

Table des matières

Préface de Bernard E. Harcourt	7
Préface de Philippe Conte	9
Remerciements	15
Liste des abréviations et conventions	17
Introduction	19
I. L'effacement du libéralisme pénal	19
A. La question pénale à la source du libéralisme politique	20
B. Le libéralisme pénal classique	21
C. Renouveau du libéralisme et crise de l'institution pénale	29
« Libéralisme idéal » et analyse foucauldienne	29
Le changement de paradigme pénal	31
II. Les libéraux peuvent-ils punir ?	35
A. Principes fondamentaux du libéralisme	36
B. Le problème de la similarité matérielle entre l'infraction et la sanction	39
C. Le problème de la neutralité	40
D. Le problème du mérite : justice pénale et justice sociale	41
III. Le libéralisme pénal, un minimalisme pénal	42
A. Une institution non idéale : libéralisme idéal et défensif	43
B. L'aversion à la souffrance	45
C. Minimalisme pénal	47
IV. Méthode	51
V. Plan	56

Première partie MALAISE DANS LA JUSTIFICATION

Chapitre 1. Punition et vengeance	65
I. Haro sur la vengeance !	68
A. La dichotomie peine/vengeance	68
1. Punition <i>simpliciter</i> et définition libérale de la peine	68
2. Critères substantiels de la dichotomie (R. Nozick)	70
B. Examen critique de la dichotomie entre peine et vengeance	72
1. Vengeance arbitraire, peine régulière	72
2. Vengeance irrationnelle, peine rationnelle	78
3. Vengeance personnelle, peine impersonnelle	87
C. Vindicatif et vindicatoire	91
1. Deux registres de la vengeance	91
2. Vengeance, guerre, et peine	94

II. Prolégomènes à une justification libérale de la peine	98
A. Définition et justification	99
1. Rétributivistes et conséquentialistes	99
2. La stratégie du « stop définitionnel » (H. L. A. Hart)	101
B. Justification de la coercition et justification de la peine	103
1. La justification de la coercition	103
2. La « fonction expressive de la peine » (J. Feinberg)	104
C. Note sur l'abolition	109
1. Typologie des abolitionnismes	109
2. Impasses de l'abolitionnisme anti-punitif	110
III. Limites de la justification politique de la peine	115
A. La justification par l'autorité : une alchimie politico-morale	116
1. Autorité et moralité : le modèle de la punition divine	116
2. La circularité de la justification par l'autorité	119
3. Monopole de la violence, monopole de la vengeance	121
B. Le consentement à la peine	123
1. Le contractualisme tacite de Carlos Nino	124
2. Deux modèles « classiques » du contrat : Hobbes et Locke	126
C. Libéralisme idéal, libéralisme défensif	135
1. Du droit de punir au pouvoir de punir	135
2. Libéralisme et vengeance	138
Chapitre 2. Typologie des rétributivismes	145
I. La punition de l'innocent et la critique de l'utilitarisme	149
A. L'objection rétributiviste	149
B. Rétributivisme minimal et théories mixtes de la peine (H. L. A. Hart, J. Rawls)	156
1. « Two Concept of Rules » (1955) : l'argument institutionnaliste de John Rawls	157
2. Justification générale et distribution de la peine (H. L. A. Hart)	159
3. Critique des théories mixtes de la peine	162
II. Les apories du rétributivisme substantiel	170
A. Rétributivisme légaliste et rétributivisme moral	171
B. Le rétributivisme substantiel	175
1. Le rétributivisme déontologique	175
2. Non-punition de l'innocent et punition du coupable	180
3. Le rétributivisme téléologique	185
C. Critique libérale du rétributivisme substantiel	187
1. La rétribution, une « mystérieuse alchimie morale »	187
2. Une théorie non politique de la peine	188
III. Le rétributivisme égalitariste, un rétributivisme libéral ?	190
A. Le rétributivisme du fair-play	191
1. H. Morris, « Persons and Punishment » (1968)	191
2. Critiques de la théorie de Morris	194
B. Le rétributivisme expressif	199
1. J. Hampton, « An Expressive Theory of Retribution » (1992)	199
2. Critiques de la théorie de J. Hampton	202

C. Mérite et justice : usages juridiques de la rétribution.....	206
1. Élasticité et opacité du concept de mérite.....	206
2. Le cas des <i>Sentencing Guidelines</i>	209
Chapitre 3. Sécuriser et punir.....	215
I. Le déclin de l'optimisme libéral.....	217
A. Welfarisme et libéralisme pénal.....	217
1. De la vengeance à la bienveillance : une réponse « civilisée » au crime.....	218
2. Rationalisme et expertise pénale.....	221
3. Les causes sociales du crime.....	223
B. La critique libérale de « l'idéal réhabilitatif ».....	224
1. Les intentions et les effets.....	225
2. Logique des besoins, logique des droits.....	228
3. Élitisme, autorité, démocratie.....	230
C. De la critique libérale à la critique des libéraux.....	232
1. La récupération conservatrice de la critique libérale.....	232
2. Naissance de l'insécurité.....	234
3. Libéralisme pénal et modèle de l'échec.....	237
II. La « nouvelle pénologie ».....	241
A. Vers une pénalité minimaliste ?.....	242
1. La normalisation du crime.....	242
2. La rationalité de l'infacteur.....	243
3. Le rôle de la prévention.....	245
B. Une pénologie punitive.....	247
1. La « définalisation » de la peine.....	247
2. Le rôle de l'incapacitation.....	250
3. La résurgence de la punitivité populiste.....	252
C. Pénalité libérale et néolibérale.....	256
1. Néolibéralisme et punitivité.....	256
2. Crise de la pénalité, crise de la souveraineté.....	260
III. La distribution de la sécurité.....	262
A. Un « droit à la sécurité » ?.....	262
1. La sécurité, garantie juridique de la liberté.....	263
2. Sécurité et sûreté.....	264
3. Sécurité et pénalité.....	267
B. L'effacement des frontières pénales.....	270
1. Sécurité et proportionnalité.....	270
2. Mesures de sûreté.....	272
C. La sécurité comme bien public.....	277
1. La privatisation de la sécurité.....	277
2. Conception adversariale de la sécurité et « droit pénal de l'ennemi ».....	279
3. Sécurité et discrimination.....	281
Conclusion de la première partie.....	285
À quoi bon justifier la peine?.....	285

Deuxième partie

LA FONCTION EXPRESSIVE DE LA PEINE

Chapitre 4. Les limites de l'incrimination	297
I. Le <i>Harm Principle</i> , rasoir d'Occam de l'incrimination libérale	301
A. La formulation du Harm Principle	301
1. Mill, <i>De la liberté</i> (1859)	301
2. Feinberg, <i>Les limites morales du droit criminel</i> (1984-1988)	303
B. Fonction et portée du Harm Principle	305
1. Un principe anti paternaliste	306
2. Un principe anti moraliste	311
II. La critique libérale du Harm Principle	324
A. Un principe trop exclusif	324
1. Un principe non nécessaire	324
2. Un principe insuffisant	327
B. Un principe trop inclusif : l'« effondrement du <i>Harm Principle</i> » (Harcourt)	332
1. Splendeur et misère du <i>Harm Principle</i>	332
2. Le concept de préjudice, un concept « essentiellement contesté »	336
III. Un moralisme libéral ?	340
A. Un moralisme limité	340
1. Censure et conception distinctive du droit pénal	340
2. Les raisons morales de l'incrimination	345
B. <i>Harm Principle</i> et moralité négative	348
1. « D'abord, ne pas souffrir »	348
2. La cruauté comme « summum malum »	354
IV. Pour une incrimination minimaliste	358
A. Cruauté et libéralisme	359
B. Le moralisme peut-il être un minimalisme ?	362
C. La neutralité de l'incrimination	367
Chapitre 5. La cruauté des peines	373
I. Le message de la peine	376
A. Les théories expressives de la peine	378
1. L'expressivisme intrinsèque	378
2. L'éducation morale par la peine (J. Hampton)	380
3. La pénitence séculière	382
B. Critique des théories expressives de la peine	383
1. Communication, éducation, dénonciation	384
2. Le problème de la réforme	386
3. Une justification accessoire	390
4. De la théorie à la pratique	391
II. Du talion à la prison	393
A. La civilisation des peines	394
1. La disparition du spectacle punitif	394
2. Facteurs explicatifs	398

B. La peine invisible.....	403
1. La prison, peine de référence libérale.....	404
2. La « disparition » de la prison.....	405
C. Le mythe de la prison.....	408
III. Peines alternatives.....	411
A. Le retour de l'infamie.....	412
1. Taxinomie des peines infamantes.....	412
2. Justification des peines infamantes.....	414
B. Peines alternatives et maximalisme pénal.....	422
1. Alternatives à la peine et peines alternatives.....	423
2. Limites des alternatives à la peine.....	427
IV. La cruauté institutionnelle.....	431
A. Cruauté et déni punitif.....	432
1. Le déni de la souffrance.....	432
2. Qu'est-ce que la cruauté institutionnelle ?.....	433
3. Un argument contre la peine de mort.....	434
B. Le contrôle des sanctions.....	437
1. Le « fardeau carcéral de l'État » (S. Dolovich).....	437
2. La protection des détenus.....	439
C. La responsabilité pour la peine (A. Ristroph).....	443
Conclusion de la deuxième partie. Fonction expressive, dimension distinctive.....	447

Troisième partie DISTRIBUTION ET RÉTRIBUTION

Chapitre 6. La place de la victime.....	457
I. Le retour de la victime sur la scène pénale.....	464
A. L'élargissement de la réparation.....	465
1. L'indemnisation publique des victimes.....	466
2. La réparation comme sanction.....	470
B. L'extension juridique de la notion de victime :	
les conditions de recevabilité de l'action civile en droit français.....	474
1. Les deux faces de l'action civile devant le juge répressif.....	474
2. L'extension de la recevabilité de l'action civile aux proches de la victime.....	477
3. Les limites à l'extension.....	479
C. La victime dans le prétoire :	
le cas des <i>Victim Impact Statements</i> aux États-Unis.....	481
1. Le concept de victimation secondaire.....	481
2. L'introduction des <i>Victim Impact Statements</i> dans le prétoire.....	483
3. L'extension de l'usage des <i>Victim Impact Statements</i>	485
D. Typologie (et rapide histoire) des droits des victimes.....	488
II. Libéralisme et droits des victimes : fondements théoriques et sensibilité morale.....	491
A. Le droit du plus faible : les victimes comme « minorité la plus défavorisée ».....	492

B.	La victime, pierre angulaire de la justification libérale de la peine.....	495
1.	Un principe d'incrimination individualiste.....	495
2.	La victime comme « repère moral » des sociétés libérales.....	496
3.	Une démocratisation de la justice.....	498
C.	La remise en cause du rôle procédural de l'État.....	500
1.	Le « vol des conflits » par l'État (N. Christie).....	501
2.	La sanction pénale, une anomalie historique ?.....	503
3.	Justice restaurative et paradigme restitutif.....	505
D.	Deux modèles du droit des victimes.....	506
1.	Le modèle punitif.....	507
2.	Le modèle non punitif.....	508
III.	De l'émotion à la répression.....	510
A.	La définition de la victime.....	510
1.	Portée et nature du concept de victime.....	511
2.	La « victime innocente » : un concept normatif.....	514
B.	Le droit aux prises avec l'émotion.....	517
1.	Une empathie conditionnelle.....	518
2.	Une logique extra-juridique.....	523
C.	L'instrumentalisation de la victime.....	524
1.	Le détournement de la rhétorique libérale.....	526
2.	La victime au service du pouvoir.....	531
	Chapitre 7. La responsabilité introuvable.....	543
I.	L'objection incompatible.....	549
A.	Libéralisme, déterminisme, incompatibilisme.....	551
1.	Cartographie métaphysique élémentaire.....	552
2.	L'objection incompatible.....	554
B.	Le compatibilisme sous-jacent au droit pénal.....	560
1.	Intention, volonté, caractère.....	561
2.	Les excuses et le standard de « l'homme raisonnable ».....	564
C.	Le « déclin de l'innocence » (S. Kadish).....	567
1.	Le débat sur l'insanity defence.....	568
2.	Un droit pénal objectif.....	570
3.	Tous innocents, tous coupables.....	572
II.	La loterie sociale.....	575
A.	Holisme et individualisme dans la justice rétributive.....	576
1.	La thèse d'asymétrie rawlsienne.....	576
2.	Le problème de la corrélation entre justice distributive et rétributive.....	579
3.	Responsabilité sociale, responsabilité individuelle.....	582
B.	Une « excuse de pauvreté » ?.....	585
1.	La controverse sur le « <i>Rotten Social Background</i> ».....	585
2.	Pauvreté et responsabilité.....	587
III.	« Sa nature est son malheur ».....	597
A.	Atouts naturels et malchance.....	598
1.	L'objection égalitariste.....	598
2.	Un argument général : malchance et déterminisme.....	599
3.	Un argument distinctif : le fou, l'injuste, le méchant.....	602

B. Responsabilité substantielle et fonction du droit pénal.....	606
1. La fonction architectonique de la justice.....	606
2. L'erreur rétributiviste (bis).....	608
3. Responsabilité et égalité morale.....	609
Conclusion de la troisième partie. Mérite et responsabilité.....	617
Conclusion.....	621
Bibliographie et décisions de justice.....	627
Décisions de justice.....	627
1. Jurisprudence française	627
2. Jurisprudence européenne.....	629
3. Jurisprudence états-unienne.....	629
Bibliographie.....	631
Articles et ouvrages	634
Index.....	681