

DERIVES PENALES EUROPEENNES

Bordeaux, 2 octobre 2004

Rapport sur les évolutions nationales en Europe

MEDEL/ AED

A) Thèmes du rapport:

I.- Terrorisme.

Le point de départ, en général, est le très critiquable contenu de la Décision cadre 13.2.2002, sur le terrorisme, à cause de:

- a) l'inacceptable mixture qu'elle fait parmi des biens protégés à la nature tout à fait différente. Comme l'a souligné dans les réponses envoyées une des Associations italiennes, attentats à la vie et destruction de propriétés privées sont mis au même niveau ;
- b) l'absence totale de clauses descriptives ou bien limitatives des conduites matérielles, en ignorant – à cette fin – la possibilité de faire par exemple référence à la liste des crimes qui est contenue dans le Statut de la Cour pénale internationale. Et, au contraire, le fait d'avoir considéré la finalité terroriste comme l'élément clés pour définir et punir en manière très sévère des faits qui seraient déjà des crimes.

Tout ça a produit les logiques conséquences au niveau des législations internes.

II.- Normes pénales contre les étrangers.

III.- Atteintes aux droits fondamentaux, aux droits de la défense, à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à son rôle de contrôle.

B) PAYS par PAYS:

Allemagne:

Après le 11 septembre en Allemagne quelques lois fédérales ont été modifiées.

I.- Le 9 janvier 2002 est entré en vigueur la "Loi pour le combat du Terrorisme international" qui entrerait en vigueur en mode rétroactive pour le 1^{er} janvier de 2002; c'est la loi relative aux indications, mais même modifications pour les compétences des différents services secrets, maintenant il est possible que le service des affaires internes puisse contrôler certaines données des différents Instituts de crédit de financement. Le service des affaires internes a la compétence de forcer à donner des informations télématiques à des entreprises.

La loi adoptée en 2002 modifiant (§ 129 et 129 a) le Code pénal, a élargit la notion d'organisation terroriste même à une personne qui, se comportant légalement sur le territoire allemand, soit toutefois membre d'un groupe politique étranger dont l'activité illicite se réalise complètement hors de l'Allemagne. Le simple fait d'avoir écrit des phrases acclamantes sur les murs a été considéré par la jurisprudence en tant que une réalisation d'un tel crime. La procédure concernant les dits crimes est moins garantiste.

La loi permet au Ministre fédéral de la justice le pouvoir de donner des instructions visant à l'ouverture d'une enquête, en manifeste violation du principe de la séparation des pouvoirs.

II.- Atteintes aux droits fondamentaux, aux droits de la défense, à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à son rôle de contrôle:

La plus part des initiatives adoptées dans l'après 11 septembre ont consisté à renforcer les compétences soit des organes fédéraux au détriment de la police de chaque « Land » soit le pouvoir des Services internes. Les commentateurs ont parlé avec inquiétude d'une forme de pouvoir tout à fait nouvelle pour l'Allemagne, où la mémoire des compétences dont jouissait la Gestapo avait porté à une nette séparation des tâches entre police et Services.

Le service des affaires internes a la compétence d'utiliser les IMSI (des moyens technologiques) pour contrôler les transmissions des cellulaires. Actuellement, même la police fédérale a des nouvelles compétences. Elle a le droit de contrôler la côte et même le territoire intérieur à une distance de 80km de la mer. On observe, donc, que la fédération assume des nouvelles compétences que détenaient les polices d'état.

Le Bureau fédéral criminel a des nouvelles compétences parce qu'il a le droit de recueillir des informations télématiques et électroniques. L'ainsi dit secret social a été attaqué, parce qu'il n'était pas possible pour les assessorats sociaux de communiquer certaines données au PM et actuellement ils sont obligés à communiquer certaines données de l'état civil aux services secrets, par exemple: l'état civil ou bien l'appartenance à une certaine religion d'un citoyen étranger en Allemagne.

Actuellement, on discute en Allemagne si on peut même avancer certaines répressions vis-à-vis des étrangers. Dans cet état des choses, en peu de temps en Allemagne, il pourrat-y avoir de différents niveaux pour les citoyens, malgré que la constitution ne distingue pas les citoyens allemands des étrangers.

Autriche: Son rapport montre de l'inquiétude concernant – d'une part - les écoutes téléphoniques et les interceptions de conversations domiciliaires et – d'un autre coté – la question des témoins anonymes, qui sont légitimes suivant le code de procédure pénale autrichien, pourvu qu'ils ne représentent pas la seule source de preuve (cfr. jurisprudence CEDH).

Le nouveau crime de « organisation terroriste » inclut le fait de la simple participation.

Belgique:

I.- La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes qui transpose en droit belge la décision cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

La nouvelle loi prévoit qu'une infraction devient une infraction terroriste lorsqu'elle peut «*de par sa nature ou son contexte, porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale.* »

Cette définition a été estimée trop générique et, par conséquent, un recours a été introduit auprès de la Cour d'arbitrage.

La loi prévoit une augmentation importante des peines lorsque l'infraction est qualifiée d'infraction terroriste.

La finalité et utilité de cette loi doivent sérieusement être mise en cause. En effet, le Code pénal belge contenait de normes suffisantes pour poursuivre et réprimer les infractions terroristes. D'autre part la notion de groupe terroriste était déjà couverte par celle d'organisation criminelle.

Le principe de légalité en matière pénale exige que toute infraction soit définie avec une précision suffisante de telle sorte que chacun(e) puisse savoir, au moment où il/elle adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable.

La définition de l'infraction terroriste est vague et imprécise. Des mots ou des expressions comme «*de par sa nature ou son contexte* », «*peut porter gravement atteinte* », «*intimider gravement* », «*contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte* » peuvent dès lors faire l'objet d'interprétations extrêmement subjectives *par les autorités chargées de son application*. Cette situation, source d'arbitraire, crée une insécurité juridique *grave* dans l'ordre juridique belge.

La loi relative aux infractions terroristes est discriminatoire dans la mesure où elle prévoit des différences de traitement, qui ne sont ni objectives ni raisonnables, entre les personnes *accusées* d'avoir commis une infraction terroriste et les autres *accusées* de la même infraction, sans *intention* terroriste :

- la loi aggrave singulièrement les peines pour les auteurs d'infractions terroristes ;
- elle risque d'entraîner un recours beaucoup plus important à la détention préventive, alors que cette dernière ne devrait être utilisée qu'à titre exceptionnel ;
- certaines alternatives comme la transaction pénale ou la correctionnalisation des crimes, largement appliquées pour des délits de droit commun, deviennent impossibles pour l'auteur des mêmes délits si on les qualifie de terroristes ;
- l'infraction terroriste fait l'objet d'un traitement particulier en droit de la procédure pénale, notamment par le recours à certaines méthodes spécifiques d'enquête, y compris de manière préventive dans certains cas.

La loi relative aux infractions terroristes violera la Constitution belge (articles 10, 11, 12, 14 et 22), la Convention européenne des droits de l'homme (articles 7 et 8) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 15).

II.- Méthodes exceptionnelles de recherche:

Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, publiée au Moniteur belge du 12 mai 2003.

- Provocation (Art. 47 quater du C.I.Cr): L'article ne retient dans la définition de la provocation que le fait de faire naître l'intention de commettre une infraction et non pas de renforcer une intention criminelle. La définition est moins stricte que celle applicable au droit commun et elle permet une récolte de preuve de manière moins loyale que la procédure de droit commun.

- Interception et saisie de courrier: La loi permet l'interception et saisie du courrier par le procureur du Roi; hors le principe du secret des lettres consacré à l'article 29 de la Constitution belge est absolu.

- Contrôles visuels discrets (article 89ter C.I.Cr.): La disposition permet à un fonctionnaire de police de pénétrer, moyennant l'autorisation de juge d'instruction, dans un lieu privé, à l'insu de propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant de ce lieu, ou sans le consentement de ceux-ci, afin d'inspecter, d'y recueillir des preuves, ou d'installer de matériel d'observation. Il n'y a pas dans la loi une prévision pour la durée d'exécution de la mesure. La loi ne précise nullement les circonstances dans lesquelles ces enregistrements seront conservés ou détruits en cas d'absence de poursuite.

- Les écoutes directes: les écoutes de toutes les communications tenues dans un lieu privé, y compris le domicile, sans qu'elles soient relayées par un opérateur.

- Récolte de données bancaires (art. 13 de la loi): Il existe des lacunes quant au champ d'application de la mesure *rationae personae* et *temporis* et aux modalités de la mesure de surveillance introduite.

- Intervention du Juge d'Instruction: La loi instaure une discrimination à l'égard des personnes susceptibles d'être soumises au cours d'une information aux méthodes d'enquête que constituent l'observation, l'infiltration, l'interception et la saisie de courrier ainsi que la récolte de données concernant des comptes et transactions bancaires en ce qu'elles les privent, sans justification raisonnable, d'une autorisation judiciaire de recourir à ces méthodes particulièrement intrusives dans le droit au respect de la vie privée (articles 47sexies § 2, 47octies, § 2, 46ter, 46quater), les privant de la sorte des garanties d'indépendance applicables en droit commun de la procédure pénale; la loi restreint également de manière discriminatoire, l'exercice des droits de la défense en empêchant un juge indépendant et impartial de contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières d'enquête (article 47ter, § 2) même si elles ont été ordonnées dans le cadre d'une instruction (articles 47sexies, § 7, 47octies, § 7 et 56bis), et d'en contrôler ou d'en contrôler efficacement la légalité (articles 47septies, 47novies, 47decies, § 6 et 47undecies).

- Le dossier confidentiel: Les autorisations de commettre des infractions que le Procureur du Roi peut accorder d'une part, aux fonctionnaires de police chargés d'exécuter ces méthodes et d'autre part, en vertu de l'article 47quinquies § 2, alinéa 3, aux personnes qui leur fournissent directement une aide ou une assistance nécessaire à l'exécution de leur mission, sont versées dans le dossier confidentiel. Tous les rapports des fonctionnaires de police sur le déroulement de ces méthodes particulières d'enquête, les autorisations de procéder aux méthodes particulières et le cas échéant les autorisations de procéder à des infractions données aux fonctionnaires de police et/ou aux personnes qui leur fournissent directement une aide dans l'exécution de leur mission, sont versées dans le dossier confidentiel.

L'ensemble des pièces contenues dans le dossier reste confidentiel pendant toute la procédure pénale tant pour les personnes qui y ont été soumises que pour les juridictions d'instruction et les juridictions de fond appelées à statuer.

Le dossier confidentiel n'est accessible qu'au procureur du Roi et au juge d'instruction dans les cas où il a lui-même autorisé le recours aux méthodes particulières concernées.

Les personnes inculpées à la suite d'une information ou d'une instruction ne peuvent avoir accès qu'aux procès-verbaux relatant les différentes phases d'exécution de l'observation ou de l'infiltration. Ces procès-verbaux constituent les seules pièces relatives aux méthodes particulières d'enquête, qui fondent les poursuites, sur la base desquelles les personnes intéressées pourront se défendre.

- Le contrôle de légalité: La loi n'instaure pas un contrôle suffisant et efficace de la légalité de la mise en œuvre des méthodes particulières d'enquête. En effet, la loi ne permet à la Chambre du conseil de consulter le dossier confidentiel. De plus, le juge d'instruction requis par le procureur du Roi fait un rapport à la chambre du Conseil sans pouvoir faire mention des éléments contenus dans le dossier confidentiel, lorsqu'il a pu consulter ce dernier.

La loi méconnaît donc le principe général du respect des droits de la défense et du droit à l'égalité des armes tel que protégé par l'article 6 de la C.E.D.H.

En vertu du Code d'instruction criminelle, une personne inculpée au terme d'une information qui n'a pas mis en œuvre une méthode particulière d'enquête peut être citée directement 91 ou convoquée 92 selon les cas par le ministère public devant les juridictions de jugement appelées à statuer sur les faits qui lui sont reprochés. La juridiction de fond ainsi saisie peut vérifier l'ensemble de la régularité de la procédure.

La procédure instaurée par l'article 47*undecies* prive une personne inculpée à la suite de la mise en œuvre d'une infiltration ou d'une observation, de la possibilité d'invoquer les irrégularités de la procédure comme si elle avait fait l'objet d'une instruction.

- Considérations: Le problème est de savoir s'il est nécessaire d'utiliser certaines techniques en certaines circonstances et que celles-ci soient prévues par la loi (alors qu'auparavant, elles se pratiquaient déjà sous le couvert de circulaires internes).

Il y a toujours un énorme problème de respect du contradictoire du fait du dossier confidentiel.

Pour certaines techniques, il existe une liste d'infractions. Pour d'autres, le champ d'application paraît trop large.

Les autres réformes notables concernent l'utilisation de témoins anonymes et les saisies et confiscations de l'argent du crime présumé.

Sur tous ces points, il y a des critiques techniques mais il faut déterminer si ces dispositions légales sont dans l'ensemble souhaitables et nécessaires pour lutter contre la criminalité organisée.

Les dispositions concernant les saisies et confiscations s'intègrent pour l'essentiel dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent.

On évoque la question du témoin anonyme, dont les déclarations sont soumises à des règles très articulées, elles, à l'instar de l'Autriche, ne peuvent pas représenter la seule source de preuve à fin d'une décision de condamnation. Un intéressant débat a eu lieu en Belgique, lié à l'entrée en vigueur de la Loi sur les méthodes particulières de recherche. Des différents problèmes en sont impliqués, concernant aussi bien la nature des moyens d'investigation (interception du courrier, contrôles visuels discrets, écoutes directes, intervention différée, récolte de données bancaires) que les compétences, les garanties, les contrôles. Juste pour donner des exemples : on considère les infiltrations le fonctionnaire de police concerné puisse être autorisé à commettre des délits et on s'interroge : lesquels ? ; Le fait que cette autorisation vienne de la part du Procureur du Roi va-t-il provoquer une transformation de son rôle institutionnel ? ; On remarque négativement le fait que la compétence en matière soit soustraite au juge d'instruction et donnée au M.P. ; on s'interroge sur la matérielle capacité de ce dernier de contrôler l'activité des organes de police ;

III.- Par ailleurs, il existe incontestablement une nette tendance à renforcer la répression contre la délinquance de rue, y compris la toute petite. Question de "climax". Du point de vue législatif, une loi a été adoptée qui permet aux bourgmestres/maires (autorités administratives locales) d'infliger des amendes administratives d'une certaine gravité aux prétendues "petites incivilités".... Qui s'étendent jusqu'au coups et blessures !

Espagne:

I.- La législation antiterroriste:

a) Modifications récentes:

- L'Article 577 CP (modifié par loi organique 7/2000 de 22 décembre de réforme du code pénal et de la loi de la responsabilité pénale des mineurs, en relation aux délits de terrorisme) a été réformé pour criminaliser ceux qui sans appartenir à bandes armées, organisations ou groupes qui ont pour finalité subvertir l'ordre constitutionnel ou altérer la paix publique, ou contribuer à ces fins en faisant peur à la population ou aux membres d'un collectif social, politique ou professionnel sont punis avec une aggravation de la peine en la moitié supérieure du délit commis.

- L'article 578 CP (modifié par la même loi) pénalise l'apologie ou la justification par n'importe quel moyen d'expression publique ou la diffusion des délits antérieurs ou de ceux qui ont participé à son exécution ou à la réalisation qui impliquent discrédit, mépris ou humiliation des victimes ou de leurs familles. Les juges peuvent accorder des mesures d'éloignement ou non-communication en relation aux personnes qui ont été objet ou victimes du délit.

- La modification introduit une peine d'interdiction des droits civils de façon absolue (*inhabilitación absoluta*) comme peine principale d'une durée de 6 à 20 ans en plus de celle du délit objet de la condamnation (si la condamnation est de 4 ans le minimum d'interdiction est de 10 ans et le maximum est de 24). Ceci suppose la volonté d'éliminer politiquement et civilement une certaine opposition politique, sans considérer son degré de représentation politique ou populaire.

- Pour tous les délits commis en collaboration ou au service de bandes armées, organisations ou groupes qui ont pour finalité subvertir l'ordre constitutionnel ou altérer la paix publique la peine à imposer sera toujours en la moitié supérieure de celle que marque le code pour le délit

- Les sentences des tribunaux étrangers seront tenues en compte pour aggraver la peine par récidive (art. 580 CP en relation au 22.8eme). Cette mesure est exceptionnelle pour ce genre de délits.

- Finalement, quand la phase d'instruction termine et le procès continue si l'inculpé est en prison provisoire l'exercice de ses fonctions publiques (s'il en a) reste en suspension jusqu'à sa libération. Les juges peuvent donc décider qui peut être représentant du peuple avant de rédiger une sentence finale.

b) Loi Organique 7/2003, de 30 juin, de *mesures de réforme pour l'accomplissement complet et effectif des peines*.

La loi modifie les articles 36, 76 78 90, 91 et 93 du code pénal, disp. additionnelle 5ème de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire et l'article 72 du Règlement pénitentiaire

Endurcissement des conditions pour obtenir certains bénéfiques pénitentiaires.

Quand la condamnation est de deux délits ou plus et au moins 2 sont de plus de 20 ans la limite accomplissement s'élève à 40 ans. S'il s'agit de deux ou plus délits de terrorisme et un soit de plus de 20 ans le maximum sera de 40 ans.

Si la condamnation totale est de plus de 80 ans les bénéfiques pénitentiaires peuvent être accordés sur le total de la condamnation et non sur les 40 ans accomplissement maximum Dans les cas de terrorisme ou organisations criminelles, le juge pénitentiaire pourra individuellement accorder le 3ème degré pénitentiaire (possibilité de sortir pendant la journée de la prison) quand il reste pour accomplissement la 5ème partie de la condamnation, la liberté conditionnelle quand il reste la 8ème partie; toujours sur le temps maximum accomplissement

La liberté conditionnelle ne sera concédée aux condamnés pour délits de terrorisme ou au sein d'organisations criminelles que si le condamné collabore avec les autorités et il existe des signes qu'il a abandonné la finalité terroriste (un rapport technique sera nécessaire)

Pour obtenir le 3ème degré pénitentiaire dans certains délits graves il est requis d'avoir payé les responsabilités civiles et dans les délits de terrorisme le condamné devra démontre qu'il a abandonné les fins et moyens terroristes ce qu'il pourra démontrer en signant une déclaration d'abandon de la violence et une demande de pardon aux victimes du délit.

Les recours en matière pénitentiaire à propos de la classification et concession de la liberté conditionnelle pour les condamnés par délits graves (prison supérieure à trois ans) si la décision permet la liberté du condamné seront suspensif en seconde instance (appelation).

II.- Normes pénales contre les étrangers.

a) Expulsion automatique des étrangers sans papiers condamnés dans un procès pénal:

La Loi Organique 11/2003, de 29 septembre, de *mesures concrètes en matière de sécurité citadine, violence domestique et intégration sociale des étrangers*, en modifiant le code pénal (articles 89, 1, 2 et 3 et 108) oblige le juge pénal (sauf dans des cas exceptionnels et sur demande du Ministerio Fiscal uniquement) à l'expulsion de l'étranger condamné. Dans les cas où l'étranger aurait fait les 3/4 de la condamnation en prison (pour les condamnations à partir de 6 ans de prison) il sera expulsé (sauf dans des cas exceptionnels et par le biais de la demande du *Ministerio Fiscal* uniquement).

Quant aux mesures de sécurité imposées (par exemple internement en centre psychiatrique, privation du permis de conduire, interdiction d'aller à certains endroits, etc...) par le juge dans la sentence elles seront aussi motif d'expulsion automatique (sauf dans des cas exceptionnels et par le biais de la demande du Ministerio Fiscal uniquement). Ceci dans n'importe quel délit.

Dans tous les cas l'étranger ne pourra pas revenir sur le territoire de l'Etat espagnol pendant 10 ans depuis l'expulsion.

Nous sommes en face d'une loi clairement discriminatoire qui déclare qu'il existe deux genres de citoyens. Les biens juridiques protégés par les lois pénales sont toujours les mêmes et les peines doivent être toujours les mêmes indépendamment de celui qui a commis l'infraction et du statut juridique du citoyen.

III.- Atteintes aux droits fondamentaux, aux droits de la défense, à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à son rôle de contrôle.

a) Création de nouveaux délits politiques:

Le Code Pénal a été modifié/amplifié pour introduire de nouveaux délits par la Loi Organique 20/2003 de 23 de décembre (articles 506 bis, 521 bis et 576 bis).

Ces délits sont

-L'autorité ou fonctionnaire public qui convoquerait des élections ou référendums, sans avoir les attributions légales sera puni de 3 à 5 ans de prison et interdiction des droits civils de plus de 3 à 5 ans de plus que la condamnation (donc minimum 6 ans d'interdiction)

- Ceux qui y participeraient ou aideraient à la réalisation, comme intervenants, seront punis à prison de 1 à 3 ans et interdiction des droits civils de 1 à 3 ans de plus que la peine imposée (donc le minimum 2 ans)

- L'autorité ou le fonctionnaire qui donnerait des subventions et similaires à des partis politiques et associations illégalisés ou ceux qui les succèderaient, sera puni à prison de 3 à 5 ans et de 5 à 7,5 ans de prison s'il a été averti pour arrêter, par la voie judiciaire ou administrative.

La modification a été faite par la voie d'urgence et n'a été pensée que pour menacer politiquement le Lehendakari du Gouvernement basque qui avait annoncé qu'il convoquerait un référendum pour consulter le peuple basque sur l'initiative législative, relative au statut du Pays basque dans l'Etat espagnol. Une fois encore le gouvernement du PP aurait agit pour criminaliser une personne et non pas pour créer une loi nécessaire à la société. Nous nous trouvons à nouveau devant l'application du droit pénal d'auteur. La seule voie trouvée pour

affronter les problèmes politiques est la répression pénale. Toute possibilité de débat politique est criminalisée.

b) Autres nouvelles incriminations et dérives pénales:

Le Gouvernement du Parti Populaire, dans sa dernière année, a fait approuver par les *Cortes Generales* une batterie de lois de réforme du Code Pénale, toutes dans le sens de “renforcer” la réponse pénale:

- augmentation des peines pour les délits patrimoniales, accompagnée ex paradoxe d’une dépenalisation partielle de certaines conduites relatives aux fraudes fiscales, aux fraudes de subventions ou à l’abus d’information privilégiée,
- augmentation déproportionnée des peines pour les multirécidivistes,
- retour aux peines de prison de courte durée,
- la suppression de l’arrêt de fin de semaine et d’autres alternatives pénales.

La réforme, qui est en vigueur depuis hier (1er octobre 2004), a touché finalement près de 200 articles du Code.

Le nouveau Gouvernement n’a pas voulu “donner l’image d’une Pénélope” (selon déclarations textuelles) et suspendre l’entrée en vigueur de la réforme.

c) Loi de responsabilité pénale des Mineurs:

La LOI DE RESPONSABILITE PENALE DES MINEURS a été modifiée par la loi organique* 7/2000 de 22 décembre de réforme du code pénal et de la loi de la responsabilité pénale des mineurs, en relation aux délits de terrorisme.

Les principes de légalité, proportionnalité et intervention minimale et la fonction de réhabilitation des peines ont été attaqués.

La modification aggrave les peines pour les mineurs (entre 14 et 17 ans inclus) d’une façon importante. Elle introduit (art. 7.1 n) l’interdiction absolue des droits civils (inhabilitation) pour les mineurs (de 4 à 15 ans de plus que la mesure décidée contre le mineur). La compétence passe à la Audiencia Nacional à Madrid (pour les délits 571 à 580 CP - délits de terrorisme).

La prescription du délit/infraction et de la mesure imposée sera celle du code pénal et non celle de la loi des mineurs (Disp. Adicional 4a, f).

La mesure d’internement en lieu fermé est la seule prévue, avec une durée d’entre 1 et 8 ans pour les majeurs de 16 ans et entre 1 et 4 ans pour les mineurs de 16 ans, complétée jusqu’à 5 ou 3 ans respectivement de liberté sous surveillance postérieurement. Exceptionnellement la mesure d’enfermement peut arriver à 10 ans pour les majeurs de 16 ans et à 5 ans pour les mineurs de 14 à 15 ans.

L'interdiction absolue des droits civils prévue est pour un temps supérieur à la condamnation entre 4 et 15 ans. Cette interdiction comporte, entre autres, la privation de charges publiques et d'être élu. Il s'agit à nouveau d'éliminer politiquement et civilement un certain genre d'opposition politique.

Finalement, la loi a prévu la création de centres spécifiques de détention pour les mineurs sous le contrôle de spécialistes du gouvernement (Disp. Adicional 4a, f).

La privation de liberté pendant des années, le jugement loin du foyer et le milieu social et culturel, la soumission à un régime d'internement sous le contrôle de techniciens – apparemment spécialisés en rééducation politique- est une dérive pénale négative.

d) Loi des partis politiques: LEY ORGÁNICA 6/2002, DE 27 DE JUNY, DE PARTIDOS POLÍTICOS. Une loi a été approuvée au Parlement afin principalement d'illégaliser des partis politiques (Batasuna spécialement). La loi dépasse ce que la Constitution prévoit pour les partis politiques.

Cette Loi est fondamentalement, et de façon cohérente avec le motif qui l'a porté, une loi conçue pour établir des causes d'illégalisation des partis et pour empêcher leur inscription au registre officiel. Elle n'organise pas le fonctionnement démocratique et elle établit les mécanismes pour les expulser du jeu politique.

On introduit le concept d'illégalité pénale "*ilicitud penal*" d'un parti politique (art. 5.2) comme un élément à examiner par le Ministère de l'Intérieur et comme cause de suspension d'inscription d'un parti.

Les facultés du Ministère de l'Intérieur de suspendre l'inscription supposent une effective limitation de droits. L'arbitraire et l'insécurité juridique sont importants.

La Loi suppose la possibilité de criminalisation de l'activité d'un parti politique qui soit favorable à changer le système politique moyennant les mécanismes de la Constitution. Ceci constitue une vulnération des droits à la liberté d'actuation politique, à la liberté d'expression et au pluralisme politique.

La Loi est confuse quand elle fixe les causes d'illégalisation d'un parti et ouvre la porte à l'action arbitraire et autoritaire des pouvoirs publics (art 9 2 a) à i). Les conduites sensibles d'être sanctionnées sont très différentes entre elles et d'importance très diverse. La vulnération des principes de sécurité juridique et de proportionnalité est servie.

Le fait qu'un parti politique donne support à des mouvements alternatifs, antisystème, indépendantistes, etc., pourrait porter à son il-légalisation.

Il s'agit d'une loi conçue à partir de certaines obsessions politiques. Dans ces conditions, les initiatives législatives formellement démocratiques peuvent devenir les grandes ennemies des libertés.

e) Atteintes au droit de la défense, notamment dans le procès pénal (la question de la détention préventive).

En Espagne l'on a réformé la loi de procédure pénale (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) dans le chapitre relatif à la détention préventive.

La loi, du 24 octobre 2003, bien que fixant la nécessité de concurrence de causes légitimes (risque de fuite, d'obstruction de la justice ou de réitération délictuelle), permet *de facto* la détention préventive d'une manière plus large que le texte précédent. En fait, dans ce moment, d'après les données officielles de la Direction Générale des Institutions Pénitentiaires, la population recluse en Espagne a atteint le chiffre record de 59.292 internes, dont le 22,2 % en détention préventive

La loi a fait aussi l'objet de critiques de la part de différentes Associations et d'opinions doctrinales car elle va contre la considération de la détention préventive comme exceptionnelle et la prévoit comme la situation normale pour les récidivistes, parmi d'autres. L'augmentation des chiffres des détenus a venu à confirmer cette critique.

France:

I.-) La finalité des nouvelles lois françaises vise à renforcer le rôle et l'image médiatique de la police et à créer des systèmes de contrôle impliquant toute la population.

- une loi Perben du 3 août 2002 qui prévoit peine de six mois de prison pour outrage (étudiant ou parents d'étudiants qui insultent le personnel scolaire) ;

- une loi Sarkozy du 26 novembre 2003 sur l'immigration qui prévoit entre les autres choses:

- Une aggravation des sanctions pénales pour l'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier, les mariages de faveur, le transport ou l'emploi illégal d'étrangers ;

- L'augmentation du temps de détention des étrangers dans les centres de permanence de 12 à 32 jours ;

- une loi Sarkozy du 10 décembre 2003 que, en effets, il met fin au droit d'asile.

On ne peut pas cacher le doute si nous nous trouvons vis-à-vis d'un droit pénal concernant le type d'auteur et non pas les actes. Deux lois en sont les témoins:

- la loi Sarkozy sur la sûreté interne

- la loi Perben 2 sur la grande criminalité.

II.-) La LOI SARKOZY sur la SÛRETÉ INTERNE

La loi crée dix nouveaux délits et dix nouveaux droits pour la police :

a) Les 10 nouveaux délits:

- délit de racolage passif pour les prostituées (exemple: vêtements indécents la nuit en certains lieux) ;

- l'exploitation de personnes *en difficultés* devient circonstance aggravante de l'exploitation des prostituées, mais la prostituée étrangère qui dénonce son exploiteur aura une permission de séjour provisoire ;
- la violation de biens d'autrui (occupation d'un terrain de la part de nomades) est punie avec six mois de prison ;
- les menaces contre les publics fonctionnaires ou les chargés d'un service public (comme un conducteur d'autobus attaqué verbalement) sont punies avec la prison de deux à cinq ans ;
- l'entrave à la libre circulation des personnes est punissable avec deux mois de prison ;
- l'exploitation de la mendicité est punie plus sévèrement ;
- la mendicité agressive en groupe est punie avec six mois de prison ;
- le recel de biens volés avec altération des étiquettes de supermarchés ou altération des téléphones cellulaires volés est puni ;
- le contrôle de la vente d'armes est faite à priori des préfets ;
- les magasins de nourriture à consommer à l'extérieur sont punis en cas de dépassement horaire (amendement scishkebab).

Sont ainsi frappés spécifiquement les prostituées, les nomades, les jeunes des périphéries, les mendiants, les vendeurs étrangers, etc.

b) Les 10 nouveaux droits pour la police

- étendue de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire ;
- possibilité de perquisition du coffre des autos ;
- *schedatura* des personnes simplement dénoncées ;
- recours systématique à la surveillance écran pendant les manifestations ;
- élargissement de la *schedatura* des empreintes génétiques presque à toutes les personnes condamnées, pas seulement pour des crimes sexuels ;
- obligation de se soumettre au test DNA ;
- possibilité de perquisition domiciliaire la nuit ;
- attribution des biens séquestrés aux forces de police ;
- droit pour les agents de la sûreté privée dans les stades de perquisitionner les spectateurs ;
- nouveaux pouvoirs à la police municipale (accès aux fichiers des autos volées, déplacement auto, contraventions) ;

Ainsi les pouvoirs de police augmentent. Ils sont aussi privatisés.

III.-) La LOI PERBEN 2 SUR GRAND CRIMINALITE:

Il s'agit d'une loi, pour la première fois en France, faite à mesure de la police, préparée au Ministère de l'Intérieur de la Police, mais signée du ministre de la Justice.

Sa caractéristique est d'étendre potentiellement à tous les cas un régime d'exception procédurière sur la base d'une notion vague, méconnue au droit pénal, la notion de criminalité organisée, qu'il peut exister à partir de deux personnes.

Ce régime d'exception, inspiré de la législation antiterroriste, se caractérise par :

- Une régression de la présomption d'innocence et des droits de la défense;

- Arrêt de police porté jusqu'à quatre jours même pour les mineurs de 16 (seize) à 18 (dix-huit -dix-huit) ans ;
- Intervention de l'avocat renvoyé de j'entame de l'arrêt jusqu'à 48 heures ;
- Pouvoirs exceptionnels et sans précédents à la police
- Perquisitions nocturnes;
- Interceptions téléphoniques sans je contrôle;
- Possibilité de reprises écran dans les lieux privés;
- Infiltration de policiers anonymes
- Témoignages de policiers anonymes
- Utilisation de délateurs appelés "repentis"
- Possibilité pour les policiers de commettre des délits (agent provocateur);
- Diminution des pouvoirs du juge à avantage du procureur hiérarchisé;
- Réduction des enquêtes conduites des juges d'instruction et augmentation des enquêtes préalables conduites par le Procureur;
- Création de la négociation, à imitation du *plea-bargaining* américain, consistant en une négociation forcée entre le procureur et le prévenu pour éviter l'audience pénale.

Le texte généralise *de facto* l'utilisation de dispositifs d'exception attentatoires aux libérés individuelles dans de nombreuses hypothèses autres que celles relatives à la criminalité organisée sans contrôle effectif.

La Loi Perben II n'a pas modifié l'article 132-71 du code pénal, suivant lequel la bande organisée est définie de la manière suivante : *"tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions"*. En revanche, le Conseil constitutionnel - dans sa décision du 2 mars 2004, - avait différencié clairement la notion de bande organisée de celles de la coaction et de la réunion, en confirmant le droit positif actuel et notamment le fait que la bande organisée *"suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs"*

IV.- Conclusion:

L'attribution de compétences pénales aux juges de proximité est fort contestée et critiquée.

Mais les préoccupations les plus sérieuses touchent aux lois Perben et Sarkozy. Seulement pour rappeler les plus importants, il faut citer : le prolongement du délai de la garde à vue et l'intervention différée de l'avocat; les infiltrations de la police et la possibilité de son témoignage anonyme ; les perquisitions nocturnes et la saisine de documents ou bien les interceptions de correspondance et de conversations ; les repentis ; le *plea bargaining* étendu jusqu'à des peines très consistantes et la réduction des pouvoirs de contrôle conférés au juge, ou bien la procédure « ex camera » suivant laquelle la successive procédure doit se dérouler.

Entre-temps nous avons pu voir : les sanctions pénales pour les étudiants des écoles ; la criminalisation des « faits de rue » ; la création d'archives avec des données concernant même des personnes non condamnées, etc.

Italie:

Le 19 septembre 2001 le gouvernement italien a rédigé un décret-loi qui est devenu par la suite une loi, sans à peine de débat parlementaire, qui crée un nouveau délit de terrorisme

international. La loi donne la possibilité d'exécuter des interceptions préventives et utiliser la figure de "testimone de polizia".

I. - Le délit de terrorisme international.

a) L'Italie, au contraire d'autres pays européens, connaissait déjà le délit de terrorisme. Il s'agissait de règles soi disant "ouvertes", dépourvues d'une définition exacte de terrorisme, et donc de douteuse constitutionnalité.

En pleine période de « anni di piombo » contre le terrorisme interne, dans le code pénal avait été introduit l'article 271 bis qui a été modifié après l'11 septembre. Voilà le texte, avec les modifications mises en exergue moyennant les caractères gras : *« le fait de promouvoir, diriger, financer une association qui se propose d'accomplir des actes de violence à fins de subversion de l'ordre démocratique ou de terrorisme ; la finalité de terrorisme existe même si les actes de violence sont dirigés contre des Etats étrangers, une institution ou un organisme internationaux. »*.

Cette norme, véritable fille de la Décision cadre, ne contient de références ni à l'entité ou gravité des actes en tant que tels (à leur capacité de provoquer une terreur diffuse) ni aux biens juridiques objet de la violence : on va de la vie des personnes au pare-brise d'une voiture ;

Le délit créé en septembre 2001 prévoit poursuivre les sujets et groupes qui n'accomplissent pas d'actions terroristes en territoire italien..

Les cas poursuivis sont très difficiles à délimiter concrètement.

Le choix fait par le législateur italien, visant à sanctionner des faits seulement fonctionnels à des conduites « terroristes » réalisées à l'étranger pose une question à caractère plus général.

D'une part, il faut considérer la question de l'illégalité perpétrée par les Etats et la question de la lutte de libération nationale ; de l'autre part, nous interroger sur la possibilité d'identifier des limites, des règles même dans des situations les plus dramatiques où l'espace pour le droit, pour les juristes apparaît presque inexistant. Sera-t-il possible à cette fin faire une référence au Statut de la Cour pénale internationale et à la liste des crimes libellés aux articles 5 – 8. Cet instrument légitimé par un consensus si large (95 ratifications) par la communauté internationale peut-il être considéré un point de repère en absolu ? "

b) Les "témoins de police".

Il s'agit d'un "infiltré". En Italie ceci était déjà prévu pour les délits de drogue et de pédophilie. Maintenant, pour les délits de terrorisme ça peut être un policier mais même un simple "auxiliaire" qui s'infiltré dans l'organisation terroriste. La loi prévoit que ces infiltrés ne sont pas soumis à des responsabilités pénales par rapport aux délits suivants : recel, blanchiment, possession d'armes.

II.- Législation concernant les étrangers:

La Loi Bossi-Fini a introduit un très sévère mécanisme d'interdictions et de contrôles à niveau administratif, vis-à-vis des quels il y a aussi bien des sanctions pénales que des formes de limitations de la liberté, notamment l'emprisonnement administratif.

A ce sujet il vaut la peine de mentionner un événement institutionnel:

Une récente sentence de la Cour constitutionnelle a porté à l'annulation d'une norme-charnière de cette Loi. A l'égard de l'étranger qui ne respecte pas un ordre d'expulsion elle prévoyait l'arrestation obligatoire ; il s'agit d'une infraction pénale punie d'une sanction si réduite qu'il était légalement impossible faire suivre, à une arrestation que la police devait faire, un mandat d'arrêt rendu par un magistrat. Cette contradiction a porté la Cour constitutionnelle à déclarer illégitime la norme concernée. La réponse du Gouvernement a été immédiate : un décret-loi a été adopté qui soustrait à la magistrature ordinaire la compétence en matière de validation des ordres d'accompagnement à la frontière prononcés par le préfet de police. Cette compétence dorénavant appartiendra au juge de paix, un magistrat honoraire très proche du juge de proximité français.

III.- Atteintes aux droits fondamentaux, aux droits de la défense, à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à son rôle de contrôle:

Sauf que pour les étrangers la politique pénale en Italie n'est pas caractérisée par des particuliers raidissements. Peut-être qu'à l'origine de ces choix il y aura la situation personnelle de certains personnages de la vie politique vis à vis de la justice pénale.

La chose la plus significative qui doit être rappelée c'est la proposition de loi de modification de la loi de l'organisation judiciaire qui se trouve dans une phase de discussion très avancée au Parlement. Elle vise à rendre impossible la passerelle entre le bureau de ministère public et celle du juge, il ne s'agit pas encore d'une séparation des carrières, mais d'un premier pas dans cette direction ; il y a un renforcement soit des pouvoirs du ministre de la justice à l'égard de la carrière des magistrats, soit des hiérarchies internes à la magistrature, l'une et l'autre consistant en formes de contrôle sur le cours de la carrière des magistrats qui arrivent à nier la compétence (affirmée dans la Constitution) du Conseil supérieur de la Magistrature.

L'Association des magistrats a déjà proclamé deux jours de grève et convoqué un Congrès extraordinaire, le premier dans son histoire.

Pays Bas: (à compléter)

La situation légale aux Pays Bas est en train de changer en relation au terrorisme. Les changements des lois en cette matière ont été vivement critiques.

La NOVA (Association nationale des juristes hollandais) critique le programme de sûreté du Gouvernement qui entraîne de nombreux changements dans les lois qui, sans exception aboutissent à une diminution des droits de défense. Le Ministère de Justice accélère les procès et ne consulte même pas la NOVA (cf. public law).

Ceci c'est produit aussi à l'égard de la nouvelle loi de Témoins protégés.

Royaume Uni: Après l'adoption de la Loi antiterrorisme du 2001 qui introduisait l'emprisonnement administratif des étrangers déclarés dangereux, le Royaume Uni s'était servi de la clause de dérogation de ses obligations prévue à l'article 15 de la CEDH.

Récemment une Cours britannique a rendu une étonnante décision, statuant que, à fin de démontrer que lesdites personnes étaient des terroristes (et donc, de légitimer cette détention administrative), le Ministre de l'intérieur pouvait « se fonder sur des preuves lui arrivant qui ont été obtenues ou ont pu l'être à travers la torture par des agences d'autres Etats sur lesquelles il n'a aucun pouvoir ». Dans l'espèce il s'agissait des déclarations obtenues à Guantanamo.