

Introduction

I La définition du droit pénal

Selon l'étymologie latine « poena » (peine), le droit pénal est très souvent réduit au droit de la peine. Le droit pénal s'exerce en effet sur le corps de la personne. À cet égard, les peines privatives de liberté sont les formes les plus sévères de la sanction pénale. La peine de mort a quant à elle été supprimée par la loi du 9 octobre 1981^{*}. C'est l'aspect répressif et dissuasif traditionnellement reconnu au droit pénal. Pourtant, le droit pénal dans ce rapport exclusif à la sanction n'est pas que répression : il contient également des mesures éducatives (le travail d'intérêt général, par exemple, peut s'ajouter à la sanction principale en tant que peine complémentaire, mais aussi se substituer à elle en tant que peine alternative) ou préventives (la mesure d'injonction de soins, par exemple, peut être prononcée à titre principal ou accessoire, la prévention étant alors tournée vers la « récidive »). Cette fonction éducative et préventive du droit pénal est beaucoup moins connue, comprise, et acceptée que la première fonction.

Juridiquement, la manifestation matérielle du droit de punir est principalement, mais pas uniquement, la sanction pénale². Le droit civil, le droit administratif et le droit disciplinaire organisent leurs propres mécanismes de répression. À cet égard, les sanctions administratives sont définies par le Conseil constitutionnel comme des « sanctions ayant le caractère d'une punition » (*infra*). Concernant la Cour européenne, sur la base de l'article 6 de la Convention européenne, sa jurisprudence a progressivement dessiné un régime juridique standard devant être respecté lorsque des mécanismes sanctionneurs d'une certaine gravité sont mis en place, quelles que soient les branches du droit (concept de « matière pénale », *infra*).

Un fait illicite peut être sanctionné par d'autres branches du droit. Par contre, lorsque le fait illicite est grave pour l'ordre public, ou suffisamment dangereux pour autrui, il est appréhendé par le droit pénal.

Parfois, le droit pénal intervient aussi pour soutenir une règle extra pénale. Par exemple, le fait de ne pas rembourser une dette constitue la violation d'un droit individuel. Ce n'est pas en principe une faute pénale. La prison pour dettes n'existe plus. Mais, parmi les dettes civiles, quelques-unes sont plus « essentielles » que les autres ; il s'agit des aliments (dettes alimentaires : prestation compensatoire, entretien des enfants, etc.) dus à des membres proches de la famille qui sont dans le besoin. Ces dettes alimentaires ont pour objet de sauvegarder la famille, et correspondent à un certain idéal moral très fort, la solidarité familiale. C'est la raison pour laquelle le non-paiement d'une dette alimentaire (faute civile) est pénalement sanctionné (abandon matériel de famille, art. 227-3 CP).

Mais, le droit pénal ne peut être réduit à la sanction car il est bien davantage : il marque principalement les frontières du permis, et de l'interdit. Il constitue une sorte de repères, mais ce ne sont pas simplement des repères moraux ou éthiques, dans la mesure où cette branche du droit privé organise une sanction. Le droit pénal érige en tant qu'*ultima ratio* les

^{*} Les notes sont renvoyées en fin de chapitre.

comportements pénalement sanctionnés: il limite la liberté de l'individu si celui-ci agit ou se comporte aux mépris d'autrui. « Tout ce qui n'est pas interdit est permis dans une société démocratique », disait Loysel.

Durkheim disait des crimes qu'ils sont les comportements qui heurtent « les états forts de la conscience collective »³.

Le droit pénal évolue dans le temps, et selon l'évolution de cette « conscience sociale ».

Par exemple, il n'existe plus aujourd'hui d'infractions dites « d'outrage aux bonnes mœurs ». L'attentat à la pudeur a laissé place aux agressions sexuelles pour tenir compte de l'évolution des mœurs. En matière de prostitution (activité licite non pénalement sanctionnée), le « va-et-vient » législatif concernant la répression du racolage montre que le droit pénal évolue aussi en fonction des « perceptions sociales »: tantôt la personne prostituée est considérée comme auteur d'une infraction, celle de l'offre même implicite de se prostituer (délit de racolage, infraction-obstacle *sui generis*, puisqu'il s'agit ici d'une incrimination dirigée vers la réalisation, non plus d'une autre infraction, mais d'une activité, certes licite, mais immorale, la prostitution (sur l'infraction-obstacle et sa définition, v. *infra*), tantôt la personne prostituée est considérée comme victime d'une infraction, celle du « client », auteur d'une infraction de recours à la prostitution (contravention)⁴, depuis 2016.

Le droit pénal évolue également en fonction de la « nécessité sociale ». Par exemple, des considérations de santé publique peuvent conduire à la création d'infraction. Le fait de fumer dans les espaces publics est devenu une infraction (contravention de la deuxième classe), intégrée dans le Code de la santé publique avec le décret du 15 novembre 2006 renforçant la lutte contre le tabagisme (art. L 3511-7 du Code de la santé publique – l'interdit s'applique dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaire, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs).

Le droit pénal évolue aussi en fonction de l'émergence de nouveaux comportements sociaux. Par exemple, la loi du 11 octobre 2010⁵ a créé l'infraction de dissimulation forcée du visage, dont la sanction est immédiatement entrée en vigueur (art. 225-4-10 CP). Le port volontaire d'une tenue dissimulant le visage dans l'espace public est quant à lui puni d'une contravention, dont l'entrée en vigueur a été exceptionnellement reportée à l'expiration du délai de six mois à compter de la promulgation de la loi, soit le 11 avril 2011. Le droit pénal diffère ici dans le temps l'application de sa norme pénale pour des raisons pédagogiques⁶.

Le droit pénal répond parfois à tel ou tel sentiment d'insécurité. C'est le « droit pénal magique », pour reprendre l'expression du professeur Mireille Delmas-Marty⁷.

Par sa fonction, et en utilisant la sanction pénale, le droit pénal donne donc la mesure du fait illicite, dans une société donnée. Il suffit de constater que sous l'empire du Code pénal napoléonien (1810), le meurtre était puni de la peine de mort, alors qu'aujourd'hui, sous l'empire du Code pénal actuel (1992), la même infraction est désormais punie de la réclusion criminelle de trente ans, et parfois plus sévèrement en cas d'assassinat (la circonstance aggravante de préméditation du meurtre permettant la réclusion criminelle à perpétuité).

Autrement dit, le droit pénal dans son rapport à la sanction est un « droit déterminateur »: il constitue le degré de mesure des valeurs sociales qu'une société entend spécifiquement protégées. Robert Badinter, lorsqu'il était Président de la commission de réforme du Code pénal, a beaucoup parlé à cet égard de la fonction expressive du droit pénal.

Ces premières approches du droit pénal dans ses fonctions globales ne donnent aucun éclairage sur ce qu'est le droit pénal lui-même. À cet égard, Messieurs Merle et Vitu⁸ définissent le droit pénal comme « un ensemble de règles juridiques ayant pour objet la réaction sociale au phénomène criminel ». Le phénomène criminel s'entend des comportements qui, sous des formes diverses, mais aussi des degrés différents, sont considérés comme contraires à l'ordre social et contraires à la sécurité publique.

Le droit pénal est avant tout un droit⁹. Il appréhende certains faits précis en infractions. Il régleme alors ces infractions, et les soumet à un régime précis, constituant ce qu'il convient d'appeler « le droit pénal de fond », et il organise la façon dont il faut les poursuivre avec des conditions et des délais spécifiques, constituant ce qu'il convient d'appeler « le droit pénal de forme ».

Du point de vue du « droit pénal de fond », il va s'agir tout d'abord de donner, à toutes les infractions, des bases communes de fonctionnement (principes directeurs – malgré les exceptions qui existent de plus en plus – et conditions de la responsabilité pénale, sans oublier la sanction pénale, caractérisant « le droit pénal général », contenu exclusivement dans le livre 1 du Code pénal).

Il va s'agir ensuite de définir le catalogue des infractions (caractérisant le « droit pénal spécial »), contenu, d'une part, au sein du Code pénal actuel dans les livres 2 à 5, dans lesquels figurent les infractions pouvant être commises par n'importe quel citoyen, et classées en fonction des valeurs sociales protégées (par exemple, la personne, sa vie, son intégrité physique, ou encore sa dignité, ou ses biens), et d'autre part, en dehors du Code pénal, dans d'autres lois spécifiques (par exemple, la loi sur la liberté de la presse), ou dans d'autres codes (par exemple, Code du travail, Code du commerce, Code de la santé publique, Code de la consommation...), dans lesquels se trouvent les infractions ayant pour objet de protéger des valeurs sociales plus spécifiques, et propres à un domaine d'activité sociale ou professionnelle.

Du point de vue du « droit pénal de forme » (caractérisant la procédure pénale), sont organisées principalement tout d'abord les règles de compétences et de fonctionnement du procès pénal intenté contre l'auteur de l'infraction, les modalités d'exécution de la sanction, ensuite, et, enfin, les délais de prescription de l'action publique.

Classiquement, on distingue le droit pénal général du droit pénal spécial et de la procédure pénale. Le fonctionnement juridique de l'ensemble de la matière est contenu dans le droit pénal général : y sont intégrés la définition et le régime de l'infraction et de la sanction pénale.

Il est impossible de dissocier le droit pénal spécial et le droit pénal général.

Il faut souligner que le Code pénal ne contient pas toutes les infractions du droit pénal : bien d'autres infractions sont situées hors code, dans d'autres codes ou lois extérieures (loi sur liberté de la presse, par exemple). Cependant, toutes ont pour point commun leur soumission au « droit pénal commun » contenu dans le livre 1.

Tout en étant le socle commun, le droit pénal général s'est vu parfois « reconfiguré » de l'intérieur pour des considérations de droit pénal spécial. Pour ne prendre qu'un seul exemple, le minimum légal de l'emprisonnement correctionnel, initialement de six mois, s'est trouvé diminué d'un cran avec le nouveau seuil de deux mois, institué par la loi du 18 mars 2003, dans le seul objectif de légitimer certaines infractions « hors-la-loi »,¹⁰ le législateur ayant lui-même purement et simplement ignoré le seuil légal au moment de leur création en prévoyant des

peines spécifiques d'emprisonnement de deux mois, voire de trois mois¹¹ (v. sur les seuils de la peine en matière correctionnelle, *infra*, fiche 10).

La contrainte du socle commun est parfois problématique, si bien que le législateur n'hésite pas à la contourner en spécifiant de manière exceptionnelle le régime d'une infraction qu'il crée ou modifie. Ces droits pénaux spéciaux, inscrits la plupart du temps hors Code pénal, adoptent leur propre règle, et leur propre mode de fonctionnement. La force du droit pénal général s'en trouve nécessairement affaiblie¹². Les subdivisions du droit pénal spécial (droit pénal des affaires, lui-même subdivisé en sous-branches – droit pénal économique, droit pénal du travail, droit pénal de la concurrence, droit pénal de la consommation, droit pénal financier, droit pénal de l'environnement, droit pénal de la famille, droit pénal des assurances, droit pénal de l'urbanisme...) accentuent les particularismes¹³.

Il est tout autant impossible de dissocier le droit pénal général de la procédure pénale. Tout d'abord, la nature de l'infraction (crime, délit, contravention) va principalement conditionner la façon dont se déroule le procès pénal. Ensuite, là encore, on constate des situations de « reconfiguration » du droit pénal général, pour des considérations procédurales.

Par exemple, en matière de prescription, la volonté de faire appliquer les nouveaux régimes spécifiques instaurés par la loi du 9 mars 2004 aux mineurs ayant été victimes de viols et d'agressions sexuelles a conduit à la suppression pure et simple par là même loi de l'alinéa 4 de l'article 112-2 du Code pénal relatif à l'application dans le temps des lois de prescriptions (*infra*, fiche 3).

II La nature du droit pénal : un droit mixte sous l'influence du droit international

A Le droit pénal et son rapport avec les branches du droit interne

Traditionnellement, le droit pénal fait l'objet d'un débat juridique sur sa nature : est-il rattaché au droit privé ou au droit public ?

On serait tenté de rattacher le droit pénal au droit public dans la mesure où ce dernier organise les rapports entre l'État et les individus : les organes étatiques du droit pénal interviennent dans l'intérêt général lorsqu'un individu trouble l'ordre social. C'est le ministère public, en tant que représentant de l'État, qui va exercer les poursuites pénales.

Une sanction pénale ne peut être prononcée que par une juridiction répressive. La peine ne peut faire objet d'aucune transaction, d'aucun arbitrage par un tiers, et est toujours prononcée dans l'intérêt de la société. Son exécution relève de la responsabilité exclusive de l'État. Contrairement aux dommages et intérêts prononcés en matière civile, l'amende est payée au trésor public, et donc bénéficie directement à l'État. Contrairement au droit civil qui permet l'octroi de dommages et intérêts pour violation des obligations contractuelles, le droit pénal sanctionne pour violation de l'ordre public¹⁴.

Le droit pénal repose également sur des fondements constitutionnels. Il est en effet enraciné dans le droit constitutionnel (art. 34, et art. 37 de la Constitution du 4 octobre 1958). Cet enracinement s'explique par le fait que le droit pénal en tant que manifestation de la puissance

publique est susceptible de porter atteinte aux libertés de l'individu, et en particulier à la liberté d'aller et venir par la privation de liberté.

Les principes constitutionnels vont permettre d'encadrer le droit de punir de l'État. C'est la raison pour laquelle les principes directeurs essentiels du droit pénal que sont le principe de la légalité des délits et des peines, et celui de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (v. *infra*, fiches 1 et 3), sont reconnus comme des principes à valeur constitutionnelle. Outre le contrôle qu'il exerce *a priori* sur les lois pénales (il faut souligner que le Code pénal actuel, datant de 1992, et entré en vigueur en 1994, n'a pas été soumis au contrôle), le Conseil constitutionnel dispose depuis le 1^{er} mars 2010 d'un contrôle *a posteriori* à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par un justiciable au cours du procès pénal. On assiste dès lors à une « constitutionnalisation » du droit pénal (v. *infra*, fiche 1).

Cependant, le droit pénal ressort du droit privé qui régit les rapports entre les particuliers. Au stade de la poursuite des infractions, la victime a un rôle à jouer dans la mesure où elle a subi un préjudice causé par l'infraction. Si elle décide d'intenter une action civile au pénal plutôt que devant le juge civil, elle va pouvoir déclencher elle-même l'action publique par sa plainte civile (constitution de partie civile, ou citation directe – *infra*). Au stade de l'organisation judiciaire, les tribunaux judiciaires composés des mêmes magistrats œuvrent aussi bien au pénal qu'au civil. Depuis 2005, « la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné, et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions » (alinéa 2, article 132-24 CP, ajouté par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive). Désormais, avec la loi du 15 août 2014, c'est l'article 130-1 nouvellement créé qui fixe les fonctions de la peine : « afin de protéger la société, de prévenir la récidive et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions : – de sanctionner le condamné ; – de favoriser son amendement, son insertion, et sa réinsertion ».

Il n'y a pas de cloisonnement mais, au contraire, une interpénétration entre droit privé et droit public au sein du droit pénal. Le droit pénal va sanctionner la violation de règles de droit privé comme de droit public.

Tout comportement contraire à la règle de droit n'emporte pas une sanction pénale. La violation d'une règle de droit peut s'accompagner d'une sanction pénale, d'une sanction civile ou d'une sanction administrative. Parfois même, pour un même comportement, les sanctions des diverses branches du droit se cumulent. En droit des affaires, les autorités administratives indépendantes (Autorité des marchés financiers, Conseil de la concurrence), dans le cadre légal de leur pouvoir de régulation, et en cas de non-respect de la réglementation du secteur d'activité concerné par une personne physique ou morale, édictent des sanctions administratives¹⁵, et les amendes qu'elles prononcent sont parfois très élevées, les montants dépassant largement le maximum de la peine encourue pour le même comportement déjà sanctionné pénalement. Dans ce domaine, le principe est même celui d'un cumul autorisé en droit interne des sanctions administratives et sanctions pénales, même si ce n'est plus le cas en matière d'initié (loi 21 juin 2016) (v. *infra*).

■ Le principe de l'autonomie fonctionnelle du droit pénal

Le droit pénal est au carrefour du droit civil et du droit public. Il entretient pour autant des rapports d'indépendance avec les autres droits : il est autonome dans la mesure où il n'est

pas lié par les autres branches du droit. Il arrive qu'une infraction soit définie par référence à une norme extra pénale, civile ou administrative : l'existence de l'infraction nécessite alors que le juge pénal apprécie si l'élément étranger requis est caractérisé. Par exemple, la bigamie suppose l'existence d'un mariage antérieur non dissous (art. 433-20 CP). On ne peut poursuivre un individu pour bigamie que si celui-ci a conclu plusieurs mariages successifs. De même, le vol suppose que la personne poursuivie ne soit pas propriétaire des objets volés. La violation de domicile suppose également que le local dans lequel se produit l'infraction puisse être qualifiée de domicile. Dans ces situations, le juge pénal est-il impérativement lié par les règles civilistes relatives à la validité du mariage ou au transfert de propriété ou au contraire dispose-t-il d'une marge d'appréciation ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'estime pas liée par les définitions ou les mécanismes extérieurs à la loi pénale, propres aux autres branches du droit.

Illustrations

À l'égard du droit civil, la règle civiliste selon laquelle en fait de meuble la possession vaut titre (article 2279 C. civ.) ne fait pas obstacle aux poursuites pour vol. De la même façon, le droit pénal retient du domicile une définition plus large que celle du droit civil (le lieu du principal établissement – article 102 C. civil) car elle considère que constitue un domicile toute demeure permanente ou temporaire, ce qui inclut les chambres d'hôtel, d'hôpital ou les caravanes ou les tentes.

À l'égard du droit public, la notion de fonctionnaire public, visée par de nombreuses normes pénales (par exemple, la corruption de fonctionnaire), est entendue plus largement : par exemple, des notaires sont considérés comme des fonctionnaires. Le fait même qu'un fonctionnaire ait été irrégulièrement nommé n'empêche pas la poursuite d'une infraction supposant cette qualité. Dans son arrêt du 30 janvier 2013, publié au Bulletin (Bull. 33), la chambre criminelle a donné une définition propre au droit pénal de la « personne chargée d'une mission de service public ». Elle a en effet jugé que « doit être regardée comme chargée d'une mission de service public, au sens de l'article 432-12 du Code pénal, toute personne chargée, directement ou indirectement, d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, peu importe qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique », et a ainsi confirmé la condamnation pour prise illégale d'intérêts du dirigeant de fait d'une association chargée de la gestion de mesures de protection judiciaire.

Cette autonomie du droit pénal se justifie pour des considérations d'efficacité répressive, mettant parfois en péril la cohérence du système juridique. Il ne faut pas exagérer pour autant les différences de définition des notions communes au droit pénal et aux autres branches du droit.

Très souvent, le droit pénal se contente de reprendre les définitions déjà connues. Par exemple, il adopte une définition identique de la « délégation de service public » que le droit administratif définissait depuis longtemps en jurisprudence¹⁶, bien avant 1994, date de l'entrée en vigueur de la responsabilité pénale des personnes morales, laquelle fonctionne sur cette notion à l'égard des collectivités publiques (v. *infra*, fiche 7).

B Le droit pénal et son rapport avec les branches du droit européen

1 Le rapport du droit pénal et du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a œuvré pour rapprocher les législations pénales européennes en matière de coopération judiciaire (extradition, entraide judiciaire...). Sur un plan normatif, il a donc adopté de très nombreuses conventions relatives au droit pénal. Sur le plan juridictionnel, la Cour européenne a un rôle fondamental en droit interne. Ce double système produit ce que Mireille Delmas-Marty nomme un « enchevêtrement des systèmes », propice à la création d'un droit pénal mondial¹⁷. Les tribunaux pénaux internationaux « ad hoc », créés le plus souvent pour juger les crimes contre l'humanité (tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, tribunal pour le Rwanda...), raisonnent sur les mêmes concepts du droit pénal (auteur, complicité, dol spécial...). Longtemps simplement définis par renvoi au droit pénal international, les crimes contre l'humanité en droit pénal interne ont par exemple reçu leur véritable définition dans un texte interne élaboré sur le modèle du droit international, avec l'entrée en vigueur au 1^{er} mars 1994 du nouveau Code pénal de 1992 (les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles, comme en droit international). Le droit international nourrit le droit pénal interne, le Code pénal s'étant contenté de reprendre pour l'essentiel les définitions internationales.

L'adoption de conventions internationales dans le domaine pénal (conventions sur l'extradition, réseau de coopération internationale...) contribue à l'harmonisation des règles juridiques. Si le droit pénal international¹⁸ et le droit pénal interne entretiennent des rapports étroits, l'examen spécifique du droit pénal européen démontre leurs rapports intrinsèques, et très hiérarchisés.

2 Vers un droit pénal commun européen?

a. Un droit pénal encadré par les droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme a été signée le 4 novembre 1950 à Rome et est entrée en vigueur le 3 mai 1974 en France. Sa pleine application date d'octobre 1981 par la reconnaissance du droit au recours individuel, c'est-à-dire la possibilité d'aller porter sa situation devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ce texte s'applique sans réserve de réciprocité. Il s'applique à tous les individus rattachés un État signataire de la Convention, indépendamment de sa nationalité ou de sa régularité de séjour. La Cour européenne des droits de l'homme est la seule juridiction à garantir l'application effective des droits inscrits dans la Convention. Le domaine pénal illustre l'étendue de son contrôle.

La Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle subsidiaire, et elle ne peut intervenir qu'une fois épuisées toutes les voies de recours du droit interne. Mais, une fois saisie, elle peut sanctionner toute violation aux droits de l'homme. Elle effectue un contrôle *in concreto* et *in globo*, car elle prend en considération l'ensemble des faits et de la procédure. La Cour a une jurisprudence abondante en matière pénale pour la procédure, mais également pour le fond du droit. Lorsque le droit interne est contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'État devrait modifier sa législation mais c'est uniquement un pouvoir de persuasion politique qui fait que l'État modifie sa législation pour ne pas être condamné de nouveau. En ce sens, rien n'est imposé, si ce n'est la sanction, et le versement d'une satisfaction équitable à la partie lésée, pour le dommage matériel, moral ou financier (frais et dépens) subi du fait de la violation.

À ce stade, il faut souligner que la Cour de Strasbourg contrôle les décisions du juge interne, et sanctionne toute violation au droit conventionnel. De manière spécifique au droit pénal, il est possible de faire rejurer l'affaire après épuisement définitif des voies de recours lorsqu'une décision de la Cour de Strasbourg a condamné la France et que la satisfaction équitable n'est pas suffisante. Cette possibilité a été créée par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes. A donc été mis en place en quelque sorte un « pourvoi dans l'intérêt du droit européen des droits fondamentaux ». Ce mécanisme est prévu, depuis la réforme opérée par la loi du 20 juin 2014, par les articles 622-1 et s. du Code de procédure pénale. La violation de la Convention européenne doit avoir aussi des effets qui perdurent et qui entachent toujours la validité du procès (Cass. com. Réex., 30 novembre 2000)¹⁹. La demande en réexamen est désormais adressée à une nouvelle juridiction (créée par la loi du 20 juin 2014) : la cour de révision et de réexamen, dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (art. 622-1 CPP).

Cette nouvelle juridiction est composée de dix-huit magistrats de la Cour de cassation, dont le président de la chambre criminelle, qui la préside. Les dix-sept autres magistrats sont désignés, par l'assemblée générale de la Cour de cassation, pour une durée de trois ans, renouvelable une fois. La demande en réexamen est adressée à la commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen, qui se prononce sur sa recevabilité, par une décision motivée non susceptible de recours. La formation de jugement de la cour de révision et de réexamen peut ensuite rejeter la demande si elle l'estime mal fondée.

Si elle estime la demande fondée, il y aura lieu de renvoyer l'affaire soit devant la Cour de cassation statuant en Assemblée plénière soit devant une juridiction du même ordre et de même degré que celle qui a rendu la décision litigieuse (art. 624-7 CPP).

Les exigences de répression du droit pénal sont limitées par le respect impératif et absolu des droits de l'homme. La Cour européenne s'assure que l'arsenal répressif mis en œuvre par les États parties est en parfaite conformité avec la Convention.

Illustrations

En est-il principalement du droit à la dignité, lequel implique, selon la Cour, le droit de ne subir ni torture, ni peine, ni traitement inhumain ou dégradant, en application de l'article 3 de la Convention (il suffit de citer les célèbres arrêts Tomasi contre France du 27 août 1992²⁰ et Selmouni contre France du 28 juillet 1999²¹ ayant condamné la France pour des sévices commis par des policiers)²²; du droit à la sécurité et à la liberté, lequel exige le droit de faire recours contre la mise en détention, de se faire remettre en liberté par un juge et de demander réparation en cas d'abus en application de l'article 5 paragraphe 4 et 5 (la France a été ainsi condamnée, – pour violation de l'article 5 paragraphe 3, arrêt Moulin contre France du 23 novembre 2010²³, – pour violation de l'article 5 paragraphe 1, arrêt Medvedyev et autres contre France, 10 juillet 2008, confirmé en grande chambre de la Cour, 29 mars 2010²⁴, ces deux derniers arrêts ayant affirmé que le procureur de la République n'est pas un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires en raison de son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, si bien que la privation de liberté²⁵ qui est intervenue est sans base légale²⁶); du droit au respect de la vie privée fondée sur l'article 8 (la France a été ainsi condamnée pour sa législation relative aux écoutes téléphoniques d'un suspect ou d'une personne mise en examen, arrêt Kruslin et Huvig contre France du 24 avril 1990²⁷, arrêt Lambert contre France du 24 août 1998²⁸).