

T HÉMIS

Droit privé

Les grands systèmes de politique criminelle

Mireille Delmas-Marty

puf

*Les grands systèmes
de politique criminelle*

*Les grands systèmes
de politique criminelle*

8°E
54248

Les grands systèmes
de la criminalité

THÉMIS

COLLECTION DIRIGÉE PAR MAURICE DUVERGER

1450272

34

DL-13081995-53818

THÉMIS DROIT PRIVÉ

SOUS LA DIRECTION DE M. DUVERGER ET C. LABRUSSE-RIOU

MIREILLE DELMAS-MARTY

professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne
(Paris 1)

Les grands systèmes de politique criminelle

Liste des abréviations

AVANT-PROPOS

CHAPITRE INTRODUCTION. — Une discipline nouvelle : la politique criminelle

1/ *De droit pénal aux principes de politique criminelle*

1. Rôle de spécificité des catégories pénales

A / Éclatement des catégories pénales

B / Développement des catégories pénales

2. Equilibrage de nouvelles catégories sous le « droit de punir de l'homme »

A / De la peine de prison aux diverses mesures pénales de liberté

B / De droit pénal à la « mesure pénale »

État des questions

2/ *Des politiques criminelles à la politique criminelle*

1. Les courants idéologiques socio-pénaux

A / Le courant libéral

B / Le courant égalitaire

C / Le courant réformateur

La structure propre à la politique criminelle

A / Les instruments

B / Les relations

État des questions



8° F
54248

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

DL-13081992-23816

THÉMIS DROIT PRIVÉ

SOUS LA DIRECTION DE M. DOVERGER ET C. LABRUSSE-FIOU

SIMONET

MIREILLE DELMAS-MARTY

professeur à l'Université Toulouse-Séveran
(Paris I)

Les grands systèmes
de politique criminelle

ISBN 2 13 044628 0

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1992, mai

© Presses Universitaires de France, 1992
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

87
21118

Sommaire

Liste des abréviations	9
AVANT-PROPOS	11
CHAPITRE INTRODUCTIF. — Une discipline nouvelle : la politique criminelle	13
1 / <i>Du droit pénal aux pratiques de politique criminelle</i>	15
1. Perte de spécificité des catégories pénales	16
A / Eclatement des catégories pénales	16
B / Développement des catégories voisines	20
2. Esquisse de nouvelles catégories nées du « droit des droits de l'homme »	27
A / De la peine de prison aux diverses mesures privatives de liberté	29
B / Du droit pénal à la « matière pénale »	32
<i>Etat des questions</i>	38
2 / <i>Des politiques criminelles à la politique criminelle</i>	44
1. Les courants idéologiques sous-jacents	45
A / Le courant libéral	46
B / Le courant égalitaire	49
C / Le courant totalitaire	55
2. La structure propre à la politique criminelle	57
A / Les invariants	58
B / Les relations	63
<i>Etat des questions</i>	69



PREMIÈRE PARTIE

MODÈLES

<i>Etat des questions</i>	81
CHAPITRE PREMIER. — Modèles étatiques	85
<i>Etat des questions</i>	87
<i>1 / Le modèle Etat-société libéral</i>	88
1. Le réseau pénal	90
A / L'équilibre des pouvoirs au sein de l'Etat	90
<i>Etat des questions</i>	106
B / Le degré d'ouverture du réseau pénal à la société civile	110
<i>Etat des questions</i>	124
2. Les autres réseaux de sanction	127
A / Typologie	129
● Variante administrative	129
<i>Etat des questions</i>	137
● Variante civile	137
<i>Etat des questions</i>	146
● Variante de médiation	147
<i>Etat des questions</i>	152
B / Mise en communication	153
<i>Etat des questions</i>	164
<i>2 / Le modèle Etat autoritaire</i>	166
1. Réseaux médico-sociaux	167
A / La déviance sans infraction	168
B / La déviance révélée par une infraction	176
C / La déviance constituée en infraction	181
<i>Etat des questions</i>	186
1. Réseaux médico-sociaux	186
2. Réseaux policiers	188
A / Contrôles et vérifications d'identité	190
B / Police des étrangers	192
<i>Etat des questions</i>	196

3 / <i>Le modèle Etat totalitaire</i>	198
1. Réseaux de répression	198
A / Prééminence du pouvoir exécutif	200
B / Exclusion et/ou participation répressive de la société civile	206
<i>Etat des questions</i>	208
2. Réseaux de normalisation	209
A / Prééminence du pouvoir exécutif	215
B / Participation de la société civile	218
<i>Etat des questions</i>	222
CHAPITRE II. — Modèles sociétaux	223
1 / <i>Le modèle Société autogestionnaire</i>	224
1. Réseaux d'autodiscipline	224
A / Degré d'autonomie de l'institution par rapport aux instances étatiques	226
B / Degré de partage des pouvoirs au sein de l'institution sociétale	233
2. Réseaux d'autodéfense	234
A / Encadrement législatif	236
B / Contrôle de l'autorité judiciaire	239
<i>Etat des questions</i>	240
2 / <i>Le modèle Société libertaire</i>	242
1. Réseaux communautaires	245
A / Les difficultés de l'acculturation juridique : survie des réseaux communautaires	246
B / Le rêve abolitionniste : renaissance des réseaux communautaires	250
2. Réseaux vindicatoires	254
A / Les rituels vindicatoires	255
B / Les rituels justiciers	257
<i>Etat des questions</i>	260

DEUXIÈME PARTIE

MOUVEMENTS

<i>Etat des questions</i>	264
CHAPITRE PREMIER. — Typologie des principaux mouvements	267
<i>1 / Stratégie d'adaptation : variantes et variations à l'intérieur d'un modèle</i>	268
1. Adaptation par le rééquilibrage du jeu des relations complémentaires à l'intérieur d'un réseau	269
A / Autoritarisme ou « prééminence du droit »	269
B / Solidarisme ou contrôle sociétal	274
<i>Etat des questions</i>	277
2. Adaptation par le choix d'un autre réseau	278
A / Formes de la dépénalisation	279
B / Principes directeurs de dépénalisation	286
<i>Etat des questions</i>	292
<i>2 / Stratégie de rupture : glissements d'un modèle à l'autre</i>	294
1. Politique sécuritaire	294
A / Politique sécuritaire de renfort à la politique pénale	294
B / Politique sécuritaire substitutive à la politique pénale	297
2. Politique d'autorégulation	300
A / Politique de « disciplinarisation »	300
B / Politique de privatisation	302
<i>Etat des questions</i>	303
<i>3 / Stratégie d'expansion ou de retrait : les modifications du champ de la politique criminelle</i>	305
1. Criminalisation	306
A / Politique de modernisation	307
B / Politique de sauvegarde	312
<i>Etat des questions</i>	317
2. Décriminalisation	319
A / Politique de tolérance	320
B / Politique de résignation	324
<i>Etat des questions</i>	325

CHAPITRE II. — Eléments de contrainte structurelle	327
<i>Etat des questions</i>	330
1 / <i>Contraintes nationales : le rôle des Cours constitutionnelles</i>	332
1. Prééminence du droit dans le réseau pénal	335
A / Procédure pénale	336
B / Lois d'incrimination	339
C / Lois prévoyant des peines	341
2. Légitimité du réseau administratif et contrôle de sa mise en œuvre ..	344
A / L'existence de sanctions administratives ayant le caractère d'une pu-	
nition	344
B / Les garanties imposées dans le réseau administratif	346
3. Légitimité des réseaux de sécurité et contrôle de leur mise en œuvre ..	348
A / Les procédures pénales d'exception	348
B / Les rétentions administratives	350
<i>Etat des questions</i>	352
2 / <i>Contraintes européennes : prélude à une harmonisation</i>	354
<i>Etat des questions</i>	356
1. Contraintes du droit communautaire	357
A / Adaptation des réseaux de sanctions	358
B / Criminalisation et décriminalisation	365
<i>Etat des questions</i>	372
2. Contraintes du droit européen des droits de l'homme	373
A / Stratégies d'adaptation du réseau pénal	375
B / Stratégies de rupture	386
C / Stratégies d'expansion et de retrait : criminalisation/décriminalisa-	
tion	395
<i>Etat des questions</i>	400
3. Vers une harmonisation de la politique criminelle en Europe	401
A / Quelques exemples de pratiques soumises aux deux types de	
contraintes	402
B / La rencontre des deux ordres juridiques européens : co/ordination	
ou sub/ordination	410
<i>Etat des questions</i>	413
3 / <i>Contraintes internationales : éléments d'une future harmonie planétaire ?</i> ..	413
<i>Etat des questions</i>	415

1. Droit international pénal	415
A / Criminalisation liée à une situation de guerre	416
B / Criminalisation à vocation permanente	419
<i>Etat des questions</i>	424
2. Droit international des droits de l'homme	425
A / Le développement de structures régionales (Convention américaine et Charte africaine)	427
B / L'amorce de structures internationales (Pactes de l'ONU)	433
<i>Etat des questions</i>	438
Index chronologique des décisions citées	439
Index alphabétique	447

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
AJDA	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
Bull.	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i> (le chiffre qui suit désigne le numéro de l'arrêt)
CC	Conseil constitutionnel
CDH	Commission européenne des droits de l'homme
CDI	Commission de droit international des Nations Unies
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CMP	Commission mixte paritaire (Sénat et Assemblée nationale)
COB	Commission des opérations de Bourse
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSP	Code de la santé publique
CT	Code du travail
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
D. al	<i>Actualités législatives Dalloz</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
IVG	Interruption volontaire de grossesse
JAP	Juge de l'application des peines
JCP	<i>Semaine juridique</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPF	Livre des procédures fiscales
Nouv. CPC	Nouveau Code de procédure civile
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Unité africaine
OWI	<i>Ordnungswidrigkeiten</i>
PUF	Presses Universitaires de France
RDP	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
RDPC	<i>Revue de droit pénal et criminologie</i>
Rec.	<i>Recueil des décisions du Conseil d'Etat</i> <i>Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes</i> <i>Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
RFAP	<i>Revue française d'administration publique</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RIDP	<i>Revue internationale de droit pénal</i>
RSC	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
RTDC	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTDE	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
Rev. tr. dr. homme	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
Rev. univ. dr. homme	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
S.	Sirey
TC	Tribunal des conflits
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée

Avant-propos

A l'origine de ce livre, une méthode « systémale », élaborée avec Gérard Timsit (voir *infra*, p. 72, 73) et esquissée en politique criminelle dès 1983 (*Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, traduit en espagnol, 1986, en grec, 1991, et en portugais, 1992).

Approfondie en 1986 (*Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, PUF, publié en italien en 1992), puis mise à l'épreuve d'un séminaire de recherche à participation internationale (*Raisonnement la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, 1989, publié en anglais en 1992), cette méthode a fait l'objet de certains ajustements (notamment pour unifier la dénomination des modèles par la seule référence aux courants idéologiques). Elle s'est enrichie des travaux d'autres équipes, particulièrement celle de Montpellier dirigée par Ch. Lazerges. La réflexion s'est nourrie aussi de plusieurs thèses de doctorat qui ont permis de confronter la méthode proposée à certains aspects de la politique criminelle française (M. Guilbot, *Alcool et insécurité routière, une politique criminelle en mouvement*, thèse Université Paris XI, 1988) et européenne (Ch. Jacq, *Vers un droit commun de la sanction. L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse Université Paris XI, 1989 ; F. Massias, *Restrictions dans une société démocratique et politique criminelle. Le contrôle des deux cours européennes*, thèse Université Paris XI, 1991).

Enfin ce livre doit beaucoup aux chercheurs qui ont analysé, par référence aux principaux modèles de politique criminelle, les pratiques de régions comme l'Amérique latine (F. Tocora, *Politica criminale en America latina*, Bogota, Ed. Libreria del profesional, 1990), ou de pays aussi divers que le Brésil (W. De Lemos Capeller, *La mise en œuvre des politiques criminelles au Brésil. Réception et adaptation des modèles occidentaux*, thèse Université Amiens, 1991), le Congo (J. Soumbou, *La*

politique criminelle congolaise. De la juxtaposition à l'harmonisation des modèles, thèse Université Paris XI, 1990, et La politique criminelle congolaise, *Archives de politique criminelle*, 1992, n° 14, p. 155 et s.), le Mexique (M.-Th. Zambrano, *La politique criminelle actuelle au Mexique, quels modèles ?*, thèse Université Paris XI, 1988), la République populaire de Chine (Lu Jian Ping, *La politique criminelle en République populaire de Chine. Analyse critique et perspectives*, thèse Université Montpellier, 1988 ; J.-L. Rocca, *La loi et la citadelle. Modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine*, *RSC*, 1989.292, à partir de la thèse *Délinquance juvénile et contrôle social dans la Chine urbaine*, EHESS, 1985).

La sécheresse de cette énumération ne doit pas masquer la dynamique créée par cet ensemble de travaux. C'est par eux que la politique criminelle est devenue discipline autonome, et son apparition dans la collection « Thémis » en est un témoignage qui prend valeur d'hommage.

Chapitre introductif

UNE DISCIPLINE NOUVELLE : LA POLITIQUE CRIMINELLE

Généralement attribuée au professeur allemand Feuerbach (1803), l'expression de « politique criminelle » est pendant longtemps restée synonyme de théorie et pratique du système pénal désignant, selon l'expression de cet auteur, « l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'Etat réagit contre le crime ». C'est encore le sens que lui donnent certains auteurs contemporains.

Pourtant on constate aujourd'hui que la politique criminelle s'est détachée, tant du droit pénal que de la criminologie et de la sociologie criminelle, et a pris une signification autonome. Et lorsque Marc Ancel fonde, en 1975, les Archives de politique criminelle, il souligne d'emblée la nécessité de ne pas réduire celle-ci au seul droit pénal, et propose d'y voir « la réaction, organisée et délibérée, de la collectivité contre les activités délictueuses, déviantes ou antisociales », en s'attachant à faire ressortir son double caractère de « science d'observation » et d'« art », ou de « stratégie méthodique de la réaction anticriminelle ».

Reprenant la formule de Feuerbach en l'élargissant, on pourrait dire que la politique criminelle comprend *l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel*, et apparaît donc comme « théorie et pratique des différentes formes du contrôle social ». Certes le droit pénal reste très présent, comme le noyau le plus dur ou le lieu de la plus haute tension, également de la plus grande visibilité ; mais les pratiques pénales ne sont pas seules dans le champ de la politique criminelle, où elles se trouvent comme enveloppées par d'autres pratiques de contrôle social : non pénales (sanctions administratives par exemple), non répressives (prévention, réparation, médiation par exemple), et parfois même non étatiques (pratiques répressives des

milices privées, actions protestataires de type Amnesty International, ou mesures disciplinaires, le terme évoquant certains types de régulation professionnelle).

Dans cette perspective, l'étude des « grands systèmes de politique criminelle » ne se limite pas à la comparaison des systèmes de droit pénal mais englobe les autres formes du contrôle social et leur place par rapport au droit pénal. Une place dont les variations sont d'ailleurs significatives par elles-mêmes et objet d'une étude qui devra intégrer les principaux « mouvements » de la politique criminelle.

Cela dit, l'apparition de ce nouvel objet n'est le fruit ni du hasard, ni de la volonté de tel ou tel auteur, mais plutôt la conséquence inéluctable de divers facteurs qu'il faut mettre à jour si l'on veut comprendre cet élargissement, *du droit pénal aux pratiques de politique criminelle* (sect. 1).

Mais il ne suffit pas de constater l'élargissement du champ d'observation, encore faut-il se donner les moyens d'analyser le nouvel objet, car le changement d'objet implique nécessairement un changement de méthode.

Tant qu'il s'agit de droit pénal, en effet, le champ est juridiquement délimité : est « pénal » ce que le législateur a qualifié tel. Les grands systèmes de droit pénal peuvent donc être décrits à partir de leurs diverses composantes (droit pénal général, spécial, des affaires, procédure, etc.), cette description étant facilitée par le caractère résolument « synchronique » du droit pénal, qui renvoie au droit « en vigueur », dans un pays donné, à un moment donné de son histoire.

En revanche, la politique criminelle, dans l'approche proposée ici, désigne un champ non seulement élargi par rapport au droit pénal, mais encore ouvert et non délimité, dont le contenu ne peut être exposé de façon exhaustive, d'autant que s'impose la nécessité d'intégrer, par une approche « diachronique », les principaux mouvements, comme le mouvement dit de « dépenalisation », dont M. Van de Kerchove a montré les multiples significations (in *Le droit sans peines*, 1987).

Impossibles à décrire dans l'infinie diversité des éléments qui les composent, les systèmes de politique criminelle doivent pouvoir être saisis autrement : à partir des lignes dont ils sont construits et selon lesquelles leurs éléments se relient ou s'opposent. C'est en mettant à jour ces lignes de construction et les principes de leur organisation que l'on fera apparaître la politique criminelle dans sa forme singulière : *des politiques criminelles à la politique criminelle*, tel est l'enjeu du changement de méthode qui doit fournir l'instrument d'un véritable travail comparatif (sect. 2).

1 / Du droit pénal aux pratiques de politique criminelle

La conception traditionnelle du droit pénal en Occident remonte à la pensée classique qui se fonde au cours du XVIII^e siècle en Europe sur une nette distinction entre la religion et la morale, d'une part, et les lois, d'autre part. A la justice divine, d'essence infinie, s'oppose le monde fini de la justice humaine, et plus particulièrement de la justice pénale. Monde fini, c'est-à-dire limité ; mais, du même coup, monde clos, dans tous les sens du terme : clôture physique de l'emprisonnement, devenu peine principale et quasi unique à partir du XIX^e siècle, clôture institutionnelle d'un réseau judiciaire et administratif à forte autonomie (les juridictions pénales, la police judiciaire, l'administration pénitentiaire) ; enfin clôture de la raison juridique, qui pense le droit pénal comme ensemble spécifique de normes ayant peu de relation avec les autres normes du droit.

Si la pensée pénale classique, ou néo-classique, reste encore très présente comme une sorte de mythe fondateur qui sous-tend le non-dit des manuels et anime bien des discours politiques et bien des pratiques (législatives, judiciaires ou policières), sa mise en cause n'en est pas moins venue de divers côtés. D'abord avec l'apparition d'un discours scientifique (école positiviste) et sociologique (théories fonctionnalistes et plus récemment les théories de la réaction sociale). Et, par-delà les diverses écoles de pensée pénale, sans doute comme conséquence lointaine de leur intégration souvent désordonnée et parfois contradictoire, les pratiques elles-mêmes ont changé et le champ d'observation s'est modifié. D'une part, il s'est ouvert, car *les catégories pénales ont perdu une grande partie de leur spécificité* (1) ; d'autre part, on assiste à sa recomposition en un champ nouveau, avec de *nouvelles catégories esquissées par le développement d'un véritable « droit des droits de l'homme »*, tant au plan interne (principes constitutionnels) qu'international (droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, Convention européenne de sauvegarde, Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques, Convention interaméricaine des droits de l'homme, Charte africaine...) (2).

I | PERTE DE SPÉCIFICITÉ DES CATÉGORIES PÉNALES

Dans une description volontairement limitée aux catégories juridiques, car il s'agit de montrer ici l'émergence d'une nouvelle discipline juridique, ce phénomène est la résultante de deux tendances nettement distinctes : au-dedans, *l'éclatement des catégories pénales*, lié à la complexité croissante du droit pénal ; au-dehors, *le développement de catégories voisines*, notamment celle de la médiation, plus ou moins intégrée au processus pénal, ou encore celle du droit administratif à caractère répressif, dont la différence avec certaines parties du droit pénal (d'ailleurs dénommées parfois « droit pénal administratif ») est devenue largement artificielle ; enfin de l'indemnisation des victimes par l'Etat (aux frontières du droit pénal, du droit administratif et du droit civil).

A | *Eclatement des catégories pénales*

Le postulat classique de l'unité et de l'homogénéité du droit pénal est à l'évidence dépassé, même comme simple fiction, car les écarts sont trop visibles pour que l'illusion soit maintenue et la fidélité apparente du droit français à la division tripartite en crime, délits et contraventions ne suffit plus à masquer l'éclatement des catégories de fond et de procédure.

• *Le droit pénal de fond.* — Qu'il s'agisse des incriminations, de la responsabilité ou des peines, l'identité pénale est devenue difficile à cerner à partir de la seule échelle de gravité tripartite.

Ainsi, *en matière d'incriminations*, le crime est sans doute la catégorie la plus homogène et regroupe les infractions « les plus graves », c'est-à-dire celles qui supposent une atteinte portée intentionnellement à une valeur considérée comme essentielle. Pourtant, pour des raisons de politique pénale — éviter la lourdeur de la procédure d'assises et le caractère parfois imprévisible des décisions des jurés —, certaines infractions jugées fort graves, comme les trafics de stupéfiants notamment, sont qualifiées de délits correctionnels, alors même que la peine encourue dépasse de beaucoup en durée le maximum de l'emprisonnement correctionnel.

Et l'hétérogénéité de la notion de délit ne se manifeste pas seulement en haut de l'échelle de gravité, elle se retrouve en toutes matières.

Certes, la distinction entre les infractions qualifiées de violentes et les autres, élaborée par la loi « Sécurité et liberté » du 2 février 1981, a finalement été écartée, mais il demeure que les pratiques sont bien différentes entre la délinquance traditionnelle dite « de droit commun » (vols, violences contre les personnes, par exemple) et la délinquance plus récemment apparue avec les incriminations du Code de la route ou celles du droit des affaires. Aux différences observées par les criminologues dans les modes de constatation et de poursuite, ou encore dans les représentations de la délinquance (certains auteurs continuent à opposer délinquance « naturelle » à délinquance « artificielle » ou « technique ») s'ajoutent d'importantes différences dans les techniques d'incrimination.

Ainsi le droit pénal des affaires (au sens large de droit pénal de l'entreprise englobant par exemple le droit pénal de la consommation, du travail ou de l'environnement) privilégie la technique du « renvoi » : le législateur se contente de renvoyer à un autre texte — extrapénal — dont la violation sera sanctionnée pénalement. Facteur d'inflation législative en raison de la simplicité du procédé, qui supprime tout le travail de définition des éléments constitutifs de l'infraction, cette technique non seulement met en cause un certain nombre de principes juridiques (notamment le principe de la légalité lorsque le texte de renvoi est un décret, un arrêté, une convention internationale susceptible d'évolution, ou encore une convention collective à caractère privé), mais encore elle entraîne un net affaiblissement de la spécificité pénale, car l'infraction est pratiquement impossible à identifier, d'autant qu'elle se trouve le plus souvent incriminée en dehors du Code pénal. Au point que des chercheurs ayant choisi d'analyser de façon exhaustive cinq ans de législation (1983-1987) comportant une implication pénale ont intitulé leur ouvrage *Le temps perdu à la recherche du droit pénal*, précisant que ce titre « doit être entendu littéralement et non littérairement » (Lascoumes et Barberger, 1991). Constatant la constitution d'ensembles normatifs autonomes orientés vers la gestion de certains types d'activité, les auteurs concluent à la « parcellisation du droit pénal ». Il resterait à s'interroger sur un éventuel rapprochement avec d'autres catégories, car les traits décrits comme caractéristiques du « droit pénal postmoderne » (matérialité, particularisme et circularité) se retrouvent, par exemple, dans le droit de la répression administrative (voir ci-dessous).

Quant à la notion de contravention, les mêmes auteurs proposent de créer une contravention générale de cinquième classe sur le mode de l'ancien article R. 26-15° pour sanctionner tous ceux qui contreviennent à des prescriptions administratives légalement faites — ce qui redonnerait une certaine unité à la catégorie des contraventions. Il demeure qu'à

l'inverse d'une telle proposition la tendance actuelle est à l'éclatement, qu'il s'agisse des sources (le plus souvent en dehors du Code pénal) ou de la procédure applicable (avec le développement des procédures dites simplifiées ou sommaires et la marginalisation de la procédure « de droit commun » devant le tribunal de police).

En matière de *responsabilité*, le constat, pour être plus nuancé, n'en est pas moins comparable. La notion de responsabilité pénale individuelle est au cœur du droit pénal classique dans sa double composante de la culpabilité (la faute, qu'elle soit intentionnelle ou non) et de l'imputabilité (le terme impliquant la possibilité d'attribuer la faute à une personne douée de raison et de volonté et désignant par conséquent l'aptitude à comprendre et à vouloir ses comportements).

Or cette notion de responsabilité pénale s'est trouvée brouillée dans son fondement par l'idée de dangerosité qui, théorisée par l'école positiviste, est loin d'éliminer celle de culpabilité, mais vient au contraire fournir un appui et comme une légitimité complémentaire aux pratiques répressives : « Loin d'être antinomiques, au sens où elles se neutraliseraient ou s'affaibliraient l'une l'autre, ces deux notions jouent en contrepoint l'une de l'autre et se fournissent un appui mutuel dans la poursuite d'objectifs communs » (M. Van de Kerchove, 1981). Et l'effet de brouillage est encore accentué par l'évolution contemporaine du droit pénal, confronté à des difficultés d'application tenant à la complexité des structures sociales. Dans la recherche d'une personne pénalement responsable pour des infractions commises dans un cadre comme celui de l'entreprise, il a fallu infléchir chacune des deux composantes et opérer ainsi un double rapprochement : avec le droit civil, en introduisant la culpabilité pour le fait d'autrui (ou culpabilité du « décideur ») et avec le droit administratif, en décidant plus récemment (l. I, nouveau Code pénal adopté par le Parlement en 1991) d'étendre l'imputabilité de la faute pénale aux personnes morales, donc de renoncer à l'idée que seuls des individus seraient capables de volonté et de raison.

Enfin la diversification des *sanctions pénales*, préconisée tant par l'école positiviste italienne (diversité des mesures adaptées à la dangerosité du délinquant) que par le courant humaniste illustré par R. Saleilles ou Marc Ancel (diversité des peines adaptées à la personnalité du délinquant), aboutit elle aussi à un brouillage des catégories pénales. Car l'exclusion des châtiments corporels — et plus récemment de la peine de mort — tend à faire de la prison la seule peine spécifiquement pénale. En revanche, ni l'amende (sous réserve du retour à la prison que constitue la contrainte par corps), ni, pour la plupart, les peines alternatives (à l'exclusion du travail d'intérêt général, sans équivalent dans les autres

domaines du droit) ne présentent de véritable spécificité pénale, s'apparentant les unes à la sanction civile (sursis assorti d'une obligation de réparer le dommage), les autres à la sanction administrative (interdictions professionnelles, confiscations, retrait ou suspension de permis, fermeture d'installations ou d'établissements...) ou même à la médiation (ajournement du prononcé de la peine avec injonction et finalement dispense de peine).

• *La procédure pénale.* — Si la division tripartite du droit pénal français se retrouve en procédure avec la spécificité des règles appliquées par le tribunal de police (contraventions), le tribunal correctionnel (délits) et la cour d'assises (crimes), divers signes montrent ici encore l'affaiblissement de la spécificité pénale aux différents moments de la procédure.

D'abord, la constatation de l'infraction n'obéit pas toujours à des règles spécifiques, des dispositions communes régissant dans certains secteurs la constatation des infractions pénales et administratives (voir, par exemple, en matière économique, ord. 1^{er} déc. 1986). De même, la décision de poursuivre est-elle parfois transférée — en droit ou en fait — du ministère public à l'administration, qui apprécie l'opportunité des poursuites dans les deux domaines de la répression pénale et administrative.

Quant à la garde à vue, longtemps réservée aux seules pratiques de police judiciaire, elle s'est trouvée étendue, sous le nom de « rétention » (d'une durée il est vrai plus limitée), en matière de police administrative (art. 78-1 et s. CPP sur les contrôles et vérifications d'identité).

Reste la spécificité tenant à l'existence de juridictions d'instruction, juridictions ayant pour caractéristique d'exercer une triple fonction de policier (l'enquête), de procureur (l'inculpation) et de juge (les décisions juridictionnelles et notamment le placement en détention provisoire). Mais il est à noter que ces juridictions ont disparu dans plusieurs pays européens et sont fortement marginalisées ailleurs : à titre d'exemple en France, le pourcentage d'affaires portées à l'instruction, passé de 40 % au XIX^e siècle à environ 20 % en 1960, est tombé à 7,8 % en 1988. En revanche, le renvoi direct en jugement, plus proche du droit civil, a progressé, tant selon la voie du droit commun de la citation directe que selon la voie plus rapide de la comparution immédiate et du jugement séance tenante, facilitée par des textes récents (l. 1981, 1986).

Enfin l'exécution des condamnations ne garde sa pleine spécificité qu'avec les peines de prison ou de travail d'intérêt général.

Quant aux règles relatives aux droits de la défense, notamment pour ce qui est du débat contradictoire, la tendance actuelle est à leur développe-

ment en tous domaines, non seulement en matière civile, mais encore en matière administrative, et prochainement peut-être en matière de médiation. Relevant d'un processus diamétralement opposé — d'extension et non plus d'éclatement —, cette tendance contribue, elle aussi, à réduire la spécificité pénale en légitimant le développement de catégories voisines.

B / Développement des catégories voisines

La sanction pénale n'a sans doute jamais été la seule réponse à l'infraction — des pratiques de médiation par la police existaient déjà sous l'Ancien Régime (A. Farge, 1979) —, mais il s'agissait le plus souvent de phénomènes ponctuels et inorganisés. C'est beaucoup plus récemment que l'on en est venu à constater « d'une part l'évolution rapide des conditions sociales et l'impossibilité dans laquelle se trouve le système de justice pénale d'y faire face et, d'autre part, un changement dans la prise de conscience et la définition de certains des problèmes sociaux relevant traditionnellement du système de justice pénale » (Conseil de l'Europe, 1980). C'est ainsi qu'apparaît la nécessité de « nouvelles stratégies sociales » en réponse aux infractions (thème de la XIX^e Conférence de Recherches criminologiques du Conseil de l'Europe, 1990). Pour l'essentiel, il s'agit d'interventions « visant à éviter l'entrée dans le processus pénal ou à interrompre ce processus » (J. Feest, Conseil de l'Europe, 1990), autrement dit d'interventions que l'on peut rattacher à la notion de *médiation*, largement entendue.

A ce développement récent de la médiation comme « nouvelle stratégie sociale » s'ajoute — dans le même temps, mais pour des raisons tout à fait distinctes tenant essentiellement à l'extension, puis au redéploiement du rôle de l'Etat — le développement des sanctions administratives à caractère répressif, donc d'une *répression administrative* dont la coexistence avec la répression pénale proprement dite soulève un problème de délimitation particulièrement mis en lumière par le XIV^e Congrès de l'Association internationale de Droit pénal à Vienne en 1989.

Enfin il faut noter l'apparition et le développement, à partir des années soixante en Amérique, soixante-dix en Europe, de programmes d'*indemnisation collective des victimes* (généralement sur des fonds publics, parfois par le recours à des techniques d'assurances), qui débordent hors du champ pénal, auquel ils restent néanmoins rattachés par la spécificité même du concept de « victime ».

• *La médiation*. — Si la médiation apparaît comme catégorie voisine du droit pénal, c'est paradoxalement qu'elle a pour objectif l'évitement

du système pénal, celui-ci se trouvant ainsi dans une relation ambiguë d'exclusion, mais aussi de référence première : tout échec de la médiation aboutit au renvoi de l'affaire dans le système pénal, la question étant alors d'empêcher que la situation pénale du délinquant soit aggravée du fait de cet échec. S'ajoute le fait qu'en l'absence de cadre juridique propre à la médiation les pratiques se sont le plus souvent greffées sur le système pénal, utilisant les possibilités qu'il offrait. Ainsi, en France, la médiation est-elle principalement menée sur la base du principe de l'opportunité des poursuites reconnu au ministère public (art. 40 CPP), la médiation étant alors soit « déléguée » par celui-ci à une instance extérieure chargée de la gérer, soit « retenue » par le ministère public gérant lui-même la médiation (cf. Guilbot et Rojare, 1992). Mais certains juges d'instruction pratiquent aussi la médiation dans le cadre de leurs pouvoirs d'investigation (art. 81 CPP) et prononcent le cas échéant une ordonnance de non-lieu (art. 177 CPP) (Lhérault, 1986) ; et les tribunaux correctionnels utilisent à l'occasion la technique de l'ajournement du prononcé de la peine, assorti d'une injonction, accordant finalement une dispense de peine si l'opération réussit (art. 469-4 et 469-2 CPP). De même dans un certain nombre de pays européens le classement sous condition est pratiqué dans le cadre des pouvoirs reconnus au ministère public et parfois à la police (Allemagne, Autriche, Belgique, Finlande, Grande-Bretagne, Pays-Bas). Le pouvoir de renvoyer l'affaire à un médiateur étant donné aussi aux tribunaux, soit dans le cadre d'un classement de l'affaire (le tribunal pour mineurs en Autriche), soit dans le cadre d'une suspension de la peine assortie d'un renvoi à une institution extérieure au système pénal (rôle du Coventry Reparation Scheme en Grande-Bretagne par exemple). En outre, certains pays, comme l'Allemagne, encouragent la médiation en l'imposant aux victimes comme « préalable indispensable au dépôt de plaintes formelles », l'effet d'évitement étant double, car « il ressort des études d'évaluation que la médiation réussit environ une fois sur deux, mais que le nombre total des affaires diminue parce que la procédure a un effet dissuasif sur le plaignant » (J. Feest, 1990).

Enfin il faut mettre à part les formes de médiation tout à fait extérieures au système pénal et pratiquées par des associations saisies sur la seule initiative de l'auteur ou de la victime de l'infraction. Particulièrement développées aux Etats-Unis (Servidio-Delabre, 1985), ces formes sont beaucoup plus rares en France (Rojare, 1989). Il est à noter qu'elles avaient été largement développées dans les pays d'Europe de l'Est sous le nom de « tribunaux de camarades » en URSS (Eckert, 1985) ou de « juridictions sociétales » en RDA (Feest, 1990) ; le principe était que des

commissions d'arbitrage, dont les membres étaient désignés à partir de listes dressées par le Parti communiste, intervenaient dans les usines ou les quartiers d'habitation pour régler un certain nombre de petits conflits, la voie pénale étant utilisée en cas d'échec (refus de comparaître ou refus d'exécuter la mesure infligée).

En définitive, l'emploi du singulier — la médiation — ne doit pas masquer l'extrême diversité des pratiques qui aboutissent au prononcé d'une mesure qui, selon les cas, s'apparente à une peine (par exemple l'obligation d'exécuter un service au profit de la communauté ou de verser une somme d'argent à un organisme bénévole ou à l'Etat), ou évoque une sanction civile (l'obligation de réparer le dommage causé à la victime ou d'exécuter à son profit un travail bénévole est fréquemment prévue), tantôt à une véritable réconciliation des parties (échange de paroles et excuses présentées à la victime). Médiation-punition, médiation-réparation ou médiation-réconciliation, la proximité est donc variable par rapport à la peine proprement dite, mais il paraît difficile de ne pas ouvrir le champ pénal à de telles pratiques, d'autant qu'elles posent — à défaut de cadre juridique commun — le difficile problème des garanties de procédure.

• *La répression administrative.* — Ici encore, le singulier du terme employé ne doit pas masquer l'extrême hétérogénéité des pratiques observées : hétérogénéité d'un pays à l'autre, selon qu'une loi-cadre a été ou non adoptée en la matière, et selon que les sanctions administratives répressives sont ou non utilisées comme alternatives aux sanctions pénales, donc comme instrument de dépénalisation ; également hétérogénéité à l'intérieur des Etats, précisément en l'absence de loi-cadre unifiant le régime de la répression administrative (M. Delmas-Marty, 1988).

Cette hétérogénéité tient sans doute à ce que la répression administrative, sans être nouvelle — car elle remonte, par exemple en France, aux prérogatives traditionnelles des administrateurs de l'Ancien Régime (roi, seigneurs, autorités municipales) —, s'est considérablement développée à partir des lendemains de la seconde guerre mondiale, parallèlement au développement de l'intervention de l'Etat : intervention directe avec l'« Etat-providence » ou intervention assurée par les « autorités administratives indépendantes » (AAI) avec l'« Etat-régulateur », c'est-à-dire un Etat qui se contente de veiller au bon déroulement de l'activité privée et publique, dans le souci de préciser les règles du jeu et d'assurer le respect des libertés et du pluralisme (Delmas-Marty et Teitgen-Colly, 1992). Le paradoxe étant que, voulant favoriser une logique de régula-

tion à base de négociation et de persuasion, les pouvoirs publics ont néanmoins doté peu à peu ces AAI de larges pouvoirs de sanction, avec pour conséquence « un redéploiement, mais aussi un renforcement de la répression administrative » (Teitgen-Colly, 1990).

Cela posé, pour ce qui est du droit français, la relation avec le système pénal n'est généralement pas une relation d'exclusion. Alors même que « la répression administrative sévit sans prendre en considération l'existence ou l'absence de liens unissant antérieurement l'administration au destinataire de la sanction » (Delmas-Marty et Teitgen-Colly, 1992), elle est néanmoins supposée remplir une fonction différente de la sanction pénale, et par conséquent elle coexiste le plus souvent (au moins en théorie) avec celle-ci. De plus — autre différence avec la médiation —, le droit pénal n'apparaît pas comme la référence première, car la répression administrative se développe dans un contexte autonome, relevant des institutions administratives et soumise le plus souvent au contrôle des juridictions administratives, le principe de l'indépendance des contentieux interdisant le cas échéant au juge pénal de se contenter d'un renvoi à l'appréciation de l'administration (par exemple en matière fiscale).

En revanche, beaucoup plus net qu'en matière de médiation est le rapprochement progressif du régime juridique de la répression administrative (même dans les pays comme la France, où il n'est pas unifié) avec celui de la répression pénale, qu'il s'agisse des règles de fond ou de la procédure.

Quant aux règles de fond, on retrouve en matière administrative les principes fondamentaux du droit pénal : principes de légalité et de responsabilité. Mais ils sont, dans tous les systèmes juridiques, assortis d'assouplissements sensibles. Ainsi, en France, la légalité des incriminations et des sanctions a été progressivement étendue — comme la non-rétroactivité — à la matière administrative, sous la double influence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel : la légalité formelle d'abord (imposant l'existence d'un texte — pas nécessairement législatif, mais éventuellement réglementaire — définissant préalablement l'infraction et la sanction) ; puis la légalité matérielle, supposant la précision du texte qui incrimine et sanctionne (qui, sans être imposée par le Conseil d'Etat ou le Conseil constitutionnel, semble faire l'objet d'un souci croissant du législateur au point que certains textes récents sont plus précis en matière administrative qu'en droit pénal ; comp., par exemple, pour le délit d'initiés, art. 10-1 ord. 28 sept. 1967 et règlement n° 90-08 de la COB pris en application de l'art. 9-I de l'ord. et homologué par l'arrêté du 17 juill. 1990). Reste une différence essentielle tenant à ce que

l'on pourrait appeler la « légalité organique », car « il existe en droit français un certain nombre de cas dans lesquels la même autorité se voit reconnaître à la fois compétence normative pour définir l'infraction et la sanction et compétence répressive pour qualifier les faits et appliquer la sanction : ainsi en est-il notamment du Centre national de la cinématographie, du Conseil des marchés à terme, du Conseil de la bourse des valeurs et, plus récemment (loi du 2 août 1989), de la *COB* » (Delmas-Marty et Teitgen-Colly, 1992). Et le Conseil constitutionnel, soucieux « de ne pas opposer d'obstacle de principe aux sanctions administratives » (B. Genevois, 1989), considère qu'il n'y a là violation d'aucun principe constitutionnel (le principe de la séparation des pouvoirs avait été invoqué). Mais il pose certaines limites à l'extension de la répression administrative en excluant toute sanction privative de liberté et surtout en développant le jeu des garanties inspirées du droit pénal, à commencer par le rappel évoqué ci-dessus de la légalité formelle et de la non-rétroactivité.

S'agissant du principe de responsabilité, il reste présent en matière administrative, mais s'infléchit en ce sens que la responsabilité des personnes morales — qui était traditionnellement exclue en droit pénal jusqu'au récent vote du Parlement sur le projet de Code pénal — a toujours été admise en matière administrative. Ainsi est-il même précisé en matière économique (art. 13 ord. 1^{er} déc. 1986) que le montant maximum de la sanction est différent selon que le contrevenant est ou non une entreprise (dans le premier cas il est proportionnel au montant du chiffre d'affaires).

En revanche, les causes, objectives et subjectives, d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité sont comparables.

Quant à la procédure, son particularisme, par rapport à la procédure pénale, tient essentiellement à l'absence de distinction entre les diverses fonctions attachées au processus de répression. Ainsi, en droit français, aucun des organes participant à la répression administrative n'est spécialisé dans l'exercice de celle-ci, ce qui assure la souplesse et l'efficacité du processus, mais présente le risque de garanties insuffisantes. Non seulement la séparation des fonctions d'instruction et de jugement n'est pas respectée, mais encore la sanction elle-même n'est pas prononcée par un juge, mais par un agent administratif qui n'est pas spécialisé dans cette fonction répressive, celle-ci étant seulement le complément de son activité administrative. En revanche, certaines garanties évoquant celles de la procédure pénale (à l'exclusion toutefois de la présomption d'innocence) ont été progressivement introduites tant par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel que, plus tardivement, par

le législateur : il s'agit *tantôt* de règles particulières à certains secteurs pour certaines phases de la procédure (par exemple en ce qui concerne les vérifications des agents de l'administration, l. 28 déc. 1990 sur la télétransmission des factures, en ce qui concerne les perquisitions en matière économique, art. 48 ord. 1^{er} déc. 1986, dont les dispositions sont d'ailleurs communes à la répression administrative et pénale, voir ci-dessus) ; *tantôt* de règles communes aux divers secteurs et constituant comme l'ébauche d'une procédure administrative répressive (assurant principalement le respect des droits de la défense dans leur double composante d'un droit à être informé du dossier et d'un droit à discuter en temps utile les charges retenues par l'administration). Enfin le rapprochement avec la procédure pénale se manifeste aussi, à travers la diversification des voies de recours, avec la place désormais donnée en droit français dans certains secteurs (droit économique et droit de la bourse) — et généralisée dans d'autres pays (Allemagne, Italie, Portugal, notamment) — aux recours contentieux devant l'autorité judiciaire, et non administrative.

En résumé, on retiendra la formule de la Résolution adoptée lors du XIV^e Congrès international de Droit pénal (Vienne, 1989) : « Le droit administratif pénal se rapproche du droit pénal en ce qu'il prévoit des sanctions répressives. Cette similitude impose l'application au droit administratif pénal des principes de base du droit pénal substantiel et du procès équitable. » C'est donc que, si des différences subsistent (notamment en ce qui concerne l'exclusion de la privation de liberté, à titre de sanction principale et parfois à titre de garantie d'exécution, en matière administrative), les deux catégories sont désormais jumelles.

• *L'indemnisation collective des victimes d'infractions.* — Différente de la médiation, en ce qu'elle ne tend pas forcément à éviter le recours au droit pénal, l'indemnisation collective des victimes est également tout à fait distincte de la répression administrative en ce qu'elle tend, à l'inverse, à promouvoir une certaine responsabilité de l'Etat à l'égard des victimes d'infractions pénales.

Apparu en Nouvelle-Zélande en 1963 et en Grande-Bretagne en 1964 (à titre expérimental), le principe d'indemnisation par l'Etat s'est développé à partir de 1965 dans la plupart des Etats américains, ainsi qu'au Canada, puis, à partir des années soixante-dix, dans les pays européens de la famille romano-germanique (l'Autriche en 1972, suivie par la Finlande, l'Allemagne, le Danemark, la France, la Suède, la Norvège...).

Proposé en 1974 par le XI^e Congrès international de Droit pénal, le système de l'indemnisation des victimes à l'aide de moyens publics serait justifié par le fait que la réalisation effective de l'indemnisation représente une tâche d'ordre public qui se justifie sur les bases des impératifs modernes de la solidarité sociale, spécialement dans les cas où l'auteur de l'infraction reste inconnu, où il n'est pas poursuivi, où, tout en étant condamné, il reste insolvable. Quelques années plus tard, aux termes d'une Résolution du 28 septembre 1977, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe estime que, « pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, il est nécessaire de se préoccuper de la situation des personnes victimes d'infractions pénales, et notamment de la situation de celles qui ont subi des lésions corporelles ou qui étaient à la charge des personnes qui ont été tuées lors d'une infraction ». En novembre 1983 est enfin ouverte à la signature une Convention européenne spécifique, « relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes ». Ni l'un ni l'autre de ces textes ne reprend cependant l'idée maîtresse formulée par le Comité européen pour les problèmes criminels : « Il importe de remarquer que les experts dissocient complètement l'indemnisation de la victime de l'existence de poursuites contre l'auteur de l'infraction pénale. » En revanche, l'idée de « solidarité sociale » est précisée au regard des divers intérêts en cause.

Du point de vue de la victime, les arguments avancés sont essentiellement humanitaires, exprimant une prise de conscience des besoins des victimes qui, du fait de l'infraction, subissent, outre le dommage direct, patrimonial, corporel, moral, un traumatisme émotionnel (ainsi, dans un cambriolage, la victime ressent parfois l'intrusion dans sa vie privée plus cruellement que la perte financière). S'ajoutent encore toutes les tracasseries liées à l'enquête de police et aux modalités du procès pénal.

Quant à la société, représentée par l'Etat, sa responsabilité serait fondée en droit : « Soit sur le contrat (violation de l'obligation explicite de protéger le citoyen), soit sur le quasi-délit ou "tort" (violation de l'obligation d'assurer raisonnablement la protection du citoyen), soit encore sur la théorie du risque (la société considérée comme une entreprise dont les bénéficiaires, c'est-à-dire les citoyens, supportent les risques inhérents à cette situation). »

Enfin l'intérêt du délinquant serait sauvegardé, car l'indemnisation de la victime par l'Etat aurait, pour lui, l'avantage de faciliter l'apaisement nécessaire à sa réinsertion sociale : « Une fois indemnisée, la victime réagirait de façon moins passionnelle et agressive à son égard. »

En pratique, la mise en œuvre est extrêmement diversifiée d'un pays

à l'autre, « qu'il s'agisse des conditions de fond et de forme requises ou des sources de financement » (Delmas-Marty, 1984).

Diversifiée aussi à l'intérieur de chaque pays. Ainsi en France existe-t-il un régime de droit commun (l. 3 janv. 1977, 2 févr. 1981, 8 juill. 1983 et 10 juill. 1990) et un régime réservé aux victimes d'actes de terrorisme (l. 9 sept. 1986). A l'évidence extrapénale, l'indemnisation des victimes est cependant incorporée au Code de procédure pénale (art. 706-1 et s.), s'analyse pour partie comme un nouveau cas de responsabilité de l'Etat, et relève le plus souvent de la décision d'une commission d'indemnisation « à caractère civil » (art. 706-3 CPP). C'est dire la difficulté à s'en tenir aux catégories juridiques traditionnelles lorsqu'on veut rendre compte de l'ensemble des pratiques actuelles.

Pour conclure, on retiendra que le développement progressif de pratiques comme la médiation, la répression administrative ou l'indemnisation collective des victimes se conjugue avec l'éclatement des catégories pénales pour aboutir à la nécessaire ouverture du champ pénal. Mais l'ouverture ne veut pas dire dilution ou confusion générale des catégories juridiques, car ce phénomène s'accompagne d'un phénomène complémentaire, celui de l'apparition — ou du moins de l'esquisse — de nouvelles catégories nées du droit des droits de l'homme.

2 | ESQUISSE DE NOUVELLES CATÉGORIES NÉES DU « DROIT DES DROITS DE L'HOMME »

L'expression même de « droit des droits de l'homme » marque une mutation. Nés déclaration de principe au XVIII^e siècle, les droits de l'homme sont devenus principes de droit dès le XIX^e siècle aux Etats-Unis, mais plus tardivement (seconde moitié du XX^e siècle pour la plupart des pays) en Europe.

Des principes d'abord appliqués en droit interne soit comme principes généraux du droit, puis comme principes constitutionnels à valeur supralégislative, ce qui leur donne une fonction de « droit du droit » évoquée par F. Ewald (1986). Mais aussi — la mutation est double, et sur le second point l'Europe précède les Etats-Unis d'Amérique — des principes à caractère supranational, en ce sens qu'ils sont imposés par des textes internationaux (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), 1950, Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques, 1966, Convention interaméricaine, 1969, Charte africaine, 1981), et surtout contrôlés dans leur application par des organes supra-

nationaux : en Europe, la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme de Strasbourg (CDH et CEDH), auxquelles il faut ajouter la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), qui contrôle, au titre des principes généraux du droit communautaire, le respect des droits fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique communautaire ; en Amérique, la Cour interaméricaine de Costa Rica ; en Afrique, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ; enfin, à l'échelle des Nations Unies, le Comité des droits de l'homme.

Or la relation entre droit pénal et droits de l'homme est une relation ambiguë exprimant une tension entre deux pôles, parfois antinomiques et parfois confondus. L'antinomie avec les droits de l'homme est en effet au cœur de la justice « pénale », fondée sur le droit de punir, c'est-à-dire de porter atteinte à certains droits fondamentaux de la personne, à commencer par celui d'aller et venir librement ; et pourtant le système pénal remplit aussi une fonction de protection des droits fondamentaux. Protection par l'incrimination pénale, dont on a pu dire, à propos du Code pénal français, qu'elle était « comme le verso du catéchisme révolutionnaire », en ce sens que c'est « par un double mouvement, d'une part d'affirmation positive des valeurs et, d'autre part, de disqualification de leur envers ou de leur transgression, que tout ensemble social institue sa mise en ordre » (Lascoumes et Poncela, 1989). Et, de son côté, la procédure pénale aménage, de façon souvent très minutieuse, le respect des droits de la défense, et plus largement les conditions d'un procès équitable.

Mais cette ambiguïté de la relation aux droits de l'homme n'est pas réservée à la seule sanction pénale. D'autres sanctions (administratives notamment) ou mesures de police et de sûreté (l'expulsion d'étrangers, par exemple) ou de défense sociale (l'internement de malades mentaux ou de vagabonds, par exemple) sont de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne ; tout en étant soumises le plus souvent à des règles de procédure destinées à assurer — de façon plus ou moins satisfaisante — le respect des droits de l'individu concerné.

On comprend que, dans ces conditions, le « droit des droits de l'homme » ne vise pas une catégorie juridique déterminée, mais définisse les limites à ne pas dépasser par les Etats lorsqu'ils font usage de sanctions, pénales ou extrapénales, ou de mesures de police et de sûreté ou de défense sociale. Par-delà les catégories juridiques préexistantes, le regroupement se fait donc autour de catégories nouvelles. A titre d'exemple, et en partant de la Convention européenne de sauvegarde, on notera que le droit des personnes à la liberté et à la sûreté (art. 5 CESDH, comp. art. 66 Constitution française) entraîne l'applica-

tion d'un jeu de règles limitatives communes aux diverses formes de privation de liberté : c'est ainsi que, par-delà la catégorie exclusivement pénale que constitue la peine de prison (en droit français emprisonnement, réclusion ou détention selon les cas), est esquissée la notion plus large de *mesure privative de liberté*. De même, le respect des droits de l'homme, notamment des droits de la défense, ne doit pas être limité à la seule procédure pénale. L'article 6 de la Convention européenne pose les règles du procès équitable, en précisant qu'elles s'appliquent lorsqu'il y a lieu de décider, à propos d'une personne, « soit des contestations, sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Or la jurisprudence européenne a donné à ce texte une signification « autonome », c'est-à-dire détachée des catégories du droit interne de « droit civil » et « droit pénal ». En particulier elle a considéré que l'article 6 pouvait s'appliquer, au titre de la « matière pénale », à des sanctions extrapénales ayant cependant un caractère punitif, telles que des sanctions disciplinaires, militaires ou pénitentiaires, ou encore des sanctions administratives. Ici encore on peut parler de l'émergence d'une catégorie juridique nouvelle par rapport au droit pénal, celle de *matière pénale*.

A / De la peine de prison aux diverses mesures privatives de liberté

Déconcertante pour le pénaliste habitué à s'ébattre dans le champ bien clos du droit pénal, la lecture de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde contient l'esquisse d'une recomposition tout à fait exemplaire — en un ensemble unique et quelques sous-ensembles — des diverses mesures privatives de liberté. Un premier inventaire paraît nécessaire, avant de préciser — ce qui fait l'unité de cette catégorie nouvelle — le régime juridique applicable.

• *Inventaire*. — Par référence à la terminologie juridique traditionnelle, on peut observer que sont ici regroupées six catégories de mesures privatives de liberté.

— Les peines de prison lorsqu'elles ont été prononcées « par un tribunal compétent » (art. 5-1 a), la formule visant évidemment les sanctions pénales, à l'exclusion semble-t-il des détentions administratives, du moins lorsqu'elles sont prononcées directement par l'autorité administrative (on se souvient que le Conseil d'Etat français admettait implicitement les sanctions privatives de liberté prononcées par le ministre en matière économique dans la mesure où elles étaient prévues par une loi,

CE, 13 mai 1949, mais une telle loi serait aujourd'hui censurée par le Conseil constitutionnel).

— Les mesures prises pour « insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal », formule peu explicite à laquelle semble pouvoir se rattacher un internement de courte durée ordonné pour effectuer un examen psychiatrique dans le cadre d'une procédure d'interdiction (voir décisions de la CDH, n^{os} 6659-74 et 6289-73), ou encore des garanties d'exécution privatives de liberté comme la contrainte par corps (limitée en droit français à la garantie du paiement de l'amende pénale, mais étendue ailleurs, par exemple en Allemagne, à la garantie d'amendes administratives), et, également prévues par le même texte (art. 5-1 *b*), les mesures prises « en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » (art. 5-1 *b*, *in fine*), formule plus obscure encore à laquelle les Etats ont tenté de rattacher la pratique des rétentions administratives liées à des opérations de contrôle et vérification d'identité. La limite est que l'obligation soit spécifique, complète et compatible avec la Convention, qu'elle demeure inexécutée et que l'intéressé ait eu au préalable la possibilité d'exécuter cette obligation, ce qui incite à distinguer la rétention administrative de la personne qui ne peut justifier de son identité, admise lorsque l'obligation d'en justifier est expressément prévue, de la rétention ordonnée avant tout contrôle et dans l'attente d'un contrôle, contraire au texte (pour une interprétation extensive, voir cependant le rapport de la CDH dans l'affaire Mac Veigh c/ RU, adopté le 18 mars 1981, Req. n^{os} 8022/77, 8025/77 et 8027/77).

— Les mesures pénales provisoires correspondant en droit français à la garde à vue et à la détention provisoire, admises « lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner » que l'intéressé a commis une infraction ou « des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci » (art. 5-1 *c*).

— Les mesures de détention concernant les mineurs, catégorie distincte de la catégorie pénale (art. 5-1 *d*) et visant les mesures éducatives ou de défense sociale qui ont été, dans certains pays comme la Belgique, dépenalisées, mais comportent néanmoins la possibilité d'une privation de liberté et même d'un placement en détention provisoire, étant précisé que celle-ci n'est alors admise que s'il s'agit « d'une détention régulière » afin de traduire le mineur « devant l'autorité compétente », et non s'il s'agit d'incarcérer le mineur à défaut de pouvoir le placer dans un établissement d'éducation approprié (cf. aff. Bouamar c/ Belgique, CEDH, 29 févr. 1988).

— Les mesures que l'on pourrait nommer également « de défense sociale », impliquant une détention et admises, non pas sur le fondement général d'un « état dangereux » (cf. aff. Guzzardi c/ Italie, 6 nov. 1980), mais exclusivement dans les cas, énumérés au texte, des malades contagieux, aliénés, alcooliques, toxicomanes et vagabonds (art. 5-1 e).

— Les mesures, pénales (extradition) ou extrapénales (refoulement à l'entrée du territoire et expulsion), concernant les étrangers (art. 5-1 f).

A partir de cet inventaire, une double lecture peut être faite, car il s'agit d'une liste limitative, dont la lecture en creux implique que toute autre forme de privation de liberté se trouve interdite (par exemple l'internement « de sûreté » de personnes appartenant à la mafia ne peut être admis dès lors qu'aucune condamnation pénale n'a été prononcée, aff. Guzzardi c/ Italie, précitée). En revanche, toutes les formes énumérées sont du même coup légitimées, alors même qu'elles échappent à la catégorie pénale. C'est dire aussi que la Convention européenne (comme d'ailleurs les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme) admet et légitime, au-delà des sanctions pénales et mesures provisoires prévues dans le cadre du procès pénal, un certain nombre d'internements qu'il faut bien rattacher à la notion de mesure de police et de sûreté (art. 5-1 b et f), ou plus largement à celle de mesure de défense sociale (éducation des mineurs, traitement de certaines personnes, cf. art. 5-1 d et e).

Il est vrai que cette légitimité n'est reconnue que sous réserve d'un certain nombre de conditions, dont l'ensemble constitue le régime juridique des mesures privatives de liberté.

• *Régime juridique.* — Il s'agit d'abord d'un régime de base, commun à tous les cas énumérés à l'article 5 et reposant, d'une part, sur l'existence de la légalité et de la régularité de la mesure (le terme de « détention régulière » est repris dans plusieurs alinéas), d'autre part sur la reconnaissance de garanties spécifiques reconnues à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention et comprenant le droit d'être informé, « dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend », des raisons de la privation de liberté (art. 5-2) ; le droit de former un recours judiciaire sur la légalité de sa détention (art. 5-4 introduisant ce que l'on pourrait nommer l'*habeas corpus* européen) ; enfin le droit d'obtenir une réparation en cas de privation de liberté dans des conditions contraires aux dispositions de la Convention (art. 5-4).

En outre, l'article 5-3 renforce les garanties individuelles lorsqu'un procès pénal est en cours et que le suspect fait l'objet d'une mesure de

garde à vue ou de détention provisoire en consacrant deux droits distincts : le droit d'être « aussitôt » traduit devant un juge, ce qui limite la durée de la garde à vue, et le droit, si le juge maintient la détention, d'être jugé « dans un délai raisonnable », ce qui limite la durée de la détention provisoire. Ainsi les privations de liberté pénales n'apparaissent-elles plus que comme sous-ensemble (séparant d'ailleurs les peines proprement dites), alors qu'apparaît une catégorie nouvelle — au croisement du droit pénal et du droit administratif — qui ne laisse à l'écart aucune forme de privation de liberté puisque les cas non énumérés au texte sont par définition interdits. C'est dire l'importance d'une telle recomposition du champ d'observation, car il devient dès lors artificiel, au regard de la CESDH, d'isoler les sanctions pénales privatives de liberté des autres formes (comp., en droit français, avec le regroupement opéré par le Conseil constitutionnel sur la base de l'article 66 de la Constitution, qui pose le principe de la légalité et de la « judiciarité » en matière de libertés individuelles). L'observation valant également pour ce qui est de la « matière pénale ».

B / Du droit pénal à la « matière pénale »

Ce n'est pas de propos délibéré que la jurisprudence européenne a choisi de donner à l'expression de « matière pénale » (art. 6 CESDH) une signification autonome, donc de poser les bases d'une nouvelle catégorie juridique. Son raisonnement, tout en nuances, repose d'abord — comment faire autrement ? — sur le rappel du principe de souveraineté des Etats, notamment dans le choix et la délimitation des différentes catégories de sanctions : « La Convention permet sans aucun doute aux Etats, dans l'accomplissement de leur rôle de gardien de l'intérêt public, de maintenir ou établir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire (ou administratif), ainsi que d'en fixer le tracé » (arrêt Engel c/ Pays-Bas, 8 juin 1976, à propos de sanctions disciplinaires, militaires de nature extrapénale, comp., en matière de sanctions disciplinaires appliquées dans un établissement pénitentiaire, arrêt Campbell et Fell c/ RU, 28 juin 1984 ; en matière de sanctions administratives, Oztürk c/ RFA et Lutz c/ RFA, 21 févr. 1984 et 25 août 1987 ; enfin, quant à des sanctions disciplinaires protégeant le secret de l'instruction en droit suisse, arrêt Weber c/ Suisse, 22 mai 1990). Néanmoins, des limites à la souveraineté des Etats sont aussitôt introduites. La Cour souligne en effet que si les Etats « pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction mixte sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale », le jeu

des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté. Elle ajoute : « Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention. La Cour a donc compétence pour s'assurer, sur le terrain de l'article 6, et en dehors même des articles 17 et 18, que le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal. »

L'idée sous-jacente paraît la volonté de rechercher, même d'office (décision Commission, Eggs c/ Suisse, 11 déc. 1976), la pratique qui consisterait pour les Etats à utiliser les qualifications et les sanctions extrapénales de manière à échapper aux dispositions protectrices des articles 6 (garanties du procès équitable) et le cas échéant 7 (non-rétroactivité). Pour éviter une telle pratique — que l'on pourrait qualifier de « fraude à la Convention » —, les instances de Strasbourg ont étendu la qualification de « matière pénale » (au sens de l'article 6 CESDH, et, potentiellement peut-être, de l'article 7) à des catégories de sanctions répressives extrapénales, notamment administratives, répondant à certains critères.

Etudiés minutieusement par un groupe de recherche de l'Institut de droit comparé (1987), les critères sont au nombre de trois. En effet, les instances européennes commencent par examiner la qualification (pénale ou non) relevant de la technique juridique interne (critère A) mais elles ne limitent jamais leur examen à cette seule qualification. Elles se réfèrent également à la nature de l'infraction (critère B) et à la sévérité de la sanction (critère C).

Cela posé, les instances européennes s'efforcent de *spécifier le contenu de chaque critère* et de *déduire de leur combinaison le seuil* à partir duquel leur qualification de « matière pénale » sera retenue.

• *Le contenu des trois critères de la « matière pénale »*. — Résumé dans un tableau élaboré par le groupe de recherche de l'Institut de droit comparé (voir Etat des questions), le contenu des trois critères est spécifié, tant par la Commission européenne des droits de l'homme que par la Cour. En se limitant à cette dernière, on rappellera les composantes essentielles de chacun.

Pour ce qui est de la qualification de l'infraction d'après la technique juridique interne (critère A), sont examinés les textes juridiques (A1) en tenant compte de leur nature (législative ou réglementaire) et de leur contexte (notamment historique), puis les pratiques judiciaires (A2) qu'il s'agisse des juridictions de jugement, des autorités de poursuite ou encore de la nature de la procédure suivie ; enfin la doctrine est parfois invoquée (A3).

Quant à la nature de l'infraction (critère B), l'analyse porte sur les caractères et la norme transgressée (B1), tant par référence à l'ordre protégé (intérêt général ou ordre particulier) qu'au destinataire de celle-ci et aux circonstances de l'infraction (moment et lieu), et sur la gravité de la transgression (B2) examinée au regard du dommage et du degré de réprobation attaché à la transgression.

Enfin la sévérité de la sanction (critère C) est d'abord appréciée au regard de la sanction encourue (C1) qui fait l'objet d'un examen approfondi, qu'il s'agisse du but (répressif) de la sanction, de sa nature (privative ou non de liberté), de sa mesure (durée ou montant) ou encore des modalités d'exécution (lieu d'exécution pour les sanctions principales mais aussi par exemple inscription au casier judiciaire pour les sanctions secondaires ou encore existence de sanctions en cas de non-exécution de la sanction principale). Sont également prises en compte les sanctions prononcées (C2) et parfois exécutées (C3).

En définitive, bien que les instances européennes se défendent d'avoir à construire une théorie générale et insistent sur le fait qu'elles se prononcent seulement de façon ponctuelle à partir des requêtes dont elles sont saisies, il n'en demeure pas moins qu'en affirmant le caractère « autonome » de la notion européenne de matière pénale elles sont amenées à élaborer une véritable recomposition du champ pénal qui paraît fort complexe. Cette complexité résulte déjà du nombre d'éléments servant à qualifier la « matière pénale ». Critères, sous-critères et éléments d'appréciation constituent en effet toute une batterie d'éléments de référence dont la liste paraît extensible au fil des décisions.

D'où la complexité aussi du travail qui consiste à combiner entre eux ces éléments pour en déduire le seuil à partir duquel la qualification de « matière pénale » sera retenue, c'est-à-dire le seuil à partir duquel des sanctions extrapénales seront assimilées à la catégorie pénale (quant aux garanties de procédure).

• *La combinaison des critères et le seuil de qualification.* — L'analyse qui précède permet seulement d'évaluer, sur une échelle allant de « non pénal » à « pénal », un certain degré d'appartenance ou de proximité qui sera jugé suffisant pour entraîner la qualification de « matière pénale ».

Quant à la décision proprement dite, elle consiste à poser ce « seuil de compatibilité » qui commande la qualification de matière pénale.

Ce seuil est choisi après trois opérations fort peu explicites : la pondération des critères et sous-critères, l'évaluation d'un degré d'appartenance global et la détermination du seuil au-delà duquel l'affaire est qualifiée « matière pénale ». Les deux premières opérations sont liées,

car le choix du ou des critère(s) prépondérant(s) commande l'évaluation du degré d'appartenance global. Or, l'étude des cas retenus sous la qualification de matière pénale (dans l'arrêt Engel, les cas des militaires de Wit, Dona et Schul ; dans l'arrêt Campbell et Fell, le cas du détenu Campbell, dans l'arrêt Oztürk, le cas du contrevenant Oztürk et dans l'arrêt Lutz, le cas du contrevenant Lutz) fait apparaître deux schémas combinatoires différents dont l'un se trouve confirmé en négatif par l'étude des cas non retenus sous la qualification pénale (dans l'arrêt Engel, les cas des militaires Van der Wiel et Engel).

Le premier schéma correspond aux arrêts Engel d'une part, Campbell et Fell de l'autre. Il est sans doute le plus aisé à comprendre à la lumière d'une cohérence d'ensemble de la Convention européenne. Rappelons que cette Convention a pour objet d'assurer la protection des libertés et droits fondamentaux de la personne et que l'article 6 tend plus précisément à garantir un procès équitable d'abord à toute personne « accusée en matière pénale ». Dans la mesure où l'on admet que, parmi les sanctions répressives, la sanction pénale est en principe la plus sévère, on comprend que le critère de la sévérité de la sanction (C) soit prépondérant. Plus précisément, l'article 6 paraît devoir être interprété, comme le soulignent certaines décisions, au regard d'autres textes de la Convention, et notamment au regard de l'article 5 qui pose le droit à la liberté et à la sûreté des personnes (et détermine, de façon limitative, les cas dans lesquels un Etat peut exceptionnellement y déroger). On conçoit donc que, dans l'appréciation de la sévérité des sanctions (encourues, prononcées ou exécutées), la nature privative de liberté et la durée, en cas de peine privative de liberté, soient des sous-critères eux-mêmes prépondérants (cf. Résolution précitée, AIDP, Vienne, 1989, proposant de réserver au seul droit pénal les sanctions privatives de liberté).

Ainsi apparaît ce schéma selon lequel le critère prépondérant est le critère C (sévérité de la sanction) et, notamment, les sous-critères C12 (caractère privatif de liberté) et C13 (mesure de la sanction, durée de la privation de liberté) ; étant observé que la sanction encourue l'emporte sur la sanction prononcée ou exécutée.

C'est le cas, dans l'arrêt Engel, pour les militaires de Wit (sanction prononcée de douze jours d'arrêts de rigueur aggravés, mais sanction encourue de trois à six mois d'affectation à une unité disciplinaire, affectation considérée comme privative de liberté car elle comporte, notamment, l'enfermement de nuit en cellule) ; Dona et Schul (sanction encourue et prononcée de l'affectation à une unité disciplinaire dans les conditions indiquées ci-dessus).

En revanche, ce n'est pas le cas pour les militaires Van der Wiel

(sanction encourue et prononcée de quatre jours d'arrêts simples, peine « légère et non privative de liberté ») et Engel (sanction encourue et prononcée de deux jours d'arrêts de rigueur, considérés comme ayant « un caractère privatif de liberté », mais jugés « de trop courte durée pour ressortir à la matière pénale »).

De même si l'on analyse l'arrêt Campbell et Fell, c'est la nature privative de liberté de la sanction effectivement infligée au détenu Campbell qui paraît le sous-critère prépondérant (la requête du père Fell ayant été jugée irrecevable). Même si, en droit anglais, la mesure se définit comme une perte de remise de peine ne modifiant pas la peine initiale prononcée par le tribunal, mais réduisant seulement le crédit de remise qui s'analyserait en un privilège octroyé à chaque condamné à son arrivée à la prison : « La Cour ne pense pas que la distinction entre droit et privilège lui soit ici d'un grand secours. La pratique observée en matière de remise importe davantage : sauf perte de remise prononcée sur le terrain disciplinaire, un détenu sera élargi à la date estimée qu'on lui indique au début de sa peine ; on suscite ainsi en lui l'expectative légitime de recouvrer sa liberté avant la fin de la période d'emprisonnement à purger. La perte de remise aboutit par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette attente », et cela même si « la peine initiale d'emprisonnement est restée en l'espèce la base légale de la détention et que rien n'est venu s'y ajouter » (§ 72). Combiné avec la mesure de la sanction (570 jours de perte de remise de peine), le sous-critère de la nature (privative de liberté) est donc ici nettement prépondérant (haut degré d'appartenance à la matière pénale par référence au critère C). D'autant que l'évaluation par référence au critère B (nature même de l'infraction) paraissait indiquer un degré d'appartenance moyen : « Il ne faut pas oublier que la mauvaise conduite d'un détenu peut revêtir des formes diverses : il est des manquements qui manifestement concernent la seule discipline intérieure, mais on ne saurait en dire autant de tous... L'illégalité de tel ou tel acte peut ne pas dépendre du fait qu'il a eu la prison pour théâtre » (§ 71).

Par rapport à ce premier schéma, l'arrêt Oztürk, comme d'ailleurs l'arrêt Lutz, paraît difficilement compréhensible, car l'appartenance à la matière pénale, considérée par référence au critère de la sanction, paraissait basse du point de vue des sous-critères examinés ci-dessus (sanction pécuniaire, non privative de liberté, et d'un faible montant). En tenant compte du sous-critère, évoqué par la Cour, du but, à la fois préventif et répressif, d'une sanction qui, « si elle paraît à certains égards moins afflictive... n'en a pas moins conservé le caractère punitif par lequel se distinguent d'habitude les infractions pénales », tout au plus pouvait-on

considérer comme « moyenne » l'appartenance à la matière pénale. Si la décision est cependant prise en faveur d'une telle qualification, c'est que le schéma combinatoire des trois critères était différent. En effet, le degré moyen ou bas d'appartenance à la matière pénale par référence au critère C était en quelque sorte compensé — c'est du moins le sentiment exprimé par la Cour — par l'examen des autres critères. Qualification selon la technique juridique : l'infraction avait longtemps été considérée comme pénale en droit allemand et obéissait à une procédure assez proche de la procédure pénale, en outre de telles infractions continuent à « ressortir au droit pénal dans une large majorité des Etats contractants ». Autrement dit, au regard du critère A, le degré d'appartenance à la matière pénale pouvait sembler moyen. Quant au critère B (nature de l'infraction), la Cour insiste sur le sous-critère de l'ordre protégé : « Quant à la règle de droit transgressée, elle ne s'adresse pas à un groupe déterminé à statut particulier — à la manière, par exemple, du droit disciplinaire — mais à tous les citoyens en leur qualité d'usagers de la route. » Par référence au critère B, on pouvait donc estimer que le degré d'appartenance à la matière pénale était haut. Dans le même sens, l'arrêt *Weber c/ Suisse* CEDH souligne que « les sanctions disciplinaires ont en général pour but d'assurer le respect, par les membres de groupes particuliers, des règles de comportement propres à ces derniers », et qu'en revanche, lorsqu'un texte « concerne virtuellement la population tout entière, l'infraction qu'il définit et qu'il assortit d'une sanction punitive revêt un caractère pénal au regard du second caractère » (§ 33).

Encore plus nettement l'arrêt *Lutz* précise que les deux derniers critères sont « alternatifs et non cumulatifs » : pour que l'article 6 s'applique au titre des mots « accusation en matière pénale », il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, pénale au regard de la Convention, comme en l'occurrence, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, « par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général de la matière pénale » (§ 55).

Pour dérangeant que soit ce réajustement des frontières entre disciplines de longue tradition (comme le droit pénal, le droit administratif, le droit militaire, le droit pénitentiaire...), il ne fait que confirmer au plan européen le réajustement déjà en cours en droit interne.

Ainsi, en France, le Conseil constitutionnel consacre à sa manière la notion de matière pénale. Il admet l'existence de sanctions administratives « ayant le caractère d'une punition » (admises avec réticence d'abord, elles seront pleinement consacrées par lui à partir de 1984 et surtout en 1987-1989), et surtout il considère que ce type de sanctions doit obéir à un certain nombre de principes constitutionnels régissant le droit pénal, et en

particulier aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui vise pourtant expressément les notions de « délit » et de « peine » jusqu'alors réservées à la catégorie pénale (voir cc, 19 janv. et 28 juill. 1989). C'est en somme reconnaître la nature « pénale », au sens large du terme, de sanctions pourtant extrapénales.

En définitive, le constat qui précède — perte de spécificité des catégories pénales et esquisse de nouvelles catégories nées du droit des droits de l'homme — ne marque pas la disparition du droit pénal. Bien au contraire, le droit pénal y trouve une dimension nouvelle, apparaissant source d'inspiration, guide d'interprétation, au cœur d'un ensemble plus large et plus ouvert nommé « politique criminelle ».

ÉTAT DES QUESTIONS

BG. — *En langue française* : M. Ancel, *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, Paris, Cujas, 1954 (3^e éd., 1981) ; Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle, *Archives de politique criminelle*, n° 1 (1975), p. 15 et s. ; *La défense sociale*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1985 ; A. Bernardi, *Expériences italiennes récentes en matière de science et de technique de la législation pénale*, *Archives de politique criminelle*, n° 9 (1987), p. 171 et s. ; J. Bernat de Celis, *La politique criminelle à la recherche d'elle-même*, in *Archives de politique criminelle*, n° 2 (1977), p. 3 et s. ; Ch. Debuyst (sous la dir. de), *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, 1981 ; M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression. Lecture du Code pénal*, Paris, PUF, 1980 ; *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Paris, Economica, 1983, Madrid, 1987, Athènes, 1991, homiké bibliothéqué, vol. 8 ; à paraître en portugais, 1992 ; *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 1986, Florence, 1992 ; (sous la dir. de), *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989, Martinus Nijhoff, 1992 ; M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 ; L. Hulsman et J. Bernat de Celis, *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, 1982 ; R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 2^e éd., 1990 ; H. H. Jeschek, *Droit pénal*, in *Introduction au droit allemand*, sous la direction de M. Fromont et A. Rieg, 1984 ; Ch. Lazerges, *Les conflits de politique criminelle*, in *Archives de politique criminelle*, n° 7 (1984), p. 37 et s. ; *La politique criminelle*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1988 ; R. Legros, *L'influence des lois particulières sur le droit pénal général*, *RSC*, 1968, 233 ; G. Letourneau et P. J. Fitzgerald, *Politique criminelle et réforme du droit*, l'approche de la Commission de réforme du droit du Canada, *Archives de politique criminelle*, 1992, n° 4, p. 95 et s. ; G. Levasseur, *La politique criminelle*, *Archives de philosophie du droit*, 1971, XVI, p. 131 et s. ; *Politique criminelle et droit pénal*, *RIDP*, 1978, t. 1 ; G. Picca, *Pour une politique du crime*, Paris, Seuil, 1966 ; M.-L. Rassat, *Pour une politique anticriminelle du bon sens*, Paris, La Table ronde, 1983 ; F. Rigelheim (sous la dir. de), *Punir mon beau souci*, Bruxelles, 1984 ; Ph. Robert et Cl. Faugeron, *Les forces cachées de la justice*, Paris, Le Centurion, 1980 ; D. Szabo, *Criminologie et politique criminelle*, Paris, 1978 ; M. Van de Kerchove, *Le droit*

sans peines. *Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, 1987 ; Th. Weigend, La politique pénale dans les deux Etats allemands, in *Archives de politique criminelle*, n° 12 (1989), p. 175 et s. ; Conseil de l'Europe, Conférences de recherches criminologiques et rapports du Comité européen pour les problèmes criminels, notamment rapports de 1980 sur la décriminalisation et de 1990 sur la privatisation du contrôle de la criminalité (rapport introductif par H. Jung) ; également IV^e Conférence sur les problèmes actuels de politique criminelle, mai 1990.

En langue allemande : W. Hassemer, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1974, Reinbek b. Hamburg, Rowohlt ; Konstanten kriminalpolitischer Theorie, in *Festschrift für Lange*, Berlin, Walter de Gruyter, 1976, p. 501-519 ; H. Jung (sous la dir. de), *Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individuellen Rechte der Betroffenen. Participatory models and individual rights*, Bonn, Forum Verlag, 1989 ; *Menschenrechte und Sanktionensysteme* Zurich, Stuttgart, Haupt, 1992 ; G. Kaiser, *Kriminalpolitik*, in Kaiser-Kerner-Sack-Schellhoss (publié par), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 2^e éd., Heidelberg, C. F. Müller-UTB, p. 248-253 ; P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek b. Hamburg, Rowohlt, 1973 ; H. Schüler-Springorum, *Kriminalpolitik für Menschen*, Frankfurt-am-Main, Suhrkampff, 1991 ; R. Sieverts, *Kriminalpolitik*, in Sieverts/Schneider (publié par), *Handwörterbuch der Kriminologie*, 2^e éd., 1977, vol. 2, Berlin, Walter de Gruyter ; Zipf, *Kriminalpolitik*, 2^e éd., Heidelberg-Karlsruhe, C. F. Müller, 1980.

En langue anglaise : C. Beccaria and modern criminal policy, public. du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milan, Giuffrè, 1990 ; N. Christie, *Limits to pain*, Oslo, 1981 ; M. R. Damaska, *The faces of justice and State authority*, New Haven, 1986 ; R. Hood (publié par), *Crime and criminal policy in Europe*, Centre for criminological research, Oxford, 1989 ; G. Kaiser, H. J. Albrecht (publié par), *Crime and criminal policy in Europe*, Freiburg-en-Brisgau, Max-Planck-Institut, 1990 ; Sir Leon Radzinowicz, Penal regressions, *Cambridge law Journal*, 1991, p. 422 et s. ; C. D. Shearing, *Private policing*, Newbury Park, 1987 ; Taylor, Walton et Young, *The new criminology. For a social theory of deviance*, Londres, 1973 ; HEUNI (Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance), publications annuelles depuis 1982 ; UNSDRI (United Nations Social Defense Research Institute), *Crime and criminal policy*, Rome, 1985. Adde Delmas-Marty (sous la dir. de), *The European Convention for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff, 1992.

En langue espagnole : L. Aniyar de Castro, *Criminología de la reacción social*, Maracaïbo, 1977 ; *La realidad contra los mitos*, Maracaïbo, 1981 ; E. Oliveira (sous la dir. de), *Forum internacional de criminología crítica*, Ed. Cejup, 1990 ; R. Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Depalma. Adde Delmas-Marty, *Modelos actuales de política criminal*, préface Barbero Santos, public. min. Justice, Madrid, 1986.

En langue italienne : *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, 1985 ; Paliero, « *Minima non curat praetor* », *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatelleri*, Cedam, 1985 ; Pulitano, Voce politica criminale, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Giuffrè, 1989 ; *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1991. Adde Delmas-Marty, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, préface Palazzo, traduction par Bernardi, à paraître Giuffrè, 1992 (à partir du *Flou du droit*).

I - L'ÉCLATEMENT DES CATÉGORIES PÉNALES

Sur les incriminations, voir J.-J. de Bresson, Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques, *RSC*, 1985 ; M. Delmas-Marty, L'enjeu d'un Code pénal.

Réflexions à propos de l'inflation des lois pénales en France, in *Mélanges Legros*, Bruxelles, 1985, et, sur la spécificité des incriminations du droit pénal administratif, P. Lascoumes et C. Barberger, De la sanction à l'injonction, *RSC*, 1988.45 ; *Le temps perdu à la recherche du droit pénal. Les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal, 1983-1987*, ministère de la Justice, 1991.

Sur la responsabilité, du décideur et des personnes morales, M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, PUF, coll. « Thémis », 3^e éd., 1990, p. 78 à 128, et références citées.

Sur la diversification des peines, voir, outre les principaux manuels de droit pénal et le récent manuel de B. Bouloc, *Pénologie*, Dalloz, 1991, l'ouvrage classique de R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Alcan, 1898. Adde C. Barberger, Individualisation et/ou égalité des peines, *RSC*, 1984.19 ; J. Bernat de Celis, Pourquoi les tribunaux français appliquent-ils si peu les peines dites de substitution, *Archives de politique criminelle*, 1984, n° 4, p. 199 et s. ; également la Résolution (76) 10 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté (9 mars 1976) et le VIII^e Colloque criminologique du Conseil de l'Europe, 1987, *Disparités dans le prononcé des peines, causes et solutions*, Travaux du Conseil de l'Europe, vol. XXVI.

Voir aussi Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 14^e éd., 1992.

II - LE DÉVELOPPEMENT DES CATÉGORIES VOISINES

Sur les diverses formes de médiation, voir, sur le rôle de la police au XVIII^e siècle, A. Farge, *Vivre dans la rue à Paris au XVIII^e siècle*, Gallimard, 1979 ; sur les pratiques contemporaines, J. Bernat de Celis, Police et victimisation : réflexions autour d'une main-courante, *Archives de politique criminelle*, 1983, n° 6, p. 147 et s. ; G. Apap, La conciliation pénale à Valence, *RSC*, 1990.633 ; Ph. Coppens, Médiation et philosophie du droit, *Archives de politique criminelle*, 1991, n° 13, p. 13 et s. ; F. Fortunet, La conciliation : sanction acceptée ?, *Archives de politique criminelle*, 1984, n° 7, p. 118 et s. ; Guilbot et Rojare, La participation du ministère public à la médiation, *Archives de politique criminelle*, 1992, p. 39 et s., également Actes du Colloque sur la médiation, *ibid.*, p. 11 et s. (notamment C. Lazerges, Essai de classification, p. 17 et s.) ; N. Lhérault, Médiation, conciliation devant le juge d'instruction, *Bulletin CLCJ*, décembre 1986, n° 8, p. 23 ; R. Ottenhof, *Les conciliateurs, la conciliation, étude comparative*, Economica, 1980 ; Les techniques de conciliation en matière pénale, *Archives de politique criminelle*, 1984, n° 7, p. 124 et s. ; S. Rojare, Une politique criminelle participative, *Archives de politique criminelle*, 1989, n° 11, p. 107 et s.

Sur les pratiques américaines, voir E. Servidio-Delabre, La médiation aux Etats-Unis, *Archives de politique criminelle*, 1985, n° 8, p. 195 et s. ; J. Fauchère, Sur les pratiques de médiation au Canada, *Archives de politique criminelle*, 1991, n° 13, p. 25 et s.

Sur les tribunaux de camarades en URSS, voir J. Eckert, *Archives de politique criminelle*, 1985, n° 8, p. 199 et s.

Voir également les travaux du Conseil de l'Europe, notamment le Rapport sur la décriminalisation, 1980, et la XIX^e Conférence de recherches criminologiques, septembre 1990, *Nouvelles stratégies sociales et système de justice pénale*, rapport J. Feest, *Interventions visant à éviter l'entrée dans le processus pénal ou à interrompre ce processus*.

Adde les travaux de l'Association internationale de droit pénal (Colloque de Tokyo, 1983), *RIDP*, 1983, n° 3-4.

Sur la répression administrative, voir, en droit français, le numéro spécial des *Petites Affiches*, 17 janvier 1990, notamment, C. Teitgen-Colly, p. 25 et s. ; adde J.-M. Auby, Les sanctions administratives en matière de circulation automobile, *D.*, 1952, Chr. 211 ; M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ?*, à paraître, *Economica*, 1992 ; B. Genevois, La sanction administrative en droit français, *Archives de politique criminelle*, 1985, p. 70 et s. ; Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ, 1968 ; Varinard et Joly-Sibuet, Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre droit pénal et droit administratif pénal, *RIDP*, 1988, n° 1-2, p. 189.

En droit comparé, voir les travaux préparatoires du XIV^e Congrès international de droit pénal (Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal), *RIDP*, 1988, n° 1-2, le rapport général M. Delmas-Marty, p. 16 et s., et les résolutions adoptées lors du Congrès (Vienne, oct. 1989), in *RIDP*, 1990, n° 1-2, p. 87 et s. Adde, pour l'Italie, C. Paliero, Le sanzioni amministrative, in *Atti del XXVI^e Convegno di scienze dell'amministrazione*, Giuffrè, 1982 ; La legge de 1981 : prime codificazione del diritto penale amministrativo in Italia, in *Politica del diritto*, 1983, n° 1, p. 117 et s. ; *L'illecito penale amministrativo*, ouvrage collectif, Cedam, 1987.

Sur les autorités administratives indépendantes, voir *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1984.13. Egalement C.-A. Colliard et G. Timsit (sous la direct. de), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988, notamment, C. Teitgen-Colly, *Histoire d'une institution*, p. 21 et s. ; J. Chevallier, *JCP*, 1986.I.3254 ; Sabourin, *AJDA*, 1983, Doctr. 275.

Sur l'indemnisation collective des victimes, voir Couvrat, *D.*, 1990, al. 143 ; Delmas-Marty, *RSC*, 1984.209. Adde *infra*, p. 146.

III - LES DIVERSES MESURES DE PRIVATION DE LIBERTÉ

Sur l'article 5 de la CESDH, voir G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, *Economica*, 1989, p. 314 et s. ; Ch. Jacq, *Vers un droit commun de la sanction. L'incidence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*, thèse dactyl., Paris XI, 1989 ; V. Berger, *Sirey*, 3^e éd., 1991 (jurisprudence de la Cour européenne).

Sur l'article 66 de la Constitution française, P. Wachsmann, La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RSC*, 1988.1.

IV - LA « MATIÈRE PÉNALE »

Voir La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal, *RSC*, 1987.819, rapport du Groupe de Recherches, Droits de l'homme et logiques juridiques. Voir également M. Delmas-Marty, Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain, *D.*, 1986, Chr. 27 ; Vers une autre logique juridique. A propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *D.*, 1988, Chr. 221 ; La « matière pénale », in *L'enseignement des sciences criminelles*, Erès, 1991,

- Neumeister c/ Autriche, 27 juin 1968, série A, n° 7, p. 383.
- De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, 18 juin 1971, série A, n° 12, p. 181, 187, 298, 387.
- Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975, série A, n° 18, p. 102, 379.
- Engel et autres c/ Pays-Bas, 8 juin 1976, série A, n° 22, p. 32 s.
- Handyside c/ Royaume-Uni, 7 décembre 1976, série A, n° 24, p. 399.
- Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A, n° 25, p. 205, 393.
- Tyrer c/ Royaume-Uni, 25 avril 1978, série A, n° 26, p. 377.
- Klass et autres c/ RFA, 6 septembre 1978, série A, n° 28, p. 196.
- Sunday Times* c/ Royaume-Uni, 26 avril 1979, série A, n° 30, p. 49, 340, 380, 399.
- Winterwerp c/ Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A, n° 33, p. 387, 389.
- Shiesser c/ Suisse, 4 décembre 1979, série A, n° 34, p. 382.
- Deweert c/ Belgique, 27 février 1980, série A, n° 35, p. 386.
- Guzzardi c/ Italie, 6 novembre 1980, série A, n° 39, p. 31, 295, 388.
- Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, 23 juin 1981, série A, n° 43, p. 240.
- Dudgeon c/ Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A, n° 45, p. 321, 398.
- X c/ Royaume-Uni, 5 novembre 1981, série A, n° 46, p. 390, 397.
- Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni, 25 février 1982, série A, n° 48, p. 106.
- Adolf c/ Autriche, 26 mars 1982, série A, n° 49, p. 386.
- Van Droogenbroecke c/ Belgique, 24 juin 1982, série A, n° 50, p. 186, 390.
- Piersack c/ Belgique, 1^{er} octobre 1982, série A, n° 53, p. 383.
- Albert et Le Compte c/ Belgique, 10 février 1983, série A, n° 58, p. 230.
- Silver et autres c/ Royaume-Uni, 25 mars 1983, série A, n° 61, p. 379.
- Minelli c/ Suisse, 25 mars 1983, série A, n° 62, p. 366.
- Ozturk c/ RFA, 21 février 1984, série A, n° 73, p. 32 s.
- Luberti c/ Italie, 23 février 1984, Série A, n° 75, p. 387.
- De Jong, Baljet et Van den Brink, 22 mai 1984, série A, n° 77, p. 382.
- Van der Sluijs, Zuidervelt et Klappe, 22 mai 1984, série A, n° 78, p. 382.
- Duinhof et Duijf, 22 mai 1984, série A, n° 79, p. 382.
- Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, 28 juin 1984, série A, n° 80, p. 32 s., 102, 271, 379, 382.
- Malone c/ Royaume-Uni, 2 août 1984, série A, n° 82, p. 49, 340, 380.
- Sramek c/ Autriche, 22 octobre 1984, série A, n° 84, p. 382.
- De Cubber c/ Belgique, 26 octobre 1984, série A, n° 86, p. 383.
- X et Y c/ Pays-Bas, 26 mars 1985, série A, n° 91, p. 352, 396.
- Ashingdane c/ Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A, n° 93, p. 175, 387, 389.
- Abdulaziz, Cabales et Balkandali, 28 mai 1985, série A, n° 94, p. 404.
- Lingens c/ Autriche, 8 juillet 1986, série A, n° 103, p. 399.
- Sanchez-Reisse c/ Suisse, 21 octobre 1986, série A, n° 107, p. 404.
- Bozano c/ France, 18 décembre 1986, série A, n° 111, p. 197, 387 s., 401.
- Weeks c/ Royaume-Uni, 2 mars 1987, série A, n° 114, p. 378, 390.
- O c/ Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A, n° 120, p. 171.
- H c/ Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A, n° 120, p. 171.
- W c/ Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A, n° 121, p. 171.
- B c/ Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A, n° 121, p. 171.

- R c/ Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A, n° 121, p. 171.
- Lutz c/ RFA, 25 août 1987, série A, n° 123, p. 32 s.
- Ben Yaacoub, 27 novembre 1987, série A, n° 127, p. 383.
- H c/ Belgique, 30 novembre 1987, série A, n° 127, p. 230, 382.
- Bouamar c/ Belgique, 29 février 1988, série A, n° 129, p. 30, 177, 299, 387 s.
- Olsson c/ Suède, 24 mars 1988, série A, n° 130, p. 171.
- Boyle et Rice, 27 avril 1988, série A, n° 131, p. 379.
- Belilos c/ Suisse, 29 avril 1988, série A, n° 132, p. 382.
- Muller et autres c/ Suisse, 24 mai 1988, série A, n° 133, p. 49, 320, 380, 399.
- Shönenberger et Durmaz c/ Suisse, 20 juin 1988, série A, n° 137, p. 379.
- Berrehab c/ Pays-Bas, 21 juin 1988, série A, n° 138, p. 404.
- Woukam Moufedo, 11 octobre 1988, série A, n° 141, p. 384.
- Norris c/ Royaume-Uni, 26 octobre 1988, série A, n° 142, p. 321, 379.
- Nielsen c/ Danemark, 28 novembre 1988, série A, n° 144, p. 389.
- Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A, n° 145, p. 383.
- Barbera, Messegue et Jabardo, 6 décembre 1988, série A, n° 146, p. 386.
- Lamy c/ Belgique, 30 mars 1989, série A, n° 151, p. 385.
- Hauschildt c/ Danemark, 24 mai 1989, série A, n° 154, p. 383.
- Eriksson c/ Suède, 22 juin 1989, série A, n° 156, p. 171.
- Gaskin c/ Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A, n° 160, p. 171.
- Soering c/ Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A, n° 161, p. 376, 401, 404.
- H c/ France, 24 octobre 1990, série A, n° 162, p. 175, 190.
- Bezicheri c/ Italie, 25 octobre 1989, série A, n° 164, p. 384.
- Markt Intern Verlag... c/ RFA, 20 novembre 1989, série A, n° 165, p. 380.
- Kostovski c/ Pays-Bas, 20 novembre 1989, série A, n° 166, p. 386.
- Granger c/ Royaume-Uni, 28 mars 1990, série A, n° 174, p. 383.
- Kruslin c/ France, 24 avril 1990, série A, n° 176, p. 49, 340, 380, 401.
- Huvig c/ France, 24 avril 1990, série A, n° 176, p. 49, 340, 380, 401.
- Weber c/ Suisse, 22 mai 1990, série A, n° 177, p. 32, 37.
- E c/ Norvège, 29 août 1990, série A, n° 181, p. 390.
- Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni, 30 août 1990, série A, n° 182, p. 381.
- McCallum c/ Royaume-Uni, 30 août 1990, série A, n° 183, p. 379.
- Wassink c/ Pays-Bas, 27 septembre 1990, série A, n° 185, p. 388.
- Windisch c/ Autriche, 27 septembre 1990, série A, n° 186, p. 386.
- Huber c/ Suisse, 23 octobre 1990, série A, n° 188, p. 382.
- Thynne, Wilson et Gunnell c/ Royaume-Uni, 25 octobre 1990, série A, n° 190, p. 378.
- Delta c/ France, 19 décembre 1990, série A, n° 191, p. 385.
- Moustaquim c/ Belgique, 18 février 1991, série A, n° 193, p. 404.
- Motta etc. c/ Italie, 19 février 1991, série A, n° 195, p. 384.
- Ezelin c/ France, 26 avril 1991, série A, n° 202, p. 230 s.
- Letellier c/ France, 26 juin 1991, série A, n° 207, p. 384.
- Sunday Times* (2), *Observer* et *Guardian*, 26 novembre 1991, p. 399.