

Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux

Michel van de Kerchove

Number 13, Fall 1989

Droits et libertés

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1002073ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1002073ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département de sociologie - Université du Québec à Montréal

ISSN

0831-1048 (print)

1923-5771 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

van de Kerchove, M. (1989). Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux. *Cahiers de recherche sociologique*, (13), 11–29. <https://doi.org/10.7202/1002073ar>

Article abstract

In recent years, in view of "releasing juridical pressure", alternative measures have been sought to alleviate legal and judicial interventions. These alternatives are here analysed from three angles: the diversity of forms, consequences and risks.

Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux

Michel van de KERCHOVE

Les multiples oscillations qui ont affecté l'intervention du droit dans nos sociétés et qui évoquent, sur un registre maritime, des phénomènes de flux et de reflux des eaux, de marée tantôt montante tantôt descendante, ont fait l'objet ces dernières décennies de nombreuses études qui ont montré les tendances apparemment contradictoires qui traversent successivement, et parfois même simultanément, leur évolution. Aux phénomènes d'intervention — de régulation, de réglementation, de juridicisation, de judiciarisation, de criminalisation, de pénalisation, entre autres —, on a ainsi pu opposer des processus "alternatifs" de retrait, de dérégulation, de déréglementation, de déjuridicisation, de déjudiciarisation, de décriminalisation, de dépénalisation. À ceux-ci, cependant, on commence, depuis une dizaine d'années, à opposer des phénomènes de "restauration", en termes de rerégulation, de reréglementation, de rejudiciarisation, de recriminalisation ou de repénalisation. Présentés ainsi, les phénomènes de retrait semblent jouer historiquement un rôle essentiellement transitoire entre différents modes d'intervention, sans doute susceptibles de varier tant dans leur forme que dans leur contenu, mais dont ils assurent davantage la réorganisation que la disparition pure et simple. Par ailleurs, d'un point de vue quantitatif, il semble, tout au moins dans le cadre des sociétés occidentales contemporaines, que les phénomènes d'intervention l'emportent largement sur les phénomènes de retrait et que les *"quelques phénomènes de recul du droit ne suffisent pas à contrebalancer l'immense marée de juridicisation qu'on observe dans les autres secteurs de la vie sociale"*¹. Sous réserve de certaines nuances, il semble qu'on pourrait en dire autant pour chacun des modes spécifiques d'intervention que nous avons évoqués. Est-ce à dire que ces phénomènes de retrait sont d'une importance secondaire et ne présentent qu'un intérêt essentiellement académique? Certainement pas, dans la mesure où ils peuvent avoir non seulement une valeur intrinsèque non négligeable, mais encore la vertu critique de révéler "en creux" les principaux enjeux liés aux formes d'intervention qu'ils limitent. Comme dans bien d'autres domaines, par un jeu d'oppositions, tel un clair-obscur, la négation précise la portée de l'affirmation,

¹ F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Vie Ouvrière, 1974, p. 104.

l'exception confirme la règle, la marge met le texte en relief, l'identification des limites permet de mieux apercevoir ce qu'elles entourent. C'est dans cette double perspective, dès lors, que nous aborderons ici ces phénomènes qui comportent tous ce que Jean Carbonnier a appelé une "*baisse plus ou moins considérable de la pression juridique*"², expression dont nous nous sommes permis de nous inspirer dans le titre de cet article. Nous le ferons en trois temps en soulignant successivement: 1) la diversité des formes que peuvent revêtir ces phénomènes; 2) la diversité des formes de substitution dont ils peuvent s'accompagner; 3) la diversité des enjeux qu'ils révèlent. Tout en essayant de les compléter sur certains points, nous nous sommes très largement inspiré de travaux que nous avons déjà eu l'occasion de publier à ce sujet³.

1 Diversité des formes de baisse de la pression juridique

Malgré les liens qui peuvent unir certains des phénomènes que nous allons évoquer et les recouvrements partiels que l'on peut apercevoir entre leurs champs d'application respectifs, il importe également d'apercevoir aussi clairement que possible ce qui les différencie. Le fait, cependant, que les mêmes termes soient utilisés très fréquemment dans des sens différents et qu'ils risquent de changer de signification lorsqu'ils sont transposés littéralement d'une langue à une autre n'est pas de nature à simplifier les choses. Tout en évoquant au passage un certain nombre de ces variations de sens, nous serons donc inévitablement appelés à opérer, parfois arbitrairement, des choix terminologiques afin de lever certaines confusions dans l'ordre des phénomènes désignés.

La dérégulation

Le premier phénomène qu'il convient d'évoquer est celui que certains appellent en français la "dérégulation", qu'ils distinguent nettement de ce que l'on entend généralement par *deregulation* en anglais⁴, terme qu'ils proposent de traduire par "déréglementation". Ainsi conçue, la dérégulation vise un phénomène extrêmement large de recul de tout procédé quelconque de normalisation des conduites, que celui-ci ait une forme juridique ou non, qu'elle ait une origine étatique ou non. Bien qu'il dépasse les limites de notre propos, ce phénomène mérite d'être mentionné, car il suggère d'emblée qu'une "baisse de la pression juridique" ne s'accompagne pas nécessairement d'une baisse de toute forme quelconque de pression sociale. Pour reprendre une distinction classique, le fait qu'un comportement perde sa qualité d'infraction pénale, ou même, plus

² J. Carbonnier, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969, p. 10 et 21.

³ Voir notamment *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.

⁴ En ce sens, J. Chevallier, "Les enjeux de la déréglementation", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 103, no 2, 1987, p. 286-290.

radicalement, de fait juridiquement illicite, n'a pas nécessairement pour conséquence qu'il perde sa qualité d'acte déviant au regard d'autres normes sociales⁵. Bien plus, on peut imaginer qu'assurant le relais d'une pression juridique affaiblie la pression sociale soit amenée à se renforcer. Malgré le recul du droit, on ne saurait dès lors parler dans ce cas d'une véritable dérégulation.

La déjuridicisation

Le terme "déjuridicisation" a été pris, selon les auteurs, dans des acceptions relativement différentes. On citera par exemple le sens particulier que Marc Ancel donne à cette expression lorsqu'il invite les criminalistes, dans le cadre de la défense sociale nouvelle qu'il préconise, à la "déjuridicisation" du droit pénal⁶. Loin de suggérer, par là, la disparition du droit pénal ou, a fortiori, le retrait de toute forme d'intervention juridique, M. Ancel paraît avoir simplement souhaité l'abandon des abus du "juridisme classique" et en particulier de la méthode de rétribution des responsabilités, au profit d'une méthode d'examen clinique de la personnalité du délinquant. Comme d'autres auteurs, il paraît affecter ainsi ce terme d'une dimension plus qualitative que quantitative et viser le recul d'un certain type de droit, et non celui de toute intervention juridique. C'est d'ailleurs ce qui a permis à certains d'entre eux de parler, paradoxalement, dans d'autres contextes, d'un phénomène de "déjuridicisation du droit"⁷, ce qui doit se comprendre bien entendu dans le sens très relatif que "*ce que le droit aurait gagné en quantité, par rapport au droit du siècle dernier, il l'aurait perdu en qualité*"⁸. Dans un sens analogue, certains ont tendance à désigner par ce terme des phénomènes de "délégalisation" (au sens français du terme), de "déréglementation" ou de "déjudiciarisation", sur lesquels nous reviendrons, et qui ne sont en réalité, la plupart du temps, que des phénomènes de réorganisation *interne* au droit et non des déplacements de ses frontières *externes*⁹. Si c'est de cela qu'il s'agit, il semble cependant que le terme "déjuridicisation" ne soit pas le plus indiqué et qu'il prête largement à confusion.

⁵ M. Delmas-Marty, *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 1986, p. 127 suiv.

⁶ M. Ancel, *La défense sociale nouvelle. (Un Mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3e édition, Paris, 1981, p. 230 suiv.

⁷ G. Farjat, *Droit économique*, Paris, PUF, 1971, p. 392; A. Jacquemin et B. Remiche, "Le pouvoir judiciaire entre l'opportunité et la légalité économique", dans A. Jacquemin et B. Remiche (dir.), *Les magistratures économiques et la crise*, Bruxelles, CRISP, 1984, p. 14.

⁸ P. Orianne, *Introduction au système juridique*, Bruylant, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, 1982, p. 205.

⁹ Il convient de rappeler à cet égard que la traduction littérale du terme anglais *delegalization* par le terme français "délégalisation", alors qu'il conviendrait de le traduire par "déjuridicisation", a pu entretenir de telles confusions. Ces confusions sont cependant aussi largement entretenues par le fait que beaucoup d'auteurs d'expression anglaise utilisent le terme *delegalization* dans le sens "déjudiciarisation", ce qui ne peut se comprendre que par le fait qu'ils ne voient dans le droit qu'une forme spécifique — formelle et judiciaire — de solution de conflits. En ce sens, M. Galanter, "Legality and its Discontents: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization", *Alternative*

Nous nous rallierons, par conséquent, plus facilement au sens, déjà évoqué, qu'un auteur comme J. Carbonnier donne à ce terme, en y voyant une "baisse plus ou moins considérable de la pression juridique" à l'égard de certains faits. Par "déjuridicisation", nous entendrons, dès lors, tout processus tendant à réduire ou à supprimer le caractère juridiquement relevant de faits auxquels s'attachaient antérieurement des effets de droit. Prise en ce sens, la déjuridicisation n'est évidemment pas sans rapport éventuel avec des phénomènes de dérégulation, de déjudiciarisation, de dépénalisation ou de décriminalisation. On ne peut cependant ignorer que ces différents phénomènes ne se recouvrent pas nécessairement.

La délégalisation

Comme nous l'avons déjà rappelé, il convient de ne pas confondre le sens strict que suggère ce terme en français avec le terme anglais *delegalization*, que nous considérons comme la traduction adéquate de la notion de déjuridicisation telle que nous venons de la définir. Ici encore, cependant, il est possible de désigner par ce terme un phénomène soit qualitatif, soit quantitatif. Dans le premier cas, on peut viser le fait que la loi, lorsqu'elle intervient encore — et il se peut même qu'elle intervienne quantitativement dans des proportions accrues —, perde tout ou partie des qualités spécifiques qu'on lui associait traditionnellement, notamment son degré élevé de généralité, d'abstraction et de stabilité¹⁰. C'est d'ailleurs en partie en ce sens que l'on a pu parler d'un déclin évident du principe de légalité dans nos sociétés contemporaines¹¹. Dans le deuxième cas, par contre, on peut viser le phénomène spécifiquement quantitatif de l'intervention plus réduite de la loi — au sens formel du terme — dans la régulation des comportements. Si un tel phénomène peut constituer, bien entendu, une forme particulière de déjuridicisation s'il ne s'accompagne pas corrélativement de l'intervention accrue de normes juridiques émanant d'autres sources, il est souvent susceptible, par contre, de s'analyser comme un simple phénomène de redéploiement des normes juridiques elles-mêmes, du pouvoir législatif vers les pouvoirs exécutif et judiciaire. Ce qu'on appelle couramment le déclin du parlementarisme illustre très largement cette situation. Si tel est le cas, la délégalisation coïncidera, non pas avec une

Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechts-theorie, no 6, 1980, p. 11 suiv.; R. Label, "Delegalization. A Critical Review of its Ideology, Manifestations, and Social Consequences", *ibid.*, p. 27 suiv.; C. B. Harrington, "Delegalization Reform Movements: A Historical Analysis", dans R. L. Abel (dir.), *The Politics of Informal Justice*, vol. 1, New York-Londres, Academic Press, 1982, p. 35 suiv.

¹⁰ G. Burdeau, "Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français", *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1939, nos 1-2, p. 10 suiv.; R. Voigt, "Gegentendenzen zur Verrechtlichung. Verrechtlichung und Entrechtlichung im Kontext der Diskussion um den Wohlfahrtsstaat", *Gegentendenzen zur Verrechtlichung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechts-theorie*, no 9, 1983, p. 29.

¹¹ M. van de Kerchove, "Le problème des fondements éthiques de la norme juridique et la crise du principe de légalité", *La loi dans l'éthique chrétienne*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 39 suiv. et références citées.

déjuridicisation, mais simplement avec une réglementation ou une judiciarisation accrues.

La déréglementation

Bien que le terme "déréglementation" soit parfois conçu comme synonyme de déjuridicisation¹², voire même de dérégulation, comme nous l'avons déjà rappelé, il nous semble préférable de lui assigner une signification plus restreinte et de ne désigner par là que le phénomène de recul des seules normes juridiques qu'on qualifie de "réglementaires", c'est-à-dire de celles qui émanent du pouvoir exécutif ou de toute autre entité administrative. On comprend, dès lors, que ce phénomène coïncide très largement, quoique sous un aspect plus "organisationnel" que "normatif", avec ce que certains ont pu appeler la "débureaucratisation"¹³. C'est également en ce sens spécifique qu'est né aux États-Unis le terme anglais *deregulation* qui, comme on le sait, entend précisément s'opposer à une réglementation administrative jugée excessive (*administrative overregulation*)¹⁴. Il va de soi, une fois encore, que si la déréglementation ainsi comprise peut constituer une forme de déjuridicisation, il n'en va pas nécessairement ainsi et elle peut parfaitement coïncider notamment avec un phénomène de "relégalisation", c'est-à-dire avec un retour à d'autres formes d'intervention juridique.

La déjudiciarisation

Le terme "déjudiciarisation" s'est également vu assigner des significations différentes selon le contexte dans lequel il s'est trouvé utilisé. C'est ainsi qu'il a été parfois étroitement rapproché, au Canada notamment, des phénomènes de dépenalisation et de décriminalisation, au point de devenir presque synonyme de ces derniers termes¹⁵. Bien qu'il y ait manifestement des liens possibles entre ces différents phénomènes, étant donné que le remplacement de mesures pénales par des mesures "non pénales" s'accompagne souvent d'un rétrécissement, voire d'une

¹² En ce sens, J. Chevallier, *op. cit.*, p. 284: "La déréglementation recouvre l'ensemble des mesures, de portée très diverse, ayant pour objectif de *diminuer le volume et/ou le poids des normes juridiques*." Voir également *La déréglementation. Actes du Colloque organisé à Poitiers les 13-15 mai 1985 par les Facultés de Droit de Nimègue et de Poitiers*, Paris, PUF, 1986.

¹³ R. Voigt, *op. cit.*, p. 31; H. Wollmann, "'Entbürokratisierung' durch 'Implementation von unten'. Handlungsreserve sozialstaatlicher Verwaltungspolitik?", *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, *op. cit.*, p. 242 suiv.

¹⁴ À ce sujet, R.B. Stewart, "Regulation and the Crisis of Legalisation in the United States", dans T. Daintith (dir.), *Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*, Berlin-New York, de Gruyter, 1988, p. 97 suiv.; M. F. Toinet, "L'intervention des pouvoirs publics aux États-Unis: la déréglementation ou le désengagement impossible?", *Pouvoirs*, no 29, 1984, p. 21 suiv.; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 288-289.

¹⁵ Commission de réforme du droit au Canada, *La déjudiciarisation*, Document de travail no 7, janvier 1975, Ottawa, 1977, p. 4.

suppression de l'intervention du juge¹⁶, il est certain qu'il n'en va pas nécessairement ainsi et que le phénomène de déjudiciarisation embrasse également des situations étrangères au droit pénal ou situées à la limite de celui-ci, comme l'illustre le droit de la protection des mineurs, par exemple¹⁷. C'est sans doute le terme anglais *diversion* qui évoque d'ailleurs le mieux le processus qui consiste à soustraire l'auteur d'une infraction à une procédure répressive, encore que le terme couvre habituellement toutes les phases de la procédure — y compris l'intervention de la police et du ministère public — et pas seulement sa phase ultime, à savoir l'intervention du juge répressif¹⁸. Quant aux rapports que l'on peut établir entre déjudiciarisation et déjuridicisation, qui aboutissent parfois à les confondre partiellement notamment par l'usage des termes *delegalization* et *Entrechtlichung*¹⁹, il semble utile d'introduire une nouvelle distinction entre trois termes que l'on confond souvent: déjudiciarisation, déjuridictionnalisation et déjusticialisation. En nous fondant très largement sur ce que suggère l'étymologie de ces termes, nous serions tenté de les définir de la façon suivante. La déjudiciarisation nous semble viser tout processus tendant à réduire ou à supprimer l'intervention du pouvoir judiciaire dans la solution d'un litige ainsi que dans l'application d'une sanction ou de toute autre conséquence juridique. En soi, elle ne semble impliquer aucun recul du droit, si ce n'est celui de l'un de ses organes d'application privilégiés. La déjuridictionnalisation, par ailleurs, nous semble viser un phénomène plus qualitatif et "substantiel" consistant non pas nécessairement dans le retrait de l'intervention formelle du juge, mais dans un rétrécissement de l'activité juridictionnelle, c'est-à-dire de l'activité consistant à "dire le droit" (*juris-dictio*) dans la solution d'un litige particulier. Ce phénomène se trouve notamment illustré par les multiples contextes où le juge se trouve de plus en plus appelé à remplir la fonction d'un "ingénieur social", plutôt que celle d'un "technicien du droit", celle d'un "juge-entraîneur", plutôt que celle d'un "juge arbitre"²⁰. Dans ce cas, il ne fait pas de doute qu'on assiste simultanément à une certaine

¹⁶ G. Levasseur ("Le problème de la dépenalisation", *Archives de politique criminelle*, no 6, 1983, p. 59) considère, pour cette raison, "la 'déjudiciarisation'... comme une forme particulière de dépenalisation".

¹⁷ À ce sujet, pour le Canada, A.N. Doob, "Montée et déclin de la déjudiciarisation dans la législation sur les mineurs délinquants au Canada", *Déviance et société*, 1980, vol. 4, no 3, p. 231 suiv.; J. Trépanier, "La déjudiciarisation des mineurs délinquants: la situation québécoise", *ibid.*, p. 245 suiv.; J. Trépanier et R. Gagnon, "La déjudiciarisation à la Cour de bien-être social de Montréal entre 1971 et 1976", *Revue canadienne de psycho-éducation*, vol.16, no 2, 1987, p. 77 suiv.

¹⁸ À cet égard, voir notamment "Déjudiciarisation (diversion) et médiation", *Revue internationale de droit pénal*. Actes du Colloque international tenu à Tokyo, Japon, 14-16 mars 1983, no 54, 1983.

¹⁹ H. Ietswaart, "Déjudiciarisation", dans A.J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris-Bruxelles, Librairie générale de droit et de jurisprudence-Story Scientia, 1988, p. 94.

²⁰ F. Ost, "Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice", dans P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, 1983, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, p. 1 suiv.

déjuridicisation, dans la mesure où la solution adoptée par le juge fera davantage appel à des ressources extérieures au droit. Enfin, par déjusticialisation, on pourrait viser les phénomènes de recul dans la solution des conflits en termes de "justice", c'est-à-dire en termes d'attribution à chaque justiciable de ce qui lui est "dû" au regard du droit en vigueur. À cet égard, comme certains auteurs l'ont bien montré, les procédés de justice "informelle", "privée", voire même "négociée", tout en constituant des formes de déjudiciarisation, présentent de grandes similitudes avec la justice étatique. Par contre, à ces différents procédés, qu'on a pu qualifier de "mécanismes de légalisation des conflits", s'opposent notamment ce que Richard L. Abel a appelé des mécanismes de "politisation" des conflits, contribuant à remettre en question les équilibres socio-économiques existants²¹. Il ne fait pas de doute, dès lors, que ce mode d'intervention, qui consiste bien en une déjusticialisation au sens défini, coïncide avec une certaine forme de déjuridicisation, encore qu'elle puisse être le prélude à une juridicisation nouvelle.

La dépénalisation

Le terme "dépénalisation" est peut-être celui qui suscite le plus de difficultés. Nous avons constaté qu'il pouvait se trouver affecté d'au moins quatre significations différentes. On vise en effet, par là, tour à tour, la suppression de toute sanction quelconque²², la substitution à la peine d'une sanction extra-pénale²³, les formes de désescalade internes au système pénal, c'est-à-dire la substitution à peine existante d'une autre peine plus douce²⁴ ou encore toute forme d'atténuation ou de suppression des sanctions pénales existantes, y compris la suppression de l'incrimination elle-même²⁵. Si nous avons eu l'occasion de nous rallier nous-

²¹ R.A. Abel, "Règlement formel et informel des conflits: analyse d'une alternative", *Sociologie du travail*, no 1, 1981, p. 38-41.

²² R.J. Bonnie, *Marijuana Use and Criminal Sanctions. Essays on the Theory and Practice of Decriminalization*, Charlottesville, The Michie Company, 1980, p. 134-135.

²³ Ministre italien de la Justice, *Décriminalisation et dépénalisation*, Rapport présenté à la sixième conférence des ministres européens de la justice, La Haye, 26-28 mai 1970, Strasbourg, 1970, p. 3; *Strafrecht te-recht? Over dekriminaliseren en depenaliseren*, Baarn, 1972, p. 9; F. Tulkens, *Surcriminalisation et décriminalisation. Les choix de la justice pénale aux États-Unis à la fin des années 1960*, UCL, Unité de droit pénal, Document de travail, no 83.1, 1983, p. 81-82. Nous avons nous-même adopté cette définition dans un article intitulé, "Médicalisation et fiscalisation du droit pénal: deux versions asymétriques du droit pénal", *Déviance et société*, vol. 5, no 1, 1981, p. 2; Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, 1979, p. 30; M. Delmas-Marty, "Permanence ou dérive du modèle libéral de politique criminelle", *Archives de politique criminelle*, no 6, 1983, p. 41.

²⁴ *Rapport sur la décriminalisation*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1980, p. 57; G. Levasseur, *Le problème de la dépénalisation*, op.cit., p. 57; J. Sacotte, "Le mouvement de dépénalisation. La limitation et la privation de liberté dans les pays de l'Europe occidentale", *Archives de politique criminelle*, no 5, 1982, p. 88.

²⁵ J. Leclercq, "Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation", *Revue de droit pénal et criminologie*, 1978, vol. 58, nos 8-9-10, p. 807; M. van de Kerchove, "Réflexions

même finalement à la dernière définition, qui implique que l'on prenne le terme "dépénalisation" dans un sens large incluant notamment le phénomène de décriminalisation, il nous paraît parfaitement concevable d'adopter l'avant-dernière définition qui lui assigne cette fois un sens étroit n'incluant pas ce dernier phénomène.

La décriminalisation

La notion de décriminalisation, enfin, est largement tributaire du sens que l'on donne à la notion précédente. Certains, toutefois, utilisent indifféremment les deux termes ou n'utilisent que l'un des deux, sans préciser clairement le sens spécifique qu'ils lui attribuent. Si l'on se contente de relever les principales significations retenues par les auteurs qui s'efforcent de distinguer les deux notions, on constate qu'on vise ainsi, tour à tour: la suppression de toute sanction pénale²⁶, la suppression de toute sanction juridique²⁷, la suppression d'une incrimination pénale laissant subsister par ailleurs d'autres sanctions juridiques²⁸, la pleine reconnaissance juridique et sociale du comportement autrefois incriminé²⁹, ou encore la suppression d'une incrimination pénale indépendamment du fait de savoir si cette suppression laisse subsister d'autres formes de réaction sociale ou non³⁰. Nous proposerons, pour notre part, d'adopter ici cette dernière définition. Quant aux rapports que cette notion entretient avec la précédente, on apercevra facilement que si le choix que nous proposons aboutit à considérer la décriminalisation comme une forme particulière de dépénalisation (au sens large), les autres définitions proposées aboutissent à considérer soit que ces deux phénomènes sont radicalement distincts l'un de l'autre, soit que la dépénalisation constitue une forme particulière de décriminalisation.

2 Diversité des formes de substitution

Les différentes formes de baisse de la pression juridique que nous avons citées ont manifestement en commun des connotations idéologiques profondes, en ce qu'elles suggèrent toutes, à travers les termes qui les désignent, l'existence d'"alternatives" plus ou moins radicales par rapport à des formes d'intervention ouvertement contraignantes et évoquent, par voie de conséquence, un surcroît de

analytiques sur les concepts de dépénalisation et de décriminalisation", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, no 12, 1984, p. 52.

²⁶ R.J. Bonnie, *op.cit.*, p. 134.

²⁷ Ministre italien de la Justice, *op.cit.*, p. 81-82.

²⁸ G. Kellens, "La décriminalisation. Colloque inter-associations", Bellagio, 7-12 mai 1973, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1973-1974, vol. 54, nos 2-3, p. 268.

²⁹ M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Paris, Economica, 1983, p. 160.

³⁰ J. Leclercq, *op.cit.*, p. 807; *Rapport sur la décriminalisation*, *op.cit.*, p. 56; M. van de Kerchove, "Réflexions analytiques...", *op. cit.*, p. 51.

liberté et d'autonomie. Comme on le sait, ce pouvoir suggestif se trouve d'autant renforcé que ces phénomènes s'accompagnent souvent d'un recul du formalisme ainsi que de l'intervention — au moins apparente — de l'État. Si une telle vision des choses n'est pas dépourvue de fondement, il importe cependant d'apercevoir que la production de tels effets ne dépend pas seulement des phénomènes négatifs de retrait que nous avons identifiés, mais encore des formes positives de substitution dont ils s'accompagnent par ailleurs. Sans pouvoir les analyser toutes ici, il semble cependant possible de distinguer plusieurs hypothèses.

Rétrécissement réel de toute forme d'intervention à l'égard d'un comportement déterminé

Bien que cette première hypothèse semble la plus rare, il n'est évidemment pas impossible que le recul d'une forme spécifique d'intervention à l'égard d'un comportement déterminé ne s'accompagne d'aucune forme positive de substitution. À l'extrême limite, il pourrait s'agir d'un cas où la baisse de pression juridique aboutirait à une forme radicale d'"indifférence normative", c'est-à-dire, non seulement à la déjuridicisation, mais encore à la dérégulation totale d'un comportement déterminé. Pourraient notamment illustrer cette situation certains comportements en matière alimentaire ou vestimentaire, par exemple, dont la signification sociale ou religieuse spécifique, autrefois confortée par le droit, aurait pu disparaître à un certain moment et susciter, par voie de conséquence, une telle indifférence généralisée.

Métamorphose du mode d'intervention à l'égard d'un comportement déterminé

Dans de nombreux cas, on assiste non pas au rétrécissement de toute forme d'intervention à l'égard d'un comportement déterminée, mais seulement au recul de l'une d'entre elles au profit d'un régime de substitution. Dans ce cas, le principe même de l'intervention ne se trouve dès lors pas remis en question; seule sa forme se trouve modifiée. C'est en ce sens que l'on peut parler d'une véritable métamorphose. À cet égard, on peut encore distinguer globalement deux types d'"alternatives", selon qu'elles sont internes ou externes par rapport au droit³¹.

A - Régime de substitution interne au droit

Les régimes de substitution internes au droit sont multiples et fréquemment utilisés. Quant aux sources de la normativité juridique, nous avons déjà eu l'occasion de rappeler l'existence de telles métamorphoses qui se produisent par exemple lorsqu'une délégalisation fait place à une réglementation accrue ou une

³¹ "Alternativen zum Recht oder Alternativen im Recht?", *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, op.cit., p. 116 suiv.

déréglementation à une judiciarisation plus développée³². On pourrait en dire autant pour la substitution de règles juridiques infra-étatiques³³, voire de simples normes contractuelles³⁴, à des dispositions législatives ou réglementaires antérieurement en vigueur. Quant aux modes de solution des conflits, il ne fait pas de doute que le droit est susceptible d'organiser lui-même d'autres solutions que celle d'une intervention judiciaire. Tel est notamment le cas lorsque la déjudiciarisation prend, aux termes de la loi elle-même, la forme d'un recours au moins facultatif à des mécanismes comme l'arbitrage, la transaction, la médiation ou la conciliation³⁵. Quant au type de régime juridique applicable, enfin, on peut constater par exemple que la décriminalisation d'un comportement, qui suppose l'abandon de la technique pénale, peut s'accompagner de régimes juridiques de remplacement extrêmement variés: régime de légalisation, régime de réglementation administrative, éventuellement assorti de sanctions qui lui sont propres, régime de sanctions purement civiles, régime de régularisation, régime fiscal de dissuasion ou d'incitation, régime disciplinaire, régime éducatif ou médical prenant la forme de mesures juridiquement contraignantes³⁶.

B - Régimes de substitution externes au droit

Bien que l'on puisse discuter de la question traditionnelle de savoir s'il existe des régimes de substitution ou plus généralement des situations quelconques qui sont totalement soustraits à l'emprise du droit, il semble néanmoins possible d'identifier des modes d'intervention dont à la fois la source n'est pas d'ordre juridique et dont les effets ne sont pas juridiquement contraignants. On se contentera d'en citer quelques exemples correspondant aux principales formes de retrait précédemment évoquées. Dans le cas de la déréglementation, tout d'abord, on rappellera par exemple que, dans l'esprit de nombreux partisans de ce processus, il s'agit d'envisager "*le refoulement de la régulation étatique au profit des mécanismes du marché*"³⁷. Or, un tel objectif n'est pas nécessairement synonyme de dérégulation ou de désordre. Outre le fait qu'il puisse impliquer le recours à d'autres formes — légales ou judiciaires — d'intervention juridique, comme nous

³² En ce sens, J. Chevallier, *op. cit.*, p. 285: "Comme le montre l'exemple américain, la déréglementation aboutit fréquemment à une *juridictionnalisation*, qui n'est en fin de compte qu'un déplacement du support de la régulation par la voie juridique."

³³ *Ibid.*, p.286: "Le reflux des réglementations d'origine étatique débouche sur le renforcement de l'auto-organisation des groupes professionnels."

³⁴ Y. Madiot, P. Ligneau, M. Moreau et J. Pradel, "Rapport de synthèse", *La déréglementation*, *op.cit.*, p. 186: "L'évolution, au regard de la masse du droit applicable, s'effectue à volume constant: il n'y a pas moins de droit mais c'est un autre droit... Le développement du contrat, dans tous les domaines, a été spectaculaire depuis une vingtaine d'années et c'est sans doute la forme la plus élaborée de la déréglementation."

³⁵ À cet égard, *The Politics of Informal Justice.*, *op.cit.*; H. Kötz et R. Ottenhof (dir.) *Les conciliateurs. La conciliation. Une étude comparative*, Paris, Economica, 1983.

³⁶ Sur ces différents régimes de remplacement, voir M. van de Kerchove, *Le droit sans peines*, *op.cit.*, p. 332 suiv.

³⁷ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 289.

l'avons déjà rappelé, il s'appuie également en l'occurrence sur d'autres "mécanismes d'ajustement" des comportements, de nature non plus juridique mais économique, inhérents à ce que Hayek a pu appeler un ordre "endogène" ou "spontané" (*kosmos*), par opposition à un ordre "exogène" ou "artificiel" (*taxis*)³⁸. Dans le cas de la déjudiciarisation, il est également possible de concevoir le recours non plus à l'une des alternatives juridiquement organisées que nous avons déjà citées, mais à des formes de règlement des conflits, réellement extérieures au droit. On songera à cet égard à des actions de nature politique³⁹ ou protestataire⁴⁰ à un niveau collectif, de même qu'au recours à des formes de médiation spontanées et dépourvues de toute force juridique obligatoire⁴¹ ainsi qu'à certaines formes de "justice privée" qui ne tomberaient pas sous le coup d'une interdiction légale⁴², à un niveau individuel. Dans le cas de la décriminalisation, enfin, on peut facilement songer au fait que la suppression de la qualité d'infraction pénale attribuée précédemment à un comportement peut, même en cas de déjuridicisation complète de celui-ci, laisser subsister des formes de jugement négatif en termes d'immoralité, de pathologie ou de déviance⁴³. La "médicalisation" de certains comportements décriminalisés comme les relations homosexuelles, par exemple, illustrent parfaitement ce dernier type de métamorphose⁴⁴.

Diversification des modes d'intervention à l'égard d'un comportement déterminé

Ce troisième type de situation résulte du fait que l'existence des différentes métamorphoses que nous venons d'évoquer n'entraîne pas nécessairement la disparition radicale du mode d'intervention par rapport auquel des régimes de substitution se trouvent envisagés. Ici encore, plusieurs cas de figure sont concevables.

On peut tout d'abord imaginer le cas extrême d'un *cumul* possible entre ces différentes formes d'intervention. Les rapports qui s'établissent traditionnellement entre l'intervention du droit pénal et du droit civil d'une part, entre celle du droit pénal et du droit disciplinaire d'autre part, constituent sans doute d'excellentes

³⁸ F. A. Hayek, *Droit, législation et liberté*, vol. 1, *Règles et ordre*, traduit par R. Audouin, Paris, PUF, 1980, p. 43 suiv.

³⁹ R. L. Label, "Règlement formel et informel des conflits", *op. cit.*, p. 38 suiv.

⁴⁰ M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, *op. cit.*, p. 199.

⁴¹ On peut songer notamment à l'expérience des *community boards* de San Francisco. À ce sujet, voir E. Servidio-Delabre, "La médiation aux États-Unis", *Archives de politique criminelle*, no 8, 1985, p. 198-200; J. Verin, "Un exemple de conciliation non étatique: la médiation anglo-saxonne", *Archives de politique criminelle*, no 7, 1984, p. 131 suiv.

⁴² M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, *op. cit.*, p. 198.

⁴³ Voir notamment D.E. Aaronson, C. T. Dienes et M. C. Musheno, *Public Policy and Police Discretion. Processes of Decriminalization*, New York, Clark Boardman, 1984, p.154: "The behavior, if it is still considered deviant, will be left to alternative, non legal modes of social control."

⁴⁴ P. Conrad et J. W. Schneider, *Deviance and Medicalization. From Badness to Sickness*, St-Louis-Toronto-Londres, Mosby, 1980, p. 172 suiv.

illustrations de cette première hypothèse. Les rapports nouveaux qui s'établissent dorénavant entre certains mécanismes de médiation aux États-Unis et le recours à une intervention judiciaire en constituent un nouvel exemple⁴⁵. Dans ce cas, dès lors, on ne peut parler d'un phénomène de retrait — de dépenalisation ou de déjudiciarisation, en l'occurrence — que dans le sens très relatif où, *de facto*, un tel cumul ne se réalise pas et aboutit préférentiellement au choix exclusif de la solution de "remplacement", alors que le recours simultané aux deux formes d'intervention était possible. Le fait, par exemple, que le ministère public renonce assez systématiquement à poursuivre pénalement certaines catégories d'infractions, lorsque la victime a bénéficié d'un dédommagement sur le plan civil, s'inscrit notamment dans cette perspective.

Une deuxième forme de diversification consiste à établir une relation *alternative* entre les différents modes d'intervention existants, tout en rendant le choix de l'un ou de l'autre largement facultatif. Tel est notamment le cas très souvent pour le recours à des sanctions administratives, comme mesure de substitution facultative à des sanctions pénales, où l'application des premières a pour effet d'éteindre l'action publique, et donc d'écarter définitivement toute intervention pénale⁴⁶.

Une troisième variante, enfin, consiste à établir, entre les différentes formes d'intervention, une relation de *subsidiarité*, aux termes de laquelle le recours à de nouvelles formes d'intervention est rendu, cette fois, obligatoire, mais n'exclut pas, en cas d'échec ou en cas d'inadéquation de celles-ci, le recours à la forme d'intervention originellement prévue. Le recours à un régime de protection ou à un mécanisme de médiation prend parfois cette forme à l'égard de certaines catégories de mineurs.

Redéploiement d'anciens modes d'intervention à l'égard de nouveaux comportements

Une troisième hypothèse peut encore se réaliser, qui n'est sans doute pas la moins fréquente: le retrait d'un mode d'intervention à l'égard d'un comportement déterminé — quel que soit par ailleurs le régime de substitution éventuellement applicable à celui-ci — se trouve compensé par l'application de ce même mode d'intervention à d'autres comportements. Même si un phénomène de retrait est, dans ce cas, ponctuellement observable, il n'en demeure pas moins extrêmement limité et relatif, en ce qu'il n'implique aucune forme de rétrécissement global de ce

⁴⁵ Ce problème a été particulièrement bien souligné par M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, *op.cit.*, notamment p. 104, 142 suiv. et 270 suiv.

⁴⁶ Ce système existe notamment en France (M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, *op.cit.*, p. 144) et en Belgique (voir par exemple H. D. Bosly, "Contribution du droit pénal social et économique à la rénovation de la politique criminelle", dans C. Debuyst avec la collaboration de F. Tulkens (dir.), *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Paris, Genève, Masson-Médecine et Hygiène, 1981, p. 311 suiv.

mode d'intervention, et même n'exclut nullement l'extension globale de celui-ci. C'est en ce sens notamment que l'on a pu affirmer sans contradiction que "*la déréglementation n'exclut nullement le maintien et même le renforcement parallèle de la réglementation*"⁴⁷ et même que "*la réglementation se nourrit de la déréglementation*"⁴⁸. En des termes analogues, certains ont pu parler, en matière de dépénalisation et de décriminalisation d'un nécessaire "redéploiement" des ressources du système de justice pénale, qui devrait se traduire, selon eux, par la suppression d'un certain nombre d'incriminations inadéquates et la consécration des moyens rendus ainsi disponibles à l'établissement d'incriminations nouvelles et au renforcement de l'effectivité de la répression pénale d'autres comportements déjà incriminés⁴⁹. Il est clair que, dans bien des cas, la déjudiciarisation est conçue dans une perspective identique.

De ceci découle, dès lors, que les thèmes récurrents de la "surréglementation" (*overregulation*), de la "surcriminalisation" (*overcriminalization*), de l'inflation législative, réglementaire ou pénale, ou encore de la "surcharge des tribunaux" sont extrêmement équivoques, dans la mesure où ils peuvent impliquer aussi bien une attitude dévalorisante à l'égard d'un mode d'intervention considéré en tant que tel, qu'une attitude au contraire de revalorisation à son égard, dont on cherche seulement à enrayer l'érosion, voire la paralysie.

Application des nouveaux modes d'intervention à de nouveaux comportements

Une dernière hypothèse est encore susceptible d'illustrer la relativité des "alternatives" dont nous avons parlé. Il s'agit de la situation fréquente où les nouveaux modes d'intervention, quoique institués apparemment en vue d'assurer un certain recul d'un mode d'intervention traditionnel à l'égard de comportements auxquels celui-ci était déjà appliqué, se trouvent en fait mis en œuvre à l'égard de comportements qui ne faisaient jusque-là l'objet d'aucune intervention. De nombreux phénomènes de dépénalisation s'inscrivent dans cette perspective. On citera notamment l'exemple de l'admission sans cesse élargie des circonstances atténuantes qui, tout en constituant apparemment un mécanisme tendant à la baisse de la répression, a été considérée par beaucoup comme ayant "*eu pour effet de renforcer la répression*"⁵⁰, dans la mesure où elle a permis au juge, et surtout au jury, de prononcer des peines — estimées adéquates — alors qu'ils étaient tentés autrefois d'acquitter des prévenus ayant commis des faits analogues, en vue d'éviter l'application de peines considérées comme trop rigoureuses. On pourrait en dire de même pour l'instauration du mécanisme de la "transaction pénale", par exemple,

⁴⁷ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 283.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 317.

⁴⁹ N. Morris et G. Hawkins, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, Chicago, The University of Chicago Press, 1970, p. 25.

⁵⁰ L. Cornil, "Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente. Méditations et rêveries d'un vieux pénaliste au cours des derniers mois de l'occupation ennemie", *Les Nouvelles, Procédure pénale*, t. 1, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 1946, p. 43.

qui, dans bien des cas, interviendra à l'égard de comportements qui, en fait, ne faisaient pas l'objet de poursuites. Ce phénomène est également observable en matière de déjudiciarisation. Comme l'a très justement souligné J. Trépanier, par exemple, pour le Québec, alors que la mise sur pied en 1979 d'un mécanisme formel de déjudiciarisation entendait "éviter la référence au tribunal à des jeunes pour lesquels elle n'est pas vraiment nécessaire", il semble que la conséquence en ait été que "des jeunes font... l'objet d'une référence au directeur de la protection de la jeunesse alors que, sous l'ancien régime, ils auraient simplement été renvoyés chez eux"⁵¹. D'autres auteurs ont pu relever le même phénomène à propos de tous les mécanismes de justice informelle en général⁵², et celui de la conciliation en particulier⁵³. Si tel est le cas, il est clair que, loin de favoriser une baisse générale de la pression juridique ou de toute autre forme de contrôle social, l'institution de telles "alternatives" n'aboutit en réalité qu'à des effets pervers d'extension d'un tel contrôle (*net widening*).

3 Diversité des enjeux

À la lumière des précisions que nous venons d'apporter et qui tendaient à mettre en relief la complexité, sinon les contradictions, inhérentes aux différents phénomènes de retrait que nous avons évoqués, il est possible d'identifier enfin, au moins partiellement, la diversité des enjeux qui leur sont liés.

Le problème de la légitimation des processus de retrait

À la diversité des processus étudiés correspond également une diversité d'arguments susceptibles d'en justifier la consécration. Il est possible de les regrouper en trois catégories.

A - Arguments relatifs aux comportements visés

Dans un grand nombre de cas, il ne fait pas de doute que les phénomènes de baisse de la pression juridique se trouvent justifiés par un changement dans l'évaluation des comportements faisant l'objet d'une intervention déterminée. Dans certains cas extrêmes, on peut concevoir qu'un comportement, jugé autrefois

⁵¹ J. Trépanier, "La justice des mineurs au Québec: 25 ans de transformations (1960-1985)", *Criminologie*, vol. 19, no 1, 1986, p. 210-211.

⁵² R. L. Abel, "The contradictions of informal justice", *The Politics of Informal Justice*, *op.cit.*, p. 271.

⁵³ M. Cappelletti et B. Garth, "Settlement of Disputes out of Court: A Comparative Report of the Trend toward Conciliation", *Les conciliateurs. La conciliation*, *op.cit.*, p. 11: "For the most part,... conciliation systems in Western developed societies appear to have little or no direct impact on the workload of the court. Experience shows that, at least under present circumstances, the kind of disputes that are brought to conciliation in most Western systems are those that never would have been brought to the courts."

immoral ou dangereux, fasse dorénavant au contraire l'objet d'une valorisation suffisante pour aboutir en quelque sorte à une inversion du mode d'intervention envisagé antérieurement. C'est ainsi, par exemple, que la valorisation de certaines libertés a pu historiquement aboutir non seulement à la suppression de leur incrimination pénale, mais encore à leur protection juridique, notamment par l'incrimination pénale, mais encore à leur protection juridique, notamment par l'incrimination pénale de certaines formes d'atteinte à leur exercice. Dans les cas les plus fréquents, cependant, il semble que cette modification d'attitude se traduit davantage par un dissensus concernant l'évaluation d'un comportement, et même par la conviction généralement partagée de ce que ce comportement est moins immoral ou moins dangereux qu'on avait pu l'estimer auparavant. Le degré de "tolérance" accrue qu'une telle modification peut engendrer est dès lors susceptible de justifier soit des processus de déjuridicisation, soit à tout le moins des processus de dépénalisation, voire même de décriminalisation s'accompagnant de formes d'intervention différentes — civiles, administratives ou autres — censées refléter une forme de désapprobation moindre qu'une intervention proprement pénale. Il ne fait pas de doute, enfin, que la déjudiciarisation de certains comportements (*small claims, petty offenses*) se justifie également par l'importance moindre qui leur est reconnue à un certain moment par rapport à d'autres litiges susceptibles d'être pris en charge par les cours et tribunaux.

B - Arguments relatifs aux personnes visées

Un autre type de justification procède d'un changement dans l'attitude adoptée à l'égard des personnes concernées par un mode d'intervention spécifique et réside dans l'idée que celui-ci s'avère soit injuste, soit inefficace. C'est sans doute dans le cas de la décriminalisation "subjective" — doublée parfois d'une déjudiciarisation — des actes commis par certaines catégories de personnes, telles que les aliénés, les mineurs et les vagabonds, que ce type de justification a pu surtout prédominer. On remarquera que l'argument tiré de l'injustice de l'usage de la sanction pénale à l'égard de ces personnes procède essentiellement d'une conception rétributiviste de la peine, selon laquelle la sanction pénale ne se justifie qu'en vue de condamner une transgression qui engage la responsabilité morale de son auteur. L'argument tiré de l'inefficacité de la sanction pénale à leur égard procède, par contre, d'une conception utilitariste de la peine, selon laquelle la sanction pénale ne se justifie que par son utilité, soit pour le criminel lui-même, soit pour la société. Or, bien que ces deux arguments procèdent d'une inspiration philosophique très différente, il est évident qu'ils ont pu converger dans leurs effets. En matière de déjudiciarisation, on peut encore ajouter que les barrières économiques, sociales et culturelles que rencontre une catégorie importante de justiciables dans leur accès à la justice a constitué également un argument important en faveur de modes alternatifs de règlement des conflits, recoupant ainsi l'idée du caractère à la fois injuste et inefficace d'un mode d'intervention spécifique à l'égard de certaines catégories de personnes.

C - Arguments relatifs au mode d'intervention lui-même

Indépendamment des jugements de valeur portés sur les comportements eux-mêmes et des attitudes adoptées à l'égard de leurs auteurs, il est possible de justifier une certaine baisse de la pression juridique, en tenant compte de la nature même du procédé d'intervention et aux limites qui lui sont inhérentes. En ce sens, on peut tout d'abord citer l'argument déjà évoqué de la "surcharge" ou de l'"inflation" d'un procédé qui aboutit assez logiquement à la fois à sa dévaluation sur un plan symbolique et à sa paralysie ou à son ineffectivité sur un plan concret. Un tel argument conduira donc à rechercher l'allègement du procédé envisagé par l'institution de mécanismes de substitution, voire par la suppression de toute intervention. On peut cependant aussi invoquer les maux inhérents à certaines formes d'intervention et, sans chercher nécessairement pour autant à justifier leur abolition radicale, on peut s'efforcer en conséquence à minimiser ces maux en n'y recourant qu'en "dernier ressort". C'est ainsi qu'on a pu souligner tour à tour le caractère restrictif de liberté inhérent à toute loi⁵⁴, le caractère à la fois coûteux, artificiel et stérilisant de la réglementation⁵⁵, le caractère "polémique" et "exacerbateur de conflit" de l'intervention judiciaire⁵⁶, le caractère coûteux, inefficace, criminogène, discriminatoire, attentatoire à la vie privée et à la liberté individuelle, de la répression pénale, au moins dans certains domaines⁵⁷.

Le problème de l'explication socio-politique

Sans prétendre pouvoir fournir une explication globalement satisfaisante de l'ensemble des phénomènes que nous avons étudiés, il semble possible d'établir certaines corrélations entre le pluralisme idéologique qui caractérise la plupart des sociétés occidentales contemporaines et les formes essentiellement *relatives* de baisse de la pression juridique que nous observons généralement au sein de celles-ci et qui apparaissent, sur un plan aussi bien instrumental (protection de certains intérêts concrets) que symbolique (reconnaissance d'un certain nombre de valeurs ou de représentations abstraites) comme autant de compromis susceptibles de désamorcer les conflits socio-économiques.

On se contentera d'illustrer cette hypothèse à partir de quelques exemples de dépenalisation. On évoquera tout d'abord l'une des métamorphoses sans doute les plus caractéristiques de l'évolution de nos sociétés jusqu'à ces dix dernières années environ et qui a consisté à "médicaliser" une partie importante du droit pénal en soustrayant certaines catégories de personnes à l'application de peines pour les soumettre à des mesures thérapeutiques contraignantes. On peut difficilement s'empêcher de penser que si ce processus de dépenalisation a bénéficié — au moins

⁵⁴ J. Carbonnier, "Toute loi en soi est un mal?", *Essais sur les lois*, Évreux, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, p. 292 suiv.

⁵⁵ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 296-298.

⁵⁶ M. Cappelletti et B. Garth, *op. cit.*, p. 6-7.

⁵⁷ N. Morris et G. Hawkins, *op. cit.*, p. 2.

temporairement — d'un consensus considérable, c'est en raison, d'une part de l'efficacité accrue qu'on en attendait sans doute sur un plan instrumental, mais également en raison, d'autre part, de l'apparente dépolitisation du problème qui en découlait sur un plan symbolique. Il est clair, en effet, qu'en faisant appel à la psychiatrie plutôt qu'au droit pénal pour la prise en charge de différentes catégories de situations problématiques, il paraissait possible de faire l'économie d'un débat fondamental sur les conflits de valeurs et d'intérêts sous-jacents à une telle prise en charge, débat à propos duquel il est peu probable qu'ait existé un véritable consensus social. On peut cependant encore citer d'autres cas où la diversité des enjeux à prendre en considération a abouti à des processus différents de dépenalisation, mais qui apparaissent manifestement aussi comme des formes de compromis de nature à désamorcer les conflits. On citera par exemple la substitution au moins facultative d'amendes administratives à des sanctions pénales, qui a été instaurée notamment en Belgique en cas d'infraction à de nombreuses dispositions en matière de législation sociale et économique. Dans ce cas, en effet, il semble que les positions en matière de législation sociale et économique. Dans ce cas, en effet, il semble que les positions antagonistes des milieux syndicaux et patronaux aient abouti, à titre de compromis, à prévoir le recours à des sanctions administratives, en vue d'accroître, d'une part, l'efficacité instrumentale — en l'occurrence l'effectivité — des sanctions (répondant ainsi aux revendications syndicales), tout en atténuant les effets symboliques dégradants de la répression pénale (répondant ainsi aux revendications patronales). On citera enfin un dernier exemple de compromis qui réside dans le processus de dépenalisation de fait de l'avortement ces dernières années en Belgique. Face à un dissensus social de plus en plus évident quant à l'opportunité de réprimer pénalement l'avortement, on a abouti à une forme de compromis — quoique sans doute précaire — consistant à maintenir l'incrimination légale, tout en réduisant au minimum son application effective. Par le maintien de l'incrimination, on pouvait ainsi satisfaire ceux qui entendaient laisser subsister la condamnation symbolique de l'avortement, tout en s'efforçant de satisfaire — au moins partiellement — les partisans de la dépenalisation, en privant la répression d'une grande part de son efficacité concrète.

Le problème des transformations du contrôle social

Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler que les différentes formes de baisse de la pression juridique pouvaient facilement apparaître comme autant de formes de recul de tout contrôle social et, par voie de conséquence, comme autant d'"espaces de liberté" reconquis. Afin d'éviter tout effet de "trompe-l'œil", nous avons déjà pu suggérer que les effets qui en découlent doivent, la plupart du temps, davantage être analysés en termes de transformations du contrôle social qu'en termes de recul de celui-ci. En termes plus spécifiques de liberté, il convient d'autre part de souligner que ces transformations entraînent sans doute des déplacements importants de sens et de frontières, mais qui ne sont pas nécessairement synonymes de renforcement pour tous. On se contentera, à titre de conclusion, d'illustrer cette double idée sur plusieurs plans.

Quant à l'*extension* du contrôle social sur les *comportements* individuels, on constate que la baisse d'une forme quelconque de pression juridique peut aboutir à des résultats totalement différents selon le régime de substitution dont elle s'accompagne. Si la dérégulation totale d'un comportement réduit bien évidemment ce contrôle au minimum, on observe qu'en cas de dépenalisation, des régimes de substitution tels que la réglementation ou la médicalisation s'accompagnent très souvent, au contraire, dans une logique de prévention plutôt que de répression, d'un accroissement considérable des comportements pris en charge. Nous avons eu l'occasion de rappeler qu'il en allait fréquemment de même pour le phénomène de la déjudiciarisation. Réciproquement, il est évident que les frontières de la liberté s'en trouvent d'autant rétrécies. De plus, même lorsqu'une baisse de la pression juridique s'opère sans régime de substitution, il est certain que ce que les uns gagnent en liberté d'action (les producteurs par exemple) peut se traduire par une perte de liberté pour les autres (les consommateurs par exemple).

Quant à l'*intensité* du contrôle social à l'égard des *personnes*, le recul de chacune des formes d'intervention que nous avons étudiées peut également, selon le cas, engendrer des conséquences très différentes. D'une façon générale, il semble que tous les régimes de substitution qui tendent à accroître l'"individualisation" du contrôle social sont susceptibles de renforcer, par le fait même, cette intensité et restreindre d'autant la liberté individuelle de ceux qui en sont l'objet. C'est sans doute une fois encore la médicalisation de nombreuses mesures de substitution qui a poussé ces effets à l'extrême. Il semble cependant que de nombreux régimes qui suggèrent apparemment une participation plus active du sujet, et donc un renforcement de son autonomie, tels que des régimes disciplinaires ou des procédures de conciliation, risquent d'aboutir à des conséquences analogues.

Quant aux *agents* appelés à intervenir et aux garanties entourant leur intervention, en termes de protection des libertés individuelles, il ne semble plus faire de doute pour personne que les phénomènes de déjuridicisation, de déjudiciarisation et de dépenalisation, en particulier, ont souvent engendré des effets négatifs. Et cela d'autant plus que ces nouveaux agents étaient censés intervenir, non pour contraindre l'individu, mais pour le protéger.

Au terme de l'établissement de cette nomenclature, il reste à soumettre sa validation à des travaux de nature empirique.

Michel van de KERCHOVE
Facultés universitaires Saint-Louis
Bruxelles

Résumé

Depuis quelques années, on a opposé aux phénomènes d'intervention juridique des processus "alternatifs" se traduisant par une "baisse de la pression juridique". L'auteur examine sous trois angles cette baisse présumée en analysant: la diversité des formes que peuvent revêtir ce phénomène; la diversité des conséquences et la diversité des enjeux.

Summary

In recent years, in view of "releasing juridical pressure", alternative measures have been sought to alleviate legal and judicial interventions. These alternatives are here analysed from three angles: the diversity of forms, consequences and risks.