



HAL
open science

Ratio legis et droit criminel

Jean-Baptiste Thierry

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Thierry. Ratio legis et droit criminel. Droit. Université de Lorraine, 2023. tel-04022314

HAL Id: tel-04022314

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-04022314v1>

Submitted on 9 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Habilitation à diriger des recherches

Droit privé et sciences criminelles

Ratio legis et droit criminel

Mémoire de synthèse

Présenté et soutenu publiquement le 20 janvier 2023

en vue de l'habilitation à diriger des recherches

par

Jean-Baptiste THIERRY

Maître de conférences à l'Université de Lorraine

Institut François GénY (EA 7301)

Jury

Audrey DARSONVILLE, Professeur à l'Université de Nanterre, *rapporteur*

Laurence LETURMY, Professeur à l'Université de Poitiers, *rapporteur*

Bruno PY, Professeur à l'Université de Lorraine

Cédric RIBEYRE, Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes

Jean-François SEUVIC, Professeur émérite à l'Université de Lorraine

Édouard VERNY, Professeur à l'Université de Paris 2 Panthéon-Assas, *rapporteur*

Sommaire

Introduction.....	7
Première partie – Les raisons du droit	11
Section 1 – En droit substantiel	11
Section 2 – En droit processuel.....	26
Deuxième partie – Les représentations du droit	37
Section 1 – L’encadrement juridique de la représentation	38
Section 2 – L’imaginaire artistique de la représentation	41
Conclusion et perspectives.....	49
Bibliographie indicative.....	51
Annexes	57
Table des matières	111

Résumé

L'axe principal des recherches et des publications du candidat porte sur la matière pénale. La recherche de la *ratio legis* en constitue le fil conducteur, dans les différentes branches du droit criminel et dans les représentations du droit.

La *ratio legis* est traditionnellement étudiée en s'intéressant à la question de l'interprétation des normes pénales et relève le plus souvent du droit pénal général. Dans un cadre différent, il sera proposé de s'y intéresser non seulement en droit substantiel (droit pénal général, droit pénal spécial et droit de la peine), mais aussi au processuel. La question de la raison du droit est également présente au travers de l'étude de ses représentations, qu'elles soient journalistiques ou artistiques.

Le présent mémoire dresse un bilan des activités de recherche et dessine les perspectives scientifiques du candidat en faisant ressortir les principaux éléments de ses recherches.

En annexes figurent le *curriculum vitae*, la liste des publications ainsi que cinq publications représentatives.

Introduction

1. – **Questions classiques.** En matière pénale, la question de l'interprétation renvoie le plus souvent à celle de l'interprétation de l'*incrimination*. Il est ainsi question du rejet de l'interprétation analogique¹, traduite de la manière suivante par la Cour de cassation : « *il n'appartient pas aux juridictions correctionnelles de se prononcer par induction, présomption ou analogie ou par des motifs d'intérêt général* »². L'interprétation littérale est quant à elle possible, même si la lettre de la loi ne peut valablement prévaloir qu'à la condition qu'elle ne souffre d'aucune imperfection. Surtout, indépendamment de l'hypothèse de l'erreur de rédaction, l'interprétation littérale se conjugue difficilement avec les notions à contenu variable³ qui supposent obligatoirement l'interprétation du juge pour donner un cadre, à défaut d'une définition rigide, aux termes génériques employés par le législateur. Pour s'en convaincre, on peut par exemple se reporter à la lettre de l'article 226-2-1 du code pénal, qui incrimine la diffusion, sans l'accord de la personne intéressée, de tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu avec le consentement de la personne concernée⁴. Comme on l'a justement relevé, les termes employés ne sont pas explicites⁵. Pour autant, ce flou n'est pas contraire au principe de légalité criminelle puisqu'il « appartient aux juridictions compétentes d'apprécier le caractère sexuel des paroles ou images diffusées ainsi que l'absence de consentement de la personne à cette diffusion »⁶.
2. – **Téléologie substantielle.** L'interprétation téléologique trouve d'abord à s'appliquer en droit pénal substantiel : les exemples sont nombreux qui permettent de déterminer la signification d'une incrimination en recourant à la volonté du législateur. Il est peut-être même possible de considérer que l'interprétation téléologique pourrait permettre

¹ Sauf lorsqu'elle est *in favorem* : les exemples d'interprétation analogique *in favorem* apparaissent anciens, antérieurs à l'actuel code pénal.

² Crim., 30 nov. 1992, n° 91-86454.

³ R. Legros, « Les notions à contenu variable en droit pénal », in Ch. Perelman, R. Vander Elst (études publ. par), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, Travaux du Centre national de recherches de logique, p. 21.

⁴ Sur les raisons de la création de cette incrimination : Crim., 16 mars 2016, n° 15-82.676, *AJ Pénal*, 2016, p. 268, obs. J.-B. Thierry.

⁵ A. Lepage, « L'article 226-2-1 du Code pénal. Une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Dr. pén.*, 2017, ét. 1 ; S. Détraz, « Les nouvelles dispositions réprimant les atteintes à l'intimité sexuelle : faire compliqué quand on peut faire simple », *RSC*, 2016, p. 741.

⁶ Décision n° 2021-933 QPC du 30 sept. 2021 : *D.*, 2021, p. 2028, note S. Détraz ; *Comm. comm. électr.*, 2021, comm. 95, note A. Lepage ; *Dr. pén.*, 2022, comm. 2, obs. Ph. Conte ; *RSC*, 2021, p. 834, obs. Y. Mayaud ; *RFDC*, 2022, p. 170, obs. N. Catelan.

d'éviter des contorsions amenant le juge pénal à mobiliser un contrôle de conventionnalité pour neutraliser la répression dans le cas d'infractions qui sont utilisées dans un sens très éloigné de la raison pour laquelle elles ont été créées. Ainsi, l'interprétation téléologique aurait pu constituer un élément intéressant pour éviter d'appliquer l'infraction d'exhibition sexuelle dans le cas particulier des Femem.

3. – Téléologie processuelle. L'interprétation téléologique joue ensuite en matière processuelle. Le juge peut en effet se rapporter à la *ratio legis* d'une disposition procédurale pour déterminer sa signification. Dans un arrêt du 8 février 2022⁷, la Cour de cassation a ainsi été amenée à interpréter le quatrième alinéa de l'article 87 du code de procédure pénale. En application de ces dispositions, si la contestation d'une constitution de partie civile est formée après l'envoi de l'avis de fin d'information, elle ne peut être examinée ni par le juge d'instruction ni, en cas d'appel, par la chambre de l'instruction, sans préjudice de son examen, en cas de renvoi, par la juridiction de jugement. Autrement dit, l'irrecevabilité de la constitution de partie civile ne peut plus être constatée. La Cour de cassation a toutefois dépassé la lettre du texte pour s'intéresser à son esprit : elle a relevé que ces dispositions ont pour objectif d'éviter des contestations dilatoires intervenant en fin d'information judiciaire. Dès lors, lorsque la chambre de l'instruction est d'ores et déjà saisie d'un appel contre l'ordonnance de non-lieu, un tel risque n'existe pas puisque la chambre de l'instruction est déjà saisie. La recevabilité des constitutions de partie civile peut donc être examinée.

4. – Critique. Le recours à l'interprétation téléologique en recherchant la *ratio legis* des dispositions pénales n'est pas exempt de reproches. La méthode n'est en effet pas parfaite⁸ puisqu'elle repose sur l'hypothèse de la rationalité du législateur : « *Élément de compréhension nécessaire, la rationalité du législateur enrichit le droit de l'un de ses meilleurs atouts il suffit de se pénétrer des principaux axes d'inspiration des systèmes positifs pour ne rien trahir de leur cohérence interne, ce qui permet de les saisir avec méthode et de garantir leur uniformité* »⁹. En outre, l'interprétation téléologique n'est pas toujours évidente à identifier : « *ces arrêts sont généralement analysés comme exprimant un refus très net de l'analogie défavorable. Il n'est toutefois pas sûr que la consécration de la thèse inverse ne procède pas d'une vision*

⁷ Crim., 8 févr. 2022, n° 21-82.237 : *AJ Pénal*, 2022, p. 273, obs. J.-B. Thierry.

⁸ Pour une réflexion renouvelée à partir de l'argument *a rubrica* permettant de révéler l'intention du législateur : C. Dubois, « Le plan du code pénal, outil d'interprétation des incriminations ? », *D.*, 2022, p. 1477.

⁹ Y. Mayaud, « *Ratio legis* et incrimination », *RSC* 1983, p. 597. Sur ces questions : J.-B. Thierry, « L'interprétation créatrice de droit en matière pénale », *RPDP*, 2009, n° 4, p. 799.

téléologique, puisque l'incrimination d'homicide a pour raison d'être la protection de la vie »¹⁰. Au demeurant, recourir à la méthode téléologique en se référant à la volonté du législateur part d'une intention louable, mais, comme on a pu le dire « *pas nécessairement opportune. La loi est impérative. L'objectif [de la loi] n'est que directionnel. [...] Objectif n'est point loi* »¹¹. Enfin, la manière dont l'interprétation est mobilisée par le juge reste imprécise : le recours à une méthode d'interprétation plutôt qu'une autre n'est pas expliqué et le juge peut commodément se réfugier derrière la lettre de la loi pour ne pas avoir à motiver davantage sa décision¹².

5. – **Nécessite et renouvellement.** Les incertitudes de la détermination des raisons de la loi ne doivent pas empêcher la recherche menée autour de ces raisons. D'abord, pour comprendre l'évolution de la matière pénale, il est nécessaire d'en comprendre le fondement. Ensuite, l'interprétation est d'autant plus nécessaire que les textes se multiplient et elle repose sur la *ratio legis*. À cette augmentation normative, il faut ajouter la complexification résultant de l'articulation d'exigences juridiques variées, due à la coexistence d'instruments de protection des droits fondamentaux intéressant la matière pénale. La question de la conservation et de l'accès aux données de connexion, celle du droit de ne pas s'auto-incriminer et du droit de garder le silence, ou bien encore la question de l'indignité des conditions, pour ne prendre que ces illustrations, illustrent bien ces difficultés d'articulation, pour lesquelles la connaissance des raisons de la « loi fondamentale » peuvent éclairer les exigences imposées à la matière pénale. Enfin, de nouveaux courants doctrinaux intéressent la question de la raison de la loi : alors que les juristes s'intéressent traditionnellement aux fondements et à l'application du droit, ils ne négligent plus désormais les questions de ses *représentations*¹³, amenant ainsi à un renouvellement de l'interrogation téléologique. Les travaux présentés s'inscrivent dans cette répartition entre raisons (chapitre 1^{er}) et représentations (chapitre 2nd) du droit.

¹⁰ W. Jeandidier, « Interprétation de la loi pénale », *J-Cl. Pénal*, fasc. 20, 2 nov. 2004, n° 46.

¹¹ G. di Marino, « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », *RSC*, 1991, p. 505, spéc. p. 517.

¹² Une illustration du confort offert par l'interprétation littérale, conjuguée à l'interprétation stricte de la loi pénale, est celle de l'affaire « Sarah Halimi » : *Crim.* 14 avr. 2021, n° 20-80.135, nos obs. ; *Cah. just.* 2021, p. 417, note C. Dubois.

¹³ Sur cette question : L. Miniato, « Enseigner "Droit et littérature" », *Considérant, revue du droit imaginé*, 2019, n° 1, p. 79.

Première partie – Les raisons du droit

6. – L'interrogation sur les raisons du droit, *de lege lata* et *de lege ferenda*, occupe une part importante des travaux : l'explication technique, indispensable, est le préalable à une mise en perspective plus globale permettant de comprendre – ou d'essayer de comprendre – les raisons qui sous-tendent un raisonnement ou une transformation des règles. La compréhension de la *ratio legis* concerne ainsi tout à la fois le droit substantiel (section 1) et le droit processuel (section 2).

Section 1 – En droit substantiel

7. – **Individualisation.** Le mouvement d'individualisation du droit criminel, défini comme « l'adaptation, non plus de la seule peine, mais des règles du droit criminel dans leur ensemble, au phénomène délictuel et à ceux qui en sont les acteurs »¹⁴, amène de considérables modifications de la matière pénale. La volonté du législateur de faire du « sur-mesure » pour réprimer des comportements très précis entraîne des difficultés pour déterminer l'incrimination applicable, au risque de neutraliser la répression.

§1 – Le droit pénal général

8. – La réflexion sur la *ratio legis* menée dans les travaux a concerné le droit pénal de la santé (A) et s'est prolongée par un travail autour des sources du droit criminel (B).

A – Le droit pénal de la santé

9. – **Coutume et licéité.** L'activité médicale suppose, pour être licite, la réunion de différentes conditions¹⁵. Le fondement coutumier est parfois mis en avant pour justifier de la licéité de certaines pratiques comme la circoncision religieuse. « *On déclare d'ordinaire que la coutume n'a plus aucun rôle car le principe de légalité criminelle l'a totalement exclue du domaine pénal. L'affirmation doit être nuancée. Ce qu'il est exact d'affirmer, c'est que la coutume n'a aucune valeur créatrice, modificatrice ou abrogative en droit pénal. [...] En revanche, la coutume peut servir à interpréter la loi pénale. Celle-ci, en effet, fait appel à des notions extra-pénales qui, parfois, doivent être interprétées en fonction du sens que les usages et la coutume leur ont progressivement donné* »¹⁶. Ce fondement coutumier est très fragile mais permet seul

¹⁴ J.-B. Thierry, « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008, p. 59.

¹⁵ B. Py, *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, th. Nancy 2, 1993.

¹⁶ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Cujas, 1997, 7^e éd., n° 195. C'est nous qui soulignons.

d'expliquer l'absence de répression de cette pratique¹⁷. Conjugué avec le faible intérêt à ce que la répression soit mise en œuvre, ce fondement coutumier pourrait bien démontrer que l'absence de répression de la circoncision constitue une manifestation de ce que « les actes de tolérance sont dans le non-droit »¹⁸.

10. – Bioéthique et défaillances d'incrimination. Les premiers travaux de recherche, inscrits dans la continuité de la thèse intitulée « Le handicap en droit criminel », ont concerné le droit pénal de la santé en général, et le droit pénal de la bioéthique en particulier. Les incriminations prévues dans le livre V du code pénal, relative à l'éthique biomédicale, présente de nombreuses malfaçons jetant un trouble important sur leur finalité¹⁹. Comme l'a démontré Alain Prothais, ce trouble vient de ce qu' « *en ce qu'en feignant d'interdire, le législateur ne fait qu'autoriser. L'on a finalement l'impression que la pénalisation ne sert qu'à rassurer l'opinion publique ignorante* »²⁰. Pour l'heure, il apparaît que ces incriminations sont davantage protectrices du corps médical²¹. La place même du droit pénal en la matière n'est guère évidente : son rôle n'est pas de sanctionner le manquement à des règles éthiques.

11. – Solution. Les défaillances de rédaction, nées essentiellement de nombreux renvois du code pénal vers le code de la santé publique, peuvent être résolues aisément. Il suffit pour s'en convaincre de lire le livre VII du code pénal, relatif à l'outre-mer²². Par exemple, l'article 511-22 du code pénal incrimine le fait de mettre en œuvre des activités d'assistance médicale à la procréation sans avoir recueilli l'autorisation prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 2142-1 du code de la santé publique, lequel renvoie à tout un chapitre du code de la santé publique, devient, pour Mayotte : « *Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation hors d'un établissement autorisé à cet effet* ». L'incrimination est parfaitement claire : si l'établissement a été autorisé, l'infraction n'est pas constituée. La chose est paradoxale puisque la *ratio legis* de l'incrimination métropolitaine est éclairée par la rédaction de

¹⁷ À la différence de l'excision, qui n'obéit à aucun fondement coutumier : Crim. 10 août 1983 : *Bull. crim.* n° 229 ; Crim. 22 avr. 1986 : *Bull. crim.* n° 136 ; Crim. 3 mai 1988 : *Bull. crim.* n° 188.

¹⁸ J. Carbonnier, *Droit civil*, PUF, 2004, Quadrige, n° 63.

¹⁹ J.-F. Seuvic, « Variations sur l'humain comme valeurs pénalement protégées », in Ph. Pedrot (sous la dir.), *Éthique, droit et dignité de la personne, Mélanges Christian Bolze*, Paris : Economica, 1999, p. 375 ; « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort », in F. Furkel, F. Jacquot, H. Jung (sous la dir.), *Bioéthique, Les enjeux du progrès scientifique, France-Allemagne, colloque Nancy 7 mars 1998*, Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 164.

²⁰ « Les paradoxes de la pénalisation... », préc.

²¹ C. Barberger, « Protection du corps humain et/ou protection du corps médical ? », *LPA*, 26 fév. 1996, p. 15.

²² Sur ce constat : J.-F. Seuvic, « Paradoxes sur la situation de l'humain avant la naissance et après la mort », art. préc.

l’incrimination mahoraise.

Le livre V du code pénal concentre les défauts des interventions législatives contemporaines qui affectent le code pénal²³. Son amélioration participerait nécessairement à l’amélioration du Code dans son ensemble et constituerait un exemple de simplification et d’accessibilisation du droit.

- 12. – Difficultés répressives : application de la loi dans l’espace.** Outre une simplification de la technique d’incrimination, ce « recentrage » du droit pénal autour de la protection de valeurs clairement affichées permettrait sans doute une rationalisation de la raison d’être de la répression. Celle-ci n’est guère évidente lorsque le droit pénal incrimine un comportement qui peut être autorisé dans un pays voisin. Se pose alors la question de la légitimité de cet interdit au regard des règles de l’application de la loi pénale dans l’espace. Cela ne remet pour autant pas en cause la valeur de l’interdit pénal, en France, pour deux raisons. La première est évidemment celle liée à la souveraineté du droit de punir et l’État reste libre d’incriminer une pratique autorisée à l’étranger²⁴. Une nouvelle justification est même venue de la Cour européenne des droits de l’homme, dont la jurisprudence fait apparaître « *une amorce de tendance consistant pour un système juridique à justifier son interdit par le fait même qu’ailleurs la liberté prévaut* »²⁵. La Cour européenne des droits de l’homme commence ainsi à « *intégrer [...] le forum shopping bioéthique pour justifier telle ou telle réglementation restrictive* ». Dans l’arrêt S.H et autres contre Autriche du 3 novembre 2011²⁶, relatif à la législation autrichienne, très restrictive en matière d’assistance médicale à la procréation, la Cour relève ainsi : « *Le fait que le législateur autrichien a adopté une loi sur la procréation artificielle consacrant l’interdiction des dons de sperme et d’ovules à des fins de fécondation in vitro sans pour autant proscrire le don de sperme à des fins de fécondation in vivo, technique tolérée depuis longtemps et communément admise dans la société, est un élément important pour la mise en balance des divers intérêts en présence et ne peut se ramener à une simple question d’efficacité du contrôle des interdictions. Au contraire, il faut y voir la marque du soin et de la circonspection*

²³ J.-B. Thierry, « La question de la complétude du Code pénal vue au travers de son Livre V », in V. Malabat, B. de Lamy, M. Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Opinio doctorum, Dalloz, 2009, Thèmes et commentaires, p. 11.

²⁴ J.-B. Thierry, « L’interdit pénal à l’épreuve du tourisme médical », in D. Brach-Thiel, J.-B. Thierry (dir.), *Forum shopping médical*, Presses Universitaires de Lorraine, p. 9.

²⁵ Fl. Bellivier, « La dimension prospective des causes d’irresponsabilité pénale », in M. Danti-Juan (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Cujas, 2013, n° 28, p. 153, spéc. p. 159.

²⁶ CEDH, 3 nov. 2011, S. H et autres c. Autriche, n° 57813/00 : *Rev. trim. dr. civ.* 2012, p. 283, obs. J.-P. Marguénaud.

avec lesquels le législateur autrichien a cherché à concilier les réalités sociales avec ses positions de principe en la matière. À cet égard, la Cour observe que le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour y subir des traitements contre la stérilité faisant appel à des techniques de procréation médicalement assistée interdites en Autriche »²⁷. L'argument peut surprendre : la légitimité de l'interdit repose sur la possibilité de contourner la loi d'un État en se rendant dans un pays où la pratique est autorisée.

13. – **Difficultés répressives : application de la loi dans le temps.** L'intérêt de la répression est encore plus problématique s'agissant de l'application de la loi pénale dans le temps : la bioéthique est par nature évolutive, et le droit pénal a du mal à suivre. Depuis 1994, les infractions créées ne sont, pour caricaturer un peu, que temporaires et l'interdit a vocation à s'assouplir à chaque nouvelle réforme, même si une pause a pu être relevée entre 2004 et 2011. Quel intérêt y aurait-il en effet à respecter un interdit pénal si l'on sait qu'il y a de fortes chances que le délit soit supprimé ultérieurement ? Cela suppose une répression rapide qui se concilierait mal avec les intérêts en jeu²⁸.

B – Les sources du droit criminel

14. – **Abrogation.** Ces difficultés liées à l'application de la loi pénale dans le temps trouvent une illustration dans l'article relatif à l'abrogation en matière pénale²⁹. L'abrogation résulte le plus souvent d'un choix de politique criminelle mais la multiplication des incriminations risque de rendre l'abrogation illusoire. Celle-ci peut en effet produire des effets contraires à ceux qui sont souhaités par le législateur. Alors que l'abrogation d'une incrimination peut aisément se comprendre comme une dépénalisation d'un comportement, elle peut au contraire, dans les faits, avoir pour conséquence de maintenir une pénalisation. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article L. 241-1 du code de commerce incriminait, à l'origine, le fait pour les associés d'une S.A.R.L., de faire dans l'acte de société une déclaration fausse concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés, la libération des parts ou le dépôt des fonds, ou d'omettre cette déclaration. La loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique a opéré une première dépénalisation, puisqu'a alors été uniquement incriminée l'omission de la déclaration

²⁷ § 114.

²⁸ J.-B. Thierry, « PMA, principes bioéthiques et droit pénal », in M. Bouteille-Brigant (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Institut Universitaire Varennes, coll. Colloques & Essais, 2019, p. 47.

²⁹ J.-B. Thierry, « L'abrogation en matière pénale », in *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains, Mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuvic*, Presses Universitaires de Lorraine, 2018, p. 227.

concernant la répartition des parts sociales. Mais, comme le relevait Frédéric Stasiak, cette dépenalisation était surprenante « *s'il s'agissait d'éliminer les incriminations inutiles : d'abord parce qu'il pouvait sembler plus judicieux de dépenaliser une omission plutôt qu'une fausse déclaration ; ensuite parce que la plupart des comportements poursuivis résidaient dans de fausses déclarations* »³⁰. Finalement, la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des procédures administratives, a totalement abrogé cette disposition. Désormais, les fausses déclarations entrent donc dans la qualification générale du faux de l'article 441-1 du Code pénal. Mieux, les peines prévues pour le faux sont plus lourdes que celles qui étaient alors prévues pour ce faux spécial. La *ratio legis* de l'abrogation est ici neutralisée par l'application de la norme générale.

- 15. – Questions de constitutionnalité.** Depuis la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, le Conseil constitutionnel peut, en application de l'article 61-1 de la Constitution, être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et, en application de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, décider de son abrogation. Cette nouvelle modalité du contrôle de constitutionnalité s'accompagne d'une modulation dans le temps des effets de l'abrogation, puisque le Conseil constitutionnel peut décider que l'abrogation sera différée. Que l'abrogation soit immédiate ou différée, les problèmes posés sont variés³¹. On s'interroge ainsi sur le devenir des peines prononcées en vertu du texte abrogé. L'article 112-4 du code pénal prévoit bien que « *la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale* ». On a pu légitimement se poser la question de savoir si l'abrogation prononcée par le Conseil constitutionnel devait entraîner les mêmes effets³².
- 16. –** L'article 112-4 du code pénal ne fait logiquement référence qu'à la loi, la question prioritaire ayant été introduite bien après l'entrée en vigueur de ces dispositions. La *ratio legis* permet ici de comprendre que la volonté du législateur est de faire primer la disparition de l'infraction, de sorte qu'une décision du Conseil constitutionnel ordonnant l'abrogation d'une infraction devrait entraîner la fin de l'exécution des

³⁰ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, 2009, 2^e éd., p. 202.

³¹ J.-B. Perrier, « Le droit pénal face à la question prioritaire de constitutionnalité », RPD, n° 1-2010.

³² B. de Lamy, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée », RSC, 2010, p. 201.

peines prononcées sur ce fondement. La Cour de cassation a confirmé cette solution dans un arrêt rendu le 9 novembre 2021, dans lequel elle juge que « *les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, les déclarations de non-conformité ou les réserves d'interprétation qu'elles contiennent et qui ont pour effet qu'une infraction cesse, dans les délais, conditions et limites qu'elles fixent, d'être incriminée doivent être regardées comme des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal* »³³

17. – **Intérêt pour le droit pénal constitutionnel.** La QPC a constitué une approche nouvelle dans les travaux³⁴. Peu de temps après la mise en ligne du carnet de recherches « Sinelege »³⁵, une page de ce site a été consacrée à la QPC en matière pénale. L'idée était de centraliser l'intégralité des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel intéressant la matière pénale afin, notamment, d'identifier les éléments principaux de la motivation et, surtout, d'en permettre le partage. Ce travail a malheureusement été arrêté face à l'ampleur de la tâche de recensement. Au demeurant, centrer ce recueil sur les seules décisions QPC n'est pas apparu opportun : la matière pénale est très largement concernée par le contentieux « *a priori* » et rien ne justifie d'exclure ces décisions d'un recueil intéressant la matière pénale. Il aurait également fallu intégrer le contentieux du déclassement³⁶. C'est en effet dans le cadre d'une décision sur le déclassement que le Conseil constitutionnel a reconnu, dans un premier temps, que la « *détermination des contraventions et des peines dont celles-ci sont assorties, est de la compétence réglementaire* »³⁷. Dans un second temps, il a précisé « *que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté* »³⁸.

³³ Crim., 9 nov. 2021, n° 20-87.078.

³⁴ Par ex. : J.-B. Thierry, « La question prioritaire de constitutionnalité en matière médicale », in *Mélanges en l'honneur de Marie-France Callu*, LexisNexis, 2013.

³⁵ <https://sinelege.hypotheses.org>.

³⁶ Sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution, le Gouvernement peut demander au Conseil constitutionnel de déclarer qu'une disposition adoptée par la loi a un caractère réglementaire. Ceci permet ensuite une modification de ces dispositions par un décret en Conseil d'État

³⁷ Décision n° 63-22 L, 19 févr. 1963.

³⁸ Décision n° 73-80 L du 28 nov. 1973. Pour une illustration récente : Décision n° 2021-291 L du 11 févr. 2021, sur certaines dispositions de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique. Les dispositions contraventionnelles avaient été créées par la loi, mais la commission à plus de trois reprises de la même contravention entraînait une qualification correctionnelle. Pour autant, le Conseil a jugé que les dispositions avaient un caractère réglementaire car elles déterminaient le montant de la peine d'amende sanctionnant certaines contraventions.

Enfin, la maintenance de cette page aurait supposé la mise en œuvre d'un savoir-faire informatique particulier³⁹.

18. – **Renouvellement.** L'intérêt porté aux questions relatives aux sources du droit pénal et à la raison de la loi a été fortement renouvelé avec la participation aux travaux juridictionnels du Conseil constitutionnel dans le cadre d'un recrutement comme chargé de mission au sein du service juridique du Conseil.

§2 – La mise en œuvre de la responsabilité pénale

19. – La thèse portant sur *Le handicap en droit criminel* avait notamment permis de s'intéresser à la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne en situation de handicap, à la fois en ce qui concerne les conditions d'imputation ou d'imputabilité, mais également les règles procédurales ou l'exécution d'une peine. Ces mécanismes ont continué à être étudiés sous d'autres aspects, en droit pénal médical, d'abord, et plus largement en droit criminel, ensuite.

A – En matière médicale

20. – **Responsabilité des établissements de santé.** La matière médicale a encore constitué le point de départ de travaux sur la responsabilité pénale et, plus particulièrement, sur la responsabilité pénale des établissements de santé⁴⁰. Celle-ci apparaît résiduelle, ce qui s'explique essentiellement par les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales. En particulier, le fait que l'infraction doit avoir été commise par l'organe ou le représentant de la personne morale rend difficile la mise en jeu de la responsabilité pénale d'un établissement de santé. Seul le directeur d'un établissement public de santé doit être considéré comme l'organe de la personne morale. Puisque les infractions commises au sein des établissements de santé sont le plus souvent susceptibles d'être des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique des patients, commises par les membres du corps médical ou paramédical, la responsabilité pénale de l'établissement, public ou privé, ne pourra pas être engagée : le médecin ou l'infirmier n'est en aucun cas un organe ou un représentant de la personne morale et son action n'est donc pas susceptible d'entraîner la responsabilité

³⁹ Le lien qui est désormais fait, sur le site du Conseil constitutionnel, entre les décisions et les tables analytiques des décisions rend en outre une page brute telle que celle qui avait été mise en place largement inutile.

⁴⁰ J.-B. Thierry, « La responsabilité pénale des établissements de santé », *AJ Pénal*, 2012, p. 376. V. également : J.-Y. Maréchal, « L'incidence de la responsabilité pénale des hôpitaux publics », in *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, XIX^{es} journées d'étude de l'ISC de Poitiers, Cujas.

pénale de l'établissement de santé.

En revanche, les établissements de santé ont une responsabilité *fonctionnelle*⁴¹ du fait de l'exercice de l'activité médicale. La désorganisation du service peut ainsi constituer une faute commise par un organe ou un représentant de la personne morale susceptible d'engager la responsabilité pénale de cette dernière.

21. – **Le médecin indifférent.** Le droit pénal médical amène à sanctionner le médecin indifférent⁴² au sort d'autrui. On songe, par exemple, à l'incrimination des discriminations. Ces infractions sont difficiles à prouver. La *ratio legis* apparaît ici desservie par la difficulté probatoire. La chose est encore plus difficile lorsque le législateur cherche à lutter contre les discriminations indirectes : les dispositions pénales alors applicables se remarquent par leur inapplication alors pourtant que l'accessibilité architecturale est essentielle pour lutter contre les situations de handicap. La qualification de discrimination pénale a pu être utilisée. Ainsi, la Cour de cassation a approuvé des juges du fond d'avoir condamné une société propriétaire d'un fonds de commerce d'exploitation cinématographique de refuser la délivrance de billets à des personnes en fauteuil roulant⁴³. L'arrêt est toutefois particulier car ce qui a été puni n'était pas « *le fait de ne pas avoir exécuté les travaux permettant l'accès aux handicapés [...] mais bien le refus d'accès aux salles de cinéma* ».

B – En droit criminel

22. – Les questions liées aux causes objectives ou subjectives d'irresponsabilité, qui avaient fait l'objet d'une partie des travaux de thèse, ont continué à être explorées sur la question de l'imputabilité (1). Plus récemment, c'est le rôle joué par la liberté d'expression dans la répression qui a fait l'objet de travaux (2), tout comme les questions liées au droit de la peine (3).

1) L'imputabilité

23. – **Discernement du mineur.** Un article consacré au discernement du mineur mis en cause pour abus de la liberté d'expression⁴⁴ a permis de croiser deux champs de

⁴¹ Selon l'expression de A. Gascon, « Réflexions sur la responsabilité pénale des structures de santé du secteur privé », in *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, préc. L'auteur opère une distinction entre la responsabilité du fait de l'acte médical et la responsabilité du fait de l'activité médicale.

⁴² J.-B. Thierry, « Le médecin indifférent », in M. Danti-Juan (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Cujas, 2013.

⁴³ Crim. 20 juin 2006, n° 05-85888 : *Dr. pén.* 2006, comm. 133, obs. M. Véron.

⁴⁴ J.-B. Thierry, « Le discernement du mineur mis en cause pour abus de la liberté d'expression », *Gazette du Palais*, 16 févr. 2021, n° 7, p. 71.

recherche : les abus de la liberté d'expression, d'une part, et les questions d'imputabilité, d'autre part. Le constat de départ était lié aux différents incidents survenus lors de cérémonies organisées dans les établissements scolaires à la suite des attaques de Charlie Hebdo et de l'Hyper Cacher en 2015 ou en hommage à Samuel Paty en novembre 2020, dont la presse avait pu se faire l'écho. L'existence de poursuites exercées pour apologie du terrorisme contre des mineurs a conduit à poser la question de l'opportunité d'une pénalisation des propos tenus par des enfants qui en perçoivent sans doute mal la portée ou qui relèvent d'une attitude d'opposition ou de provocation typique de l'adolescence ou de l'enfance. Au terme de cette recherche, il a été relevé qu'en application du droit commun, le discernement est une condition de l'imputabilité de l'infraction⁴⁵, puisque le fait matériel infractionnel persiste en effet malgré l'absence d'imputabilité à son auteur. Dès lors, le mineur, s'il est « discernant » peut se voir imputer une infraction constituant un abus de la liberté d'expression. Par ailleurs, s'il est âgé d'au moins seize ans, un mineur peut être directeur de publication et peut donc être pénalement responsable en application des règles de la responsabilité en cascade résultant de la loi de 1881. Le mineur peut en outre être poursuivi sur le fondement d'une infraction de presse, en tant que complice s'il est l'auteur des propos et qu'il y a un directeur de publication, ou en tant qu'auteur principal s'il n'y a pas de directeur de publication.

Mais si le droit substantiel ne s'oppose pas à ce qu'un mineur soit reconnu coupable d'une infraction relative à un abus de la liberté d'expression, le droit processuel complique considérablement les choses. Il est en effet nécessaire de suivre le régime procédural spécifique applicable aux mineurs. Mais le champ n'est pas le plus adapté pour apporter une réponse à la commission de ces infractions. L'infraction peut être caractérisée sans pour autant que la répression soit mise en œuvre.

- 24. – Discernement du majeur.** Une autre illustration, connue, de la question du discernement résulte de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 avril 2021 dans l'affaire dite « Sarah Halimi »⁴⁶. La solution est connue : « *les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du code pénal, ne distinguent pas selon l'origine du trouble psychique ayant conduit à l'abolition de ce discernement* ». Dès lors, peu importe que l'abolition du discernement de l'auteur des faits trouve son origine dans la consommation de

⁴⁵ P. Bonfils, « Le discernement en droit pénal », in Mélanges offerts à Raymond Gassin, 2007, PUAM, p. 97.

⁴⁶ Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135 : D., 2021, p. 865, note Y. Mayaud ; *Cahiers de la justice*, 2021, p. 417, note C. Dubois ; *AJ Pénal*, 2021, p. 254, note J.-B. Thierry ; Dr. pénal 2021, n° 103, obs. P. Conte.

stupéfiants, l'irresponsabilité pénale est acquise, faute d'imputabilité. Si la solution mérite l'approbation, elle met toutefois en jeu des dispositifs particulièrement complexes qui auraient nécessité de la part de la Cour de cassation des explications supplémentaires. La simplicité de l'affirmation se concilie mal avec le déluge d'explications apportées par la Cour de cassation : les 174 pages cumulées de rapport, d'avis écrit et oral, le communiqué de presse ou la Lettre de la chambre criminelle démontrent que la Cour de cassation aurait pu aller plus loin grâce à la motivation enrichie. En effet, la *ratio legis* du premier alinéa ne dit rien sur l'origine fautive ou non fautive de l'abolition du discernement. L'interprétation du juge aurait pu éclairer cet aspect. Au lieu de ça, il s'est réfugié derrière la technicité de la procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale qui a permis tout à la fois de retenir le caractère antisémite de l'acte et l'abolition du discernement. « *L'interprétation stricte et l'appréciation souveraine des juges du fond sont finalement assez commodes pour renvoyer la balle au législateur* »⁴⁷.

2) La liberté d'expression

25. – Nature neutralisante. Les travaux menés autour de la liberté d'expression ont abouti à étudier la question du rôle joué par cette liberté fondamentale dans la neutralisation de la répression⁴⁸. La Cour de cassation a en effet développé une jurisprudence importante où, sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la répression est neutralisée par le jeu d'un contrôle de proportionnalité opéré au regard de la liberté d'expression. Cette jurisprudence, initiée en matière d'escroquerie⁴⁹, a ensuite été reprise pour encadrer la répression des Femen. Elle a depuis trouvé à s'appliquer pour le vol de portraits du président de la République⁵⁰ ou bien encore aux « tags »⁵¹.

26. – Liberté d'expression et exhibition sexuelle. Dans les différentes décisions relatives aux Femen, la Cour de cassation a jugé que la condamnation des prévenues pour

⁴⁷ Notre note. La loi n° 2022-52 du 24 janv. 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure prend maladroitement en compte la solution de la Cour de cassation pour créer un régime complexe : L. Leturmy, « Les nouveaux liens entre substances psychoactives, perte du discernement et responsabilité pénale », *AJ Pénal*, 2022, p. 135.

⁴⁸ « Contours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », note sous Crim., 26 fév. 2020, *AJ Pénal*, 2020, p. 247..

⁴⁹ Crim. 26 oct. 2016, n° 15-83.774 : Lexbase éd. privée 2016, n° 675, obs. N. Catelan.

⁵⁰ Crim., 18 mai 2022, n° 21-86.685 : Dr. pén. 2022. Comm. 122, note P. Conte ; *AJ Pénal*, 2022, p. 374, obs. J.-B. Thierry. V. également : P. Deumier, « L'exclusion du contrôle de conventionnalité *in concreto* : l'esprit et les méthodes », *RTD Civ.*, 2022, p. 575.

⁵¹ Crim., 1^{er} juin 2022, n° 21-82.113 : *Comm. comm. électr.*, 2022, comm. 67, note A. Lepage.

exhibition sexuelle pouvait constituer, selon les cas, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur liberté d'expression. La jurisprudence apparaît alors difficilement lisible : l'exhibition sexuelle commise dans une église justifierait la condamnation⁵², comme celle qui interviendrait lors d'une réunion de chefs d'États⁵³, à la différence de celle qui interviendrait dans un musée⁵⁴. La mobilisation de la liberté d'expression pour neutraliser la répression dans cette hypothèse apparaît contre-productive. La portée de la justification est bien trop relative pour permettre d'avoir une quelconque certitude sur les éléments susceptibles de justifier la neutralisation de la répression. En réalité, le recours à la *ratio legis* de l'incrimination aurait tout à fait pu permettre de resserrer ses éléments constitutifs, en faisant de l'intention sexuelle de l'auteur des faits une condition permettant de retenir le délit lorsque l'organe exposé n'est pas sexuel par nature, ce qui est le cas de la poitrine dénudée utilisée dans un cadre de contestation politique.

3) La peine

- 27. – Dignité et accessibilité architecturale.** La question du handicap a donné lieu à un arrêt Vincent c. France, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 24 octobre 2006⁵⁵. Les faits concernaient un requérant, détenu et paraplégique, confronté à l'inaccessibilité architecturale de l'établissement pénitentiaire dans lequel il était incarcéré. Les juges européens ont estimé que si « rien ne prouve l'existence d'une intention d'humilier ou de rabaisser le requérant, (...) la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens, constitue un "traitement dégradant" au sens de l'article 3 de la Convention ». Cette prise en compte de la situation du handicap a été de nouveau prise en compte par la CEDH pour condamner la France sur le fondement de l'article 3 de la Convention, en relevant que « un lourd handicap physique est une situation, à l'instar de l'état de santé et de l'âge, pour laquelle la question de la capacité à la détention est posée au regard de l'article 3 de la Convention »⁵⁶. Cette question de

⁵² Crim. 9 janv. 2019, n° 17-81.618 : *D.* 2019, p. 738, note L. Saenko ; *RSC*, 2019, p. 91, obs. Y. Mayaud ; *Comm. comm. électr.*, 2019, comm. 18, obs. A. Lepage ; *Dr. pén.* 2019, comm. 61, obs. Ph. Conte ; *JCP G* 2019, doct. 786, obs. B. Beignier ; *Lexbase pénal*, févr. 2019, obs. N. Catelan.

⁵³ Crim., 15 juin 2022, n° 21-82.392 : *Dr. pén.*, 2022, comm. 137, obs. P. Conte.

⁵⁴ Crim. 10 janv. 2018, n° 17-80.816 : *D.*, 2018, p. 1061, note L. François ; *RSC*, 2018, p. 417, obs. Y. Mayaud ; *Lexbase pénal*, févr. 2018, obs. N. Catelan ; *Dr. pén.* 2018, n° 42, obs. Ph. Conte. *Crim.* 26 févr. 2020, n° 19-81.827.

⁵⁵ CEDH, 24 oct. 2006, n° 6253/03, Vincent c/ France : *AJPénal* 2006, p. 500, obs. J.-P. Céré ; *JCP G*, 2007, II, 10 007, note J.-B. Thierry.

⁵⁶ CEDH, 19 févr. 2015, n° 10401/12, Helhal c. France : *JCP G*, 2015, act. 481.

l'indignité des conditions de détention a connu une évolution très importante avec la succession des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁷, la Cour de cassation⁵⁸ et le Conseil constitutionnel⁵⁹. Importantes pour la création du droit à un recours en cessation de l'indignité des conditions de détention par la loi du 8 avril 2021⁶⁰, ces décisions ont également constitué un dialogue intéressant entre juridictions permettant un renouvellement de la manière dont les sources nationales et européennes s'articulent.

28. – Rôle du juge. Cette question de l'articulation des contrôles et de la contribution du juge judiciaire a été au cœur d'une recherche intervenue dans le cadre d'un colloque consacré au rôle du juge dans le développement de recours effectifs protégeant les libertés⁶¹. Le rôle du juge judiciaire apparaît nécessairement limité en matière pénale, en raison du principe de légalité criminelle. Pour autant la Cour de cassation, dans les décisions du 8 juillet 2020, n'a pas hésité à créer *ex nihilo* un recours au prétexte du contrôle de conventionnalité. Cette démarche, remarquable, n'en est pas moins artificielle et critiquable : l'indignité des conditions de détention aurait pu constituer depuis longtemps un obstacle au placement ou au maintien en détention provisoire si la Cour de cassation avait utilisé l'article préliminaire du code de procédure pénale, dont le troisième alinéa du III prévoit que : « *Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne* ». La portée de ces arrêts de règlement a encore été accentuée par la décision rendue par la Cour de cassation le 20 octobre 2021⁶², dans laquelle la chambre criminelle apporte une réponse à la question du conflit dans le temps existant entre le recours prétorien, d'une part, et la loi du 8 avril 2021, d'autre part. Dans cette décision, la Cour de cassation a jugé que « *les moyens*

⁵⁷ CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. et autres c. France, n° 9671/15 : Dalloz actualité, 6 févr. 2020, obs. E. Senna, AJ pénal 2020. 122, J.-P. Céré.

⁵⁸ Crim., 8 juill. 2020, deux arrêts, n°s 20-81.731 et 20-81.739.

⁵⁹ Pour la détention provisoire : décision n° 2020-858/859 QPC, 2 oct. 2020 : *Gaz. Pal.*, 24 nov. 2020, n° 41, p. 22, note A. Simon ; *D.*, 2020, p. 2056, note J. Falxa ; *JCP G*, 2020, p. 2164, note V. Peltier ; *RFDA*, 2021, p. 87, note J.-B. Perrier. Pour les condamnés : décision n° 2021-898 QPC, 16 avr. 2021 : *RFDC*, 2022, p. 191, obs. M. Recotillet.

⁶⁰ L. n° 2021-403, 8 avr. 2021 : *Dr. pén.*, 2021, ét. 11, É. Bonis, V. Peltier ; *RSC*, 2021, p. 469, J.-B. Perrier.

⁶¹ J.-B. Thierry, « La contribution du juge judiciaire au développement de recours effectifs protégeant les libertés », *Civitas Europa*, à paraître.

⁶² Crim., 20 oct. 2021, n° 21-84.498 : AJ Pénal, 2021, p. 583, J. Falxa ; *Gaz. Pal.*, 22 fév. 2022, n° 6, p. 60, F. Fourment ; Dalloz actualité, 7 nov. 2021, S. Fucini ; *D. Roets, D.*, 2022, p. 107.

régulièrement soulevés avant le 1^{er} octobre 2021 devant la chambre de l'instruction saisie dans le cadre du contentieux de la détention provisoire, doivent continuer à être examinés au regard des principes dégagés le 8 juillet 2020 ». La législation de substitution créée par la Cour de cassation se voit reconnaître, par la Cour de cassation elle-même, une valeur égale à la loi.

Pourtant, il peut arriver que le juge judiciaire participe à la création de recours effectifs protégeant les libertés en utilisant une disposition lui permettant de combler les lacunes législatives⁶³. Ainsi, l'article 710 du code de procédure pénale, aux termes duquel « *Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence* », a été utilisé par la Cour de cassation pour offrir un recours – insuffisant – au propriétaire de bonne foi concerné par une peine de confiscation⁶⁴. Palliatif très incomplet néanmoins fondé sur la loi, le recours prétorien a vu ses insuffisances constatées par le Conseil constitutionnel⁶⁵, ce qui a entraîné une modification de l'article 131-21 du code pénal. Dans le même ordre d'idée, la Cour de cassation a utilisé efficacement les dispositions de la CEDH pour remédier à l'incongruité de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020⁶⁶ qui avait été interprété – conformément à la volonté des rédacteurs de l'ordonnance – comme autorisant la prolongation sans juge de la durée du titre de détention ordonnée par le juge des libertés et de la détention⁶⁷. L'utilisation du contrôle de conventionnalité a permis à la Cour de

⁶³ Cette situation diffère de l'adaptation de l'administration pénitentiaire à des situations de fait résultant de la mise en œuvre d'une privation de liberté : J.-B. Thierry, J.-P. Vauthier, « Approche des questions de genre en milieu carcéral », in F. Vialla, J. Mateu, M. Reynier (dir.), *Les assises du corps transformé, Regards croisés sur le genre*, Les Études Hospitalières, 2010.

⁶⁴ Sur cette question : M. Segonds, « Les droits des tiers », in L. Ascensi, P. Beauvais, R. Parizot (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, nouveaux enjeux juridiques*, actes du colloque du 8 nov. 2019, LGDJ, 2021, p. 85.

⁶⁵ Décision n° 2021-899 QPC, 23 avr. 2021 : RFDC, mars 2022, n° 129, p. 186, N. Catelan. V. également : décision n° 2021-932 QPC, 23 sept. 2021 : RFDC, préc. ; *Gaz. Pal.*, 2 novembre 2021, n° 38, p. 24, L. Saenko. Pour les droits de l'époux : Cons. const., 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC : *Gaz. Pal.*, 11 janv. 2022, n° 1, p. 22, N. Catelan. Pour une analyse civiliste de la confiscation des biens communs : C. Blanchard, « La confiscation pénale des biens communs », in *Les coutures du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Théry*, LGDJ, Dalloz, 2022, p. 73.

⁶⁶ J.-B. Thierry, « « La procédure pénale confinée par voie d'ordonnance : commentaire de l'ordonnance "covid-19" », *Lexbase Pénal*, n° 26, 23 avril 2020.

⁶⁷ Circulaire du 26 mars 2020 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. V. J.-B. Perrier, « La prorogation de la détention provisoire, de plein droit et hors du droit », *Dalloz actualité*, 9 avr. 2020. Sur la solution apportée par la Cour de cassation : J.-B. Perrier, « L'honneur de l'équilibriste. La chambre criminelle face à la prolongation sans juge de la détention provisoire », *D.*, 2020, p. 1274.

cassation « équilibriste » d'apporter une réponse immédiate en attendant la décision du Conseil constitutionnel sur ce point⁶⁸.

29. – Évolution du droit de la peine. Au-delà de ces questions⁶⁹, le droit de la peine a considérablement évolué⁷⁰ depuis la juridictionnalisation du droit de l'application des peines opérée par la loi du 9 mars 2004. La peine est devenue un objet central du procès pénal, dès la phase de jugement⁷¹. Cela s'est manifesté par la place importante accordée à la motivation⁷² du prononcé des peines correctionnelles par la Cour de cassation dans ses décisions du 1^{er} février 2017⁷³. L'exigence générale de motivation des peines correctionnelles a été étendue aux peines contraventionnelles⁷⁴. La Cour de cassation a ensuite relativisé la portée de son exigence, en précisant, s'agissant du travail d'intérêt général, que le prononcé de cette peine n'avait pas à être motivé, puisque le prévenu doit exprimer son accord pour la subir⁷⁵. Quelques jours après sa décision, elle avait pourtant adopté une position radicalement différente en matière criminelle, posant le principe de l'interdiction de toute motivation en la matière⁷⁶. Depuis, elle a renvoyé une QPC au Conseil constitutionnel qui a jugé, dans sa décision du 2 mars 2018⁷⁷ que le principe d'individualisation de la peine implique « *la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine* ». La loi du 23 mars 2019 a tiré les conséquences de cette inconstitutionnalité en modifiant l'article 365-1 du code de procédure pénale, recopiant maladroitement la réserve transitoire formulée

⁶⁸ Décision n° 2020-878/879 QPC, 29 janv. 2021 : « *l'objectif poursuivi par les dispositions contestées n'est pas de nature à justifier que l'appréciation de la nécessité du maintien en détention soit, durant de tels délais, soustraite au contrôle systématique du juge judiciaire. Au demeurant, l'intervention du juge judiciaire pouvait, le cas échéant, faire l'objet d'aménagements procéduraux* ».

⁶⁹ Les travaux se sont également intéressés à la question de la privation de liberté, vue sous l'angle du droit de l'enfant accueilli en détention (J.-B. Thierry, « Les conditions juridiques d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in M. Martinelle, C. Ménabé (dir.), *L'Enfant en prison*, L'Harmattan, 2017, Bibliothèques du droit), ou bien encore sous l'angle des soins sans consentement : J.-B. Thierry, « L'influence du Contrôleur général sur les soins sans consentement », dossier spécial 10 ans de contrôle des lieux de privation de liberté, *AJ Pénal*, 2017, p. 426.

⁷⁰ Par ex. : J.-B. Thierry, « Les dispositions de droit de la peine du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice », *Lexbase Pénal*, n° 6, 21 juin 2018.

⁷¹ La loi du 3 juin 2016 a modifié l'article 502 du code de procédure pénale pour prévoir que l'appel peut être limité aux peines prononcées ou aux modalités d'application : J.-B. Thierry, « La réforme pénale du 3 juin 2016 : la lettre des dispositions relatives à la procédure pénale (l'instruction et le jugement) », *Lexbase hebdo éd. privée*, 7 juill. 2016, n° 662. La loi du 23 mars 2019 a renforcé ce phénomène en précisant que l'appel ne pouvait porter que sur certaines peines.

⁷² Sur la motivation en matière pénale : É. Verny, « La motivation exigée en procédure pénale », *Revue de droit d'Assas*, déc. 2019, n° 19, p. 45.

⁷³ Crim., 1^{er} février 2017, trois arrêts, n°s 15-83.984, 15-85.199 et 15-84.511 : *Lexbase hebdo éd. privée*, 2 mars 2017, n° 689, note J.-B. Thierry.

⁷⁴ Crim., 30 mai 2018, n° 16-85.777.

⁷⁵ Crim., 16 avr. 2019, n° 18-83.434.

⁷⁶ Crim., 8 févr. 2017, trois arrêts, n°s 16-80.391, 16-80.389 et 15-86.914.

⁷⁷ Décision, n° 2017-694 QPC, 2 mars 2018.

par le Conseil constitutionnel. Désormais, la motivation des arrêts d’assises « *consiste également dans l’énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d’assises dans le choix de la peine* ».

Le changement ne pèse pas trop sur les cours d’assises et les critères pris en compte sont relativement flous⁷⁸. Les cours d’assises prennent essentiellement en compte la gravité des faits. À la différence de la matière correctionnelle, la situation familiale ou sociale du condamné est rarement évoquée⁷⁹.

- 30. – Travail.** Ces recherches en droit de la peine ont donné lieu à une intervention, prochainement publiée⁸⁰, sur le travail en tant que peine. La communication a porté sur le travail d’intérêt général. Il a d’abord été question de la complexité de la peine de travail d’intérêt général, en raison des incertitudes liées au régime de son prononcé. L’article 131-9 du code pénal prévoit en effet que la peine d’emprisonnement ne peut pas être prononcée cumulativement avec la peine de TIG⁸¹. L’article 131-8 prévoit bien que le TIG est prononcé à la place de l’emprisonnement⁸². On en déduisait logiquement que cette interdiction de cumuler TIG et emprisonnement ne trouve pas à s’appliquer lorsque le TIG est envisagé comme une peine complémentaire, puisqu’il vient alors en plus de la peine principale : « *Dès lors, il est, par nature même, cumulable avec une peine d’emprisonnement* »⁸³. Toutefois, une récente décision de la Cour de cassation sur la peine de jour-amende⁸⁴ relativise la certitude de cette possibilité. En application de l’article 131-9 du code pénal, la peine de jour-amende ne peut pas être prononcée cumulativement avec une peine d’amende. Dans un arrêt du 11 janvier 2022⁸⁵, la Cour de cassation a jugé que si la juridiction saisie, à l’occasion d’une même procédure, de deux infractions en concours, dont l’une n’est punie que d’une peine d’amende, a la faculté, conformément à l’article 132-3, alinéa 1, du code pénal, de prononcer une ou plusieurs des peines encourues, elle ne peut toutefois pas, en application de l’article

⁷⁸ Crim. 27 mars 2019, n° 18-82.351 et Crim. 10 avr. 2019, n° 18-83.053 : *AJ Pénal*, 2019, p. 334, obs. J.-B. Thierry. Crim., 16 déc. 2020, n° 19-87.622 : *AJ Pénal*, 2021, p. 163, obs. J.-B. Thierry : pour la confiscation.

⁷⁹ M. Bouhoute, L. Bérard, « Motivation de la peine par la cour d’assises : un aperçu des arrêts rendus en 2018 », *Infostat Justice*, oct. 2021, n° 184.

⁸⁰ Sous la direction de Yan Carpentier.

⁸¹ Il est en revanche possible de prononcer un emprisonnement partiellement assorti d’un sursis probatoire qui comporte une obligation d’accomplir un TIG.

⁸² Et non pas « en même temps », comme les peines cumulatives que constituent les stages depuis la loi du 23 mars 2019, par exemple.

⁸³ E. Bonis-Garçon, fasc. préc., n° 19.

⁸⁴ Sur la peine de jour-amende : B. Deffains, J.-B. Thierry, « *Day Fines in France* », avec B. Deffains, in E. Kantorowicz-Reznichenko & M. Faure (Eds.), *Day Fines in Europe: Assessing Income-Based Sanctions in Criminal Justice Systems*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 167.

⁸⁵ Cass. crim., 11 janv. 2022, n° 21-84.114

131-9, alinéa 3, prononcer à la fois une peine d’amende et de jours-amende. Cette solution pourrait s’opposer à la possibilité d’un cumul pour le TIG envisagé comme peine complémentaire.

Surtout, il a été mis en avant le fait que la nature alternative de la peine de TIG, *ratio legis* officielle de la mesure, était en réalité méconnue dans l’application effective qui en est faite par les juridictions. En effet, le TIG apparaît en réalité utilisé pour étendre le champ répressif plus que pour remplacer une peine privative de liberté qui serait jugée inadaptée. Le succès du TIG s’explique, non en comparaison des autres peines, mais parce que les personnes qui le subissent présentent des caractéristiques qui rendent la mesure adaptée. Le recours au travail en tant que peine peut être envisagé comme une manière de punir des choses qui ne l’auraient pas été si la peine de travail n’avait pas existé⁸⁶.

Section 2 – En droit processuel

31. – L’orientation de la recherche vers le droit processuel s’explique par les liens importants entretenus entre la procédure pénale et le droit pénal substantiel (§1) et l’intérêt porté à l’actualité de la procédure pénale (§2).

§1 – Le lien avec le droit substantiel

32. – Le lien entre le droit substantiel et le droit processuel se manifeste par les conséquences procédurales liées à la qualification d’une infraction (A) ou bien, plus classiquement, dans l’étude globale de la répression de certaines infractions qui obéissent à un régime particulier (B).

A – Les conséquences procédurales de la qualification

33. – **L’association de malfaiteurs.** La circonstance aggravante de bande organisée et l’infraction d’association de malfaiteurs donnent lieu à une jurisprudence très particulière de la Cour de cassation⁸⁷. Si classiquement, la définition de l’association de malfaiteurs est identique à celle de la bande organisée, l’articulation entre les deux peut poser quelques difficultés. Lorsque l’association de malfaiteurs se concrétise en bande organisée, seule l’infraction aggravée par la seconde a vocation à s’appliquer. Cette jurisprudence correspond à la *ratio legis* des deux notions : la bande organisée

⁸⁶ D. Kaminski, S. Snacken, M. van de Kerchove, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviance et société*, 2007, vol. 31, n° 4, p. 487.

⁸⁷ J.-B. Thierry, « Faire partie d’une association de malfaiteurs ou être en bande organisée », *Gaz. Pal.*, 4 févr. 2020, n° 5, p. 76.

peut en effet « s'analyser comme la prise en compte, après la commission de l'infraction, de l'existence d'une association de malfaiteurs qui était destinée à commettre cette infraction »⁸⁸. Mais, inspirée par le Conseil constitutionnel⁸⁹, la Cour de cassation a jugé que « la bande organisée suppose la préméditation des infractions et, à la différence de l'association de malfaiteurs, une organisation structurée entre ses membres »⁹⁰. Cette précision n'est pas anodine : « Retenir la qualification de bande organisée permet [...] la mise en œuvre des investigations dérogatoires au cours de l'information judiciaire. Faute de structuration suffisante, la bande organisée sera exclue in fine et les intéressés renvoyés devant le tribunal correctionnel pour l'association de malfaiteurs et les infractions aggravées par la seule réunion »⁹¹. Il ne s'agit que d'une forme particulière de correctionnalisation.

La qualification d'association de malfaiteurs à caractère terroriste démontre par ailleurs tout l'intérêt d'une qualification précise de l'infraction : « l'association de malfaiteurs constitue une infraction indépendante, tant des crimes préparés ou commis par certains de ses membres, que des infractions caractérisées par certains des faits qui la concrétisent »⁹².

34. – L'incrimination probatoire. Une autre illustration du lien entre le droit de fond et le droit de forme réside dans l'utilisation croissante des incriminations probatoires. On pense, par exemple, au refus de se soumettre aux relevés signalétiques⁹³ qui permet de condamner une personne gardée à vue pour une autre infraction qui ne sera finalement pas prouvée. Une autre illustration, qui donne lieu à une jurisprudence conséquente, concerne l'application de l'article 434-15-2 du code pénal⁹⁴ au refus de fournir le code d'accès à son téléphone chiffré. Dans deux arrêts du 13 octobre 2020⁹⁵, la Cour de cassation a jugé qu'un tel code pouvait constituer une convention secrète de déchiffrement s'il permettait d'accéder à des informations chiffrées. Cette solution a

⁸⁸ Circ. min. Justice, crim. n° 93.9/F1, 14 mai 1993.

⁸⁹ Décision n° 2004-492 DC, 2 mars 2004.

⁹⁰ Crim., 8 juill. 2015, n° 14-88.329 : *Dr. pén.*, 2015, comm. 120, note P. Conte ; *D.* 2015, p. 2541, note R. Parizot.

⁹¹ J.-B. Thierry, « Faire partie... », art. préc.

⁹² Crim. 12 juill. 2016, n° 16-82.692 : *AJ Pénal*, 2016, p. 492, obs. J.-B. Thierry. V. également : Y. Mayaud, « Le crime terroriste de participation à une association de malfaiteurs : une aggravation révélée dans sa juste portée », note sous Crim., 7 oct. 2016, n° 16-84.597 : *AJ Pénal*, 2016, p. 526.

⁹³ Crim., 28 oct. 2020, n° 19-85.812 : *Lexbase pénal*, 19 nov. 2020, obs. J.-B. Thierry.

⁹⁴ C. Ribeyre, « Refus de déchiffrement d'un moyen de cryptologie utilisé à des fins criminelles », *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, 20 juill. 2010.

⁹⁵ Crim., 13 oct. 2020, n° 20-80.150 et 19-85.984 : *Lexbase pénal*, 19 nov. 2020, obs. L. Saenko ; *Procédures*, 2020, comm. 229, obs. J. Buisson ; *La Veille juridique du CREOGN*, oct. 2020, p. 24, obs. M. Audibert ; *Gaz. Pal.*, 8 déc. 2020, n° 43, p. 26, note J.-B. Thierry ; *Dr. pén.*, 2021, comm. 1, note C. Ribeyre.

été réitérée de manière un peu différente dans un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 novembre 2022⁹⁶, dans lequel elle juge que le code du téléphone, si celui-ci est chiffré, est une « *information permettant la mise au clair des données* ». En conséquence, le refus de fournir ce code malgré les réquisitions peut constituer l'infraction.

Cette incrimination n'est pas contraire au droit de ne pas s'accuser⁹⁷. Il reste à déterminer si son application sera considérée comme contraire au droit de ne pas s'auto-incriminer tel qu'il est protégé par la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁸.

L'individu est donc contraint de contribuer à sa propre incrimination, même si la qualification retenue peut paraître inappropriée : si le suspect encourt une peine bien plus importante, il aura évidemment tout intérêt à maintenir son refus. Ce dévoiement de la *ratio legis* originelle de l'infraction – créée pour contraindre les responsables de services de chiffrement à collaborer avec les autorités – démontre que l'interprétation téléologique ne prévaut pas systématiquement.

Au demeurant, il existe des moyens de procéder à la captation de ces données chiffrées, pour procéder ensuite au déchiffrement. L'article 706-102-1 du code de procédure pénale le permet. Cette disposition a été déclarée conforme à la Constitution⁹⁹ et la Cour de cassation, dans deux arrêts « Encrochat », a reconnu la validité de la captation de données¹⁰⁰.

B – L'approche globale

35. – Plus classiquement, les liens entre le droit de fond et le droit de forme ont également été étudiés à l'occasion de travaux relatifs à des phénomènes particuliers comme les jeux et paris (1) ou des infractions qui obéissent à un régime spécial : les infractions de presse (2).

⁹⁶ Ass. plén., 7 nov. 2022, n° 21-83.146 : *JCP G*, 2022, act. 1320, C. Ribeyre ; nos obs., <https://blog.leclubdesjuristes.com>, 21 nov. 2022.

⁹⁷ Décision 30 mars 2018, n° 2018-696 QPC.

⁹⁸ Requête, 5^e section, n° 23624/20 introduite le 10 juin 2020. On sait que dans l'[arrêt Saunders contre Royaume-Uni](#), la Cour avait jugé que le droit de ne pas s'auto-incriminer « *ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN* ». La Cour de cassation [avait fait sienne cette analyse](#).

⁹⁹ Décision n° 2022-987 QPC, 8 avr. 2022 : *AJ Pénal*, 2022, p. 376, obs. C. Ascione Le Dréau.

¹⁰⁰ Crim. 11 oct. 2022, n° 21-85.148 et Crim., 25 oct. 2022, n° 21-85.763 : *Dalloz actualité*, 14 nov. 2022, obs. J. Pidoux.

1) Jeux et paris

36. – **Des paris sportifs aux jeux.** Les paris sportifs ont longtemps été ignorés par le droit pénal, si l'on excepte le « loto foot », intégré aux loteries en raison de la présence d'un élément de hasard (le numéro pactole). Les incriminations étaient délicates à manier : les paris sportifs étaient « *prohibés spécialement par la loi du 2 juin 1891 s'ils portent sur des courses hippiques. En revanche, s'ils prennent pour objet un autre sport, leur incrimination repose alors sur celle des loteries illicites [...]. Plus incohérent encore, celui qui parie sur le Tour de France ne commet aucune infraction – c'est l'organisateur du pari qui pourrait être condamné sur le fondement de l'interdiction des loteries –, tandis que celui qui remet ses paris à un bookmaker en vue d'une course de chevaux commet, lui, un délit* »¹⁰¹. Ce cadre a été largement modifié, d'abord par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne¹⁰², puis par la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs¹⁰³ et plus récemment par l'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard.

La *ratio legis* des dispositions est claire : empêcher l'offre illégale¹⁰⁴, c'est-à-dire l'offre non contrôlée. L'organisation du secteur des jeux a d'ailleurs été confiée à l'Autorité de *régulation*¹⁰⁵ des jeux en ligne, devenue Autorité nationale des jeux depuis l'ordonnance du 2 octobre 2019. L'encadrement substantiel des paris sportifs souffre de difficultés probatoires : la preuve de la manipulation de la compétition ou d'un élément de cette compétition est très difficile à rapporter. Surtout, la lutte contre ces phénomènes ne peut qu'être internationale.

¹⁰¹ C. Ribeyre, « Le droit pénal et le jeu », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 631, n^{os} 19 et 20 : on appréciera le parallèle opéré par l'auteur entre les coureurs cyclistes et les chevaux.

¹⁰² G. Auneau, « La loi sur les paris sportifs en ligne. Une libéralisation sous contrôle », *Rev. trim. dr. com.*, 2010, p. 469. D. Bosco, J.-M. Marmayou, « Propositions pour une loi à l'essai », *Comm. com. électr.*, 2010, ét. 16.

¹⁰³ V. Molho, J.-B. Guillot, « La loi visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs », *JCP E*, 2012, 1137. M. Segonds, « Loi visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs », *RSC*, 2012, p. 901.

¹⁰⁴ J.-B. Thierry, « L'encadrement pénal des paris sportifs en ligne », in D. Gardes, L. Miniato (dir.), *L'éthique en matière sportive*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole – LGDJ, 2016, p.

¹⁰⁵ La régulation est un « *équilibre d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices* », une « *action économique mi-directive mi-corrective d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités (dites de régulation) sur un marché donné [...] qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble des activités dont l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (le bon fonctionnement d'un marché ouvert à la concurrence mais non abandonnée à elle), la flexibilité de ces mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel* » : V^o « Régulation », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Quadrige, Dicos Poche, 9^e éd.

Ces travaux ont été continués dans le cadre d'un fascicule d'encyclopédie consacré à l'encadrement pénal des jeux et loteries¹⁰⁶.

2) *Les infractions de presse*

37. – L'intérêt porté à la liberté d'expression se manifeste également dans une approche globale consistant à mêler étude de droit substantiel et de droit processuel au sujet des infractions de presse¹⁰⁷. Deux exemples l'illustrent : le commentaire de deux arrêts rendus par la Cour de révision dans le cadre de l'affaire Morice, d'une part, et la rédaction d'un article consacré à la « désécialisation » de la procédure de presse.
38. – **Révision et infractions de presse.** Les faits de l'affaire dite « Morice » sont connus : Me Morice est l'avocat de la veuve du juge Bernard Borrel, mort à Djibouti en 1995. Dans un entretien au *Monde*, Me Morice avait mis en cause l'impartialité des juges d'instruction en charge de l'information judiciaire. Ceux-ci avaient agi en diffamation. Me Morice avait été condamné pour complicité de diffamation dans un premier temps. Mais la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que la condamnation de Me Morice constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression de l'avocat¹⁰⁸. Un réexamen de l'affaire était alors intervenu, et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait relaxé Me Morice de la complicité de diffamation¹⁰⁹. Le directeur de publication du *Monde*, auteur principal de l'infraction, et le journaliste, complice de l'infraction, ont donc sollicité la révision de leur propre condamnation. Dans deux décisions du 5 juillet 2018¹¹⁰, la Cour de révision a considéré que le fait de complicité de l'infraction de presse ayant disparu – les propos tenus par l'avocat ayant été justifiés au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – il était nécessaire d'ordonner la révision des condamnations du journaliste les ayant relayés et du directeur de publication les ayant publiés. La Cour a ainsi jugé que « *la relaxe prononcée par la Cour de cassation à l'égard de M. Morice, poursuivi comme complice du délit de diffamation publique pour lequel [les requérants] ont été condamnés respectivement comme auteur et comme complice, constitue un élément nouveau, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de ceux-ci* ». La décision permettait d'illustrer à la fois le mécanisme

¹⁰⁶ J.-B. Thierry, « Jeux, loteries et paris », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, 2022.

¹⁰⁷ Intérêt concrétisé dans la participation à la chronique « Droit pénal des médias », avec F. Safi et E. Raschel, *Rev. pén. dr. pén.* ainsi que dans la rédaction de plusieurs fascicules d'encyclopédies sur ces questions.

¹⁰⁸ CEDH 23 avr. 2015, n° 29369/10, Morice c. France.

¹⁰⁹ Ass. plén., 16 déc. 2016, n° 08-86.295 : D. 2017. 434, note E. Raschel.

¹¹⁰ Cass., rév., 5 juill. 2018, n°s 17-REV 010 et 17-REV 084 : *AJ Pénal*, 2018, p. 568, note J.-B. Thierry.

d'imputation des infractions de presse et le régime de la responsabilité en cascade, d'une part, et les conséquences de la disparition du caractère diffamatoire des propos suite au réexamen de la condamnation. L'intérêt était de voir que le sort de l'auteur principal – le directeur de publication – dépendait de celui réservé au complice – l'auteur des propos¹¹¹.

39. – Déspécialisation de la procédure de presse. L'évolution de la procédure applicable aux infractions de presse correspond à un phénomène, dangereux pour la liberté d'expression, de déspécialisation¹¹². Cette déspécialisation est à la fois endogène : il s'agit alors, au sein même de la loi du 29 juillet 1881, de diminuer les garanties procédurales traditionnellement offertes. Cela se manifeste par l'allongement du délai de prescription de l'action publique pour les infractions de presse « discriminatoires » : le délai de prescription de l'action publique est alors d'un an au lieu de trois mois. Depuis la loi du la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, ce sont même toutes les provocations directes non suivies d'effet incriminées à l'article 24 de la loi de 1881 qui sont désormais concernées par l'allongement du délai de prescription. Cette déspécialisation endogène s'illustre également par la remise en cause, pour les infractions « discriminatoires » du principe d'intangibilité des poursuites.

La déspécialisation est également exogène, c'est-à-dire qu'elle se réalise en dehors de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui a prévu que la procédure de l'ordonnance pénale était applicable aux délits de diffamation et d'injure, y compris aggravés par un mobile discriminatoire, à la condition que les dispositions relatives à la responsabilité en cascade résultant de la loi de 1881 ou de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle ne s'appliquent pas. La loi du 24 août 2021 est allée plus loin en prévoyant que la convocation par procès-verbal, la comparution immédiate et même la comparution à délai différé sont applicables à l'ensemble des provocations de l'article 24, au négationnisme prévu par l'article 24 *bis* et aux injures discriminatoires. Les infractions commises en ligne, principalement visées, ne sont exclues du recours aux procédures accélérées que si elles sont commises dans le cadre d'un service de communication au public par voie électronique doté d'un directeur de publication. La

¹¹¹ Le journaliste et le directeur de publication ont finalement été relaxés : Crim., 23 nov. 2021, n° 20-86.014.

¹¹² J.-B. Thierry, « La déspécialisation de la procédure pénale applicable aux infractions de presse », *AJ Pénal*, 2021, p. 503.

volonté affichée est de punir rapidement les propos constitutifs de telles infractions s'ils sont commis sur les réseaux sociaux.

La *ratio legis* de ces dispositions est claire : lutter contre les « haineux du quotidien »¹¹³. Mais elle aboutit « à distinguer parmi les abus de la liberté d'expression ceux qui méritent la pleine protection de la loi sur la liberté de la presse, ceux qui s'en trouvent exclus et ceux qui ne la méritent pas totalement »¹¹⁴.

§2 – L'actualité de la procédure pénale

40. – La matière pénale en général, et la procédure pénale en particulier, subit de nombreuses modifications qui obligent à un travail de présentation et de commentaire des nouvelles dispositions¹¹⁵. Cette démarche s'inscrit à la fois dans une logique de recherche et de perception des évolutions du droit criminel, mais également d'information des acteurs judiciaires. Dans ce cadre, la mise en place sur le carnet de recherches « Sinelege » d'une *Actualité du droit criminel* a été déterminante. La présentation rapide et la plus systématique possible des modifications du droit criminel résultant des dispositions publiées au *Journal officiel de la République française* et au *Journal officiel de l'Union européenne* constitue un outil important de veille « augmentée » et de diffusion des travaux. Elle s'inscrit dans un suivi de l'actualité permettant de s'intéresser aux mouvements¹¹⁶ de la procédure pénale¹¹⁷ (A) mais également dans un suivi plus immédiat des modifications entraînées par des situations d'urgence (B).

A – Les mouvements de la procédure pénale

41. – **La motivation.** Outre le rôle donné à la motivation lors du prononcé de la peine¹¹⁸, la procédure pénale est également concernée par les questions de motivation et

¹¹³ É. Dupond-Moretti, 18 janv. 2021, in Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi confortant le respect des principes de la République, n° 3797, t. II, 25 janv. 2021.

¹¹⁴ Notre art. préc.

¹¹⁵ Ainsi qu'à une réflexion autour de la méthode de la réforme : J.-B. Thierry, « Esquisse d'une simplification substantielle de la procédure pénale », in V. Sizaire, M. Touillier, *La simplification de la justice pénale – Derrière la promesse, quelle réalité juridique ?*, Dalloz, 2022, Sens du droit.

¹¹⁶ Par exemple, la place reconnue à la victime : J.-B. Thierry, « L'omniprésence envahissante de la victime en matière pénale », in V. Malabat, B. de Lamy, M. Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Opinio doctorum, Dalloz, 2009, Thèmes et commentaires, p. 239 ; « La faute de l'auteur », in Le juge pénal et l'indemnisation de la victime, *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, juin 2016, n° 7 ; « L'effectivité de l'indemnisation de la victime », in C. Ribeyre (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2016.

¹¹⁷ Entendus comme « évolution ». Un mouvement de la procédure pénale concerne l'augmentation de l'information sur les droits de la défense au fur et à mesure de l'avancement du procès pénal, permettant à la personne suspectée ou poursuivie de connaître ses droits et d'accéder à certaines informations : J.-B. Thierry, « L'information des droits de la défense dans le procès pénal », in D. Gibirila (dir.), *L'information en droit privé*, *Petites Affiches*, numéro spécial, n° 86, 30 avr. 2019, p. 17.

¹¹⁸ Cf. *supra*, n° 29.

notamment lors de la phase préparatoire du procès pénal. Ainsi, dans deux arrêts du 23 novembre 2016¹¹⁹, la Cour de cassation a jugé, au sujet de deux actes spéciaux (une perquisition sans consentement et une prolongation de la garde à vue au-delà de la 48^e heure), que l'« exigence d'une motivation adaptée et circonstanciée s'impose au regard des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et en tenant compte de l'évolution du statut et du rôle juridictionnel du juge des libertés et de la détention voulue par le législateur ; que cette motivation constitue une garantie essentielle contre le risque d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [ou à la liberté individuelle] de la personne concernée et doit permettre » au justiciable de connaître les raisons précises pour lesquelles l'acte a été autorisé. Le rôle de cette motivation est de permettre à la personne concernée de contester en temps utile la mesure. Autrement dit, « La procédure pénale ne peut se réduire à une invite commode qui serait ainsi adressée au juge : "Motive et fais ce qu'il te plaît". Si la motivation s'avère nécessaire, elle n'est toutefois pas suffisante et elle ne peut justifier n'importe quelle mesure, sans que la loi ne veille précisément à sa nécessité et à sa proportionnalité »¹²⁰.

- 42. – La prescription.** Les règles relatives à la prescription de l'action publique connaissent de nombreux aménagements, allant dans le sens d'un recul toujours plus important du moment où l'extinction de l'action publique est susceptible d'être acquise. À l'allongement législatif des délais, il faut ajouter les aménagements jurisprudentiels de l'écoulement du délai¹²¹. La réforme de la prescription de l'action publique résultant de la loi du 27 février 2017 n'a pas opéré la simplification espérée¹²². Ainsi, la consécration du report du point de départ du délai de prescription pour les infractions occultes ou dissimulées s'est accompagnée d'un « report plafonné », apprécié au regard de la date de commission de l'infraction. Or, il aurait été tout aussi clair de préciser qu'en cas d'infraction occulte ou dissimulée, le délai de prescription de l'action publique est multiplié par deux¹²³.

¹¹⁹ Crim., 23 nov. 2016, deux arrêts, n^{os} 15-83.649 et 16-83.649.

¹²⁰ É. Verny, « La motivation exigée en procédure pénale », *Revue de droit d'Assas*, déc. 2019, n^o 19, p. 45.

¹²¹ A. Darsonville, « Prescription de l'action publique : l'urgence de repenser "un système en crise" », note sous Ass. plén., 7 nov. 2014, n^o 14-83.739, *AJ Pénal*, 2015, p. 36.

¹²² A. Darsonville, « Recul du point de départ de la prescription de l'action publique et suspension du délai : le flou actuel et à venir ? », *AJ Pénal*, 2016, p. 306.

¹²³ J.-B. Thierry, « La réforme de la procédure pénale : simplifier ? », *Lexbase hebdo éd. privée*, fév. 2017, n^o 686.

43. – Lois de 2016 et 2019. D'autres travaux ont consisté à présenter les évolutions des lois du 3 juin 2016¹²⁴, du 18 novembre 2016¹²⁵ et du 23 mars 2019¹²⁶. Cette loi a marqué une évolution du rôle du juge¹²⁷. En effet, l'augmentation toujours accrue des pouvoirs du procureur de la République s'est accompagnée de deux contreparties remarquables. La première concerne la création d'un nouvel article 802-2 du code de procédure pénale qui confie au juge des libertés et de la détention la compétence de contrôler la régularité de certaines perquisitions réalisées dans le cadre d'une enquête. Le JLD passe ainsi, subrepticement, de juge de l'autorisation à juge de la régularité. La seconde concerne l'évolution du rôle du juge sur le contrôle de la réponse pénale apportée à la commission d'une infraction. Ce mouvement, déjà initié par les arrêts de la Cour de cassation relatifs à la motivation des peines et les modifications législatives des modalités de l'appel, démontre que le juge peut devenir compétent pour contrôler le choix de l'orientation procédurale décidée par le ministère public. La loi du 23 mars 2019 préfigure à cet égard les évolutions prochaines de la procédure pénale.

Dans le même ordre d'idée, les dispositions de la loi du 23 mars 2019 intéressant la justice numérique ont fait l'objet d'un commentaire relatif aux conséquences de la transformation numérique du droit. Il s'agit de montrer comment le législateur a souhaité utiliser l'outil numérique pour faciliter l'accès à la justice, d'une part, et l'accès aux décisions de justice, d'autre part¹²⁸.

44. – Justice numérique. Plusieurs travaux se sont inscrits dans une approche croisée entre le droit criminel et l'économie du droit. L'étude des modifications entraînées par la « numérisation » de la justice ne peut être complète si elle reste concentrée sur les seules considérations juridiques. En collaboration avec Bruno Deffains, plusieurs articles se sont intéressés à ce phénomène, envisagé sous différents angles. Il a pu s'agir de la modification de la manière d'appréhender la manière dont le droit peut s'exercer

¹²⁴ J.-B. Thierry, « La réforme pénale du 3 juin 2016 : l'esprit des dispositions relatives à la procédure pénale (l'enquête) », *Lexbase éd. privée*, n° spéc., 7 juill. 2016 ; « La réforme pénale du 3 juin 2016 : la lettre des dispositions relatives à la procédure pénale (l'instruction et le jugement) », *Lexbase éd. privée*, numéro spéc., 7 juill. 2016.

¹²⁵ J.-B. Thierry, « Justice du XXI^{ème} siècle : à propos des dispositions pénales de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Lexbase éd. privée*, n° 681, 22 déc. 2016.

¹²⁶ J.-B. Thierry, « Réprimer les délits depuis la loi de réforme pour la justice », *Lexbase pénal*, n° 17, juin 2019.

¹²⁷ J.-B. Thierry, « L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », *Gazette du Palais*, 3 sept. 2019, n° 29, p. 75.

¹²⁸ J.-B. Thierry, « Réforme de la justice – La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *JCP G*, 2019, doct. 524.

en fonction des évolutions technologiques¹²⁹. Ce phénomène a également une portée importante sur le phénomène dit de la justice prédictive : si le développement des outils algorithmiques est porteur de fortes évolutions sur la justice civile, la matière pénale apparaît plus rétive en raison d'un « refus probabiliste » liée à son objet, ainsi que, pour être honnête, d'un intérêt économiquement moins marqué¹³⁰. Surtout, l'algorithme n'est qu'un outil au service d'une finalité : renverser la réflexion et négliger l'interrogation sur la *ratio legis* de la numérisation est nécessairement insatisfaisant¹³¹. Le rapport des « chantiers de la justice » sur la justice numérique proposait une « *innovation de rupture, quand le marché du droit suit traditionnellement une innovation incrémentale. C'est l'amélioration d'un service déjà présent qui permet d'optimiser ses performances ou son utilisation. Les modifications se font alors graduellement et résultent généralement d'une innovation technologique* ».

B – Les situations d'urgence

45. – **Crise sanitaire et état d'urgence.** La crise sanitaire a considérablement bouleversé les règles du droit criminel. La mise en place de l'état d'urgence sanitaire a rappelé l'interminable état d'urgence sécuritaire consécutif aux attaques terroristes commises sur le territoire français. Il était donc intéressant de comparer les deux régimes¹³². L'état d'urgence sanitaire a concerné toute la population ; il a concerné toutes les branches du droit ; les atteintes aux libertés ont été relativement bien acceptées par la population, immédiatement concernée par le risque sanitaire. Dans les deux états d'urgence, le droit pénal intervient pour permettre la sanction du non-respect des mesures adoptées. Mais le droit pénal apparaît, dans l'un et l'autre cas, marqué par le risque de pérenniser les changements apportés.
46. – **Législation d'urgence.** Cette législation d'urgence a supposé une présentation rapide des dispositions créées par l'ordonnance du 25 mars 2020. La question a concerné la privation de liberté prolongée dans le cadre de l'article 16 de l'ordonnance évoqué

¹²⁹ B. Deffains, J.-B. Thierry, « Transformation numérique : l'apport de l'économie de la connaissance à l'exercice du droit », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, avr. 2018, dossier 1.

¹³⁰ B. Deffains, J.-B. Thierry, « Les juristes rêvent-ils d'un droit algorithmique ? », *Dalloz Avocats*, 20 déc. 2017, p. 392.

¹³¹ B. Deffains, J.-B. Thierry, « Transformation numérique – Pourquoi la fin doit justifier les moyens », *JCP G*, 2018, 133

¹³² J.-B. Thierry, « Le régime pénal des états d'urgence sécuritaire et sanitaire », *Gazette du Palais*, 1^{er} sept. 2020, n° 29, p. 70.

précédemment¹³³ mais également, plus largement, l'intégralité de la procédure pénale¹³⁴.

¹³³ J.-B. Thierry, « Le risque de la privation de liberté pendant le covid-19 », *Riséo*, 2020, numéro spécial, p. 94.

¹³⁴ J.-B. Thierry, « La procédure pénale confinée par voie d'ordonnance : commentaire de l'ordonnance "covid-19" », *Lexbase Pénal*, n° 26, 23 avril 2020.

Deuxième partie – Les représentations du droit

47. – **Prolégomènes : les acteurs de la représentation.** Avant d’interroger les représentations du droit dans les arts, quelques travaux se sont intéressés aux avocats, qui peuvent être vus comme des acteurs de la représentation – au sens de la mise en œuvre – du droit. Ces contributions s’inscrivent dans la continuité des activités de direction de l’Institut d’Études Judiciaires de Lorraine – André Vitu. Ils ont d’abord concerné les modalités de la réforme de l’examen d’accès à un C.R.F.P.A. De quelques remarques générales établies suite à la lecture d’un rapport du Conseil national des barreaux¹³⁵ aux réponses à un entretien¹³⁶, il s’est alors surtout agi d’essayer – en vain – de déconstruire les critiques adressées à l’organisation de l’examen, en relayant la démarche de Pierre Crocq, alors président de l’association des directeurs d’IEJ. Progressivement, cet intérêt porté à l’examen s’est concentré sur une approche interdisciplinaire. Avec Bruno Deffains, un article a été consacré à la question des conditions d’accès à la profession d’avocat¹³⁷ : il est en effet apparu nécessaire de lutter contre l’idée fautive selon laquelle le marché du droit serait statique et limité, alors que l’offre crée la demande en la matière.
- Cet intérêt pour la formation des avocats a également donné lieu à des commentaires de (rares) décisions relatives aux conditions d’accès aux C.R.F.P.A.¹³⁸.
48. – L’intérêt porté aux représentations du droit est double : il porte d’abord sur l’encadrement juridique de ces représentations (section 1) ; il concerne ensuite le rôle de l’imaginaire artistique dans ces représentations (section 2).

¹³⁵ J.-B. Thierry, « [À propos de l’examen d’accès à un C.R.F.P.A](#) », 15 déc. 2014.

¹³⁶ « Accès à la profession d’avocat : 3 questions à J.-B. Thierry », *JCP G*, 2013, prat. 1258.

¹³⁷ B. Deffains, J.-B. Thierry, « Faut-il ouvrir ou restreindre les conditions d’accès à la profession d’avocat ? », *JCP G*, 2014, doctr. 42. On peut par ailleurs relever que le Gouvernement avait demandé au Conseil constitutionnel le déclassement des dispositions de la loi de 1971 sur l’exercice de la profession d’avocat qui exigeaient une maîtrise – soit un master 1 – pour passer l’examen du C.R.F.P.A. L’idée était de modifier par voie réglementaire le diplôme exigé pour rendre obligatoire un master 2. Ce déclassement a été refusé, le Conseil ayant jugé que « *L’exigence d’un diplôme en droit d’un niveau minimal conditionnant l’accès à cette profession permet de s’assurer de l’aptitude des candidats à exercer les missions d’assistance et de représentation des personnes en justice garantissant le respect des droits de la défense. Ce faisant, les dispositions dont le déclassement est demandé constituent des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques. Par suite, elles ont un caractère législatif* » (Décision n° 2021-292 L du 15 avr. 2021).

¹³⁸ « Le doctorat dans tous ses États », note sous Civ. 1^{ère}, 27 nov. 2019, *Lexbase Avocats*, n° 297, 5 déc. 2019. « Pas de passerelle pour les ATER », obs. sous Civ. 1^{ère} 19 janv. 2022, *Lexbase avocats*, mars 2022, n° 323.

Section 1 – L’encadrement juridique de la représentation

49. – L’encadrement juridique de la représentation du procès pénal est intrinsèquement lié à la publicité du procès pénal : le principe de publicité des débats « *entraîne comme corollaire le droit d’en rendre compte dans la presse, sauf disposition légale en sens contraire* »¹³⁹. Ce droit de rendre compte connaît toutefois quelques tempéraments en dehors de la phase de jugement. Constitutionnellement, les restrictions à la présence de journalistes lors de perquisitions¹⁴⁰ ou aux possibilités qui leur sont offertes de rendre compte¹⁴¹ sont conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution, qu’il s’agisse de l’interprétation par la Cour de cassation du secret de l’enquête et de l’instruction ou de l’article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881.

§1 – La représentation lors de la phase préparatoire

50. – **Perquisitions.** La Cour de cassation juge de manière constante que la présence d’un tiers lors d’une perquisition, même si elle a été autorisée, constitue une cause de nullité de l’acte d’investigation couvert par le secret. En matière de perquisition, la solution a été apportée par un arrêt rendu le 10 janvier 2017¹⁴² : « *Constitue une violation du secret de l’enquête ou de l’instruction concomitante à l’accomplissement d’une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu’elle concerne, l’exécution d’un tel acte par un juge d’instruction ou un officier de police judiciaire en présence d’un tiers qui, ayant obtenu d’une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l’image* ». Cette solution, conforme à la *ratio legis* de l’article 11 du code de procédure pénale, met fin à une pratique *contra legem* consistant à autoriser assez largement la présence de journalistes lors d’investigations¹⁴³. « *Cette intransigeance de la Cour est louable en l’état du droit positif. Cette décision pourrait toutefois être l’occasion de réfléchir sur les relations entre presse et justice en droit prospectif. On ne peut tout à la fois regretter le manque*

¹³⁹ Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 2017, Précis, 27^e éd., n° 1055.

¹⁴⁰ Décision n° 2017-693 QPC, 2 mars 2018 : RSC 2018. 997, obs. B. de Lamy.

¹⁴¹ Décision n° 2019-817 QPC, 6 déc. 2019.

¹⁴² Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.740 : AJ pénal 2017. 140, obs. J.-B. Thierry ; Légipresse, 2017, p. 81, ét. E. Dreyer.

¹⁴³ Avec de beaux exemples : « Brigade des mineurs, immersion au cœur de la brigade de protection des mineurs : R. Pellicer, Titwane », 17 avr. 2017 ; « Brigade criminelle, Immersion au cœur du 36, quai des Orfèvres : R. Pellicer, Titwane », 8 mars 2017 ; « Enquêtes générales, Immersion au cœur de la BRB : R. Pellicer, Titwane », 20 fév. 2014.

de culture juridique des citoyens tout en limitant fortement les reportages en matière judiciaire »¹⁴⁴.

51. – Cette opposition à la présence de journalistes a été confirmée par un arrêt du 9 mars 2021¹⁴⁵. Étaient en cause un inspecteur de la santé publique vétérinaire, un inspecteur du ministère de l’Agriculture et un inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, membres d’une équipe de la direction départementale de la protection des populations, effectuant un contrôle dans un restaurant. La Cour de cassation a confirmé que « *Les agents ou fonctionnaires auxquels les lois spéciales mentionnées à l’article 28 du code de procédure pénale attribuent des pouvoirs de police judiciaire sont soumis au secret de l’enquête. La présence d’un tiers ayant obtenu d’une autorité publique l’autorisation de capter, par le son ou l’image, fût-ce dans le but d’informer le public, le déroulement des actes d’enquête auxquels procèdent ces agents ou fonctionnaires, constitue une violation de ce secret. Une telle violation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* ». Cette interdiction trouve une continuité dans l’article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse¹⁴⁶.

Cette interdiction n’entraîne toutefois pas la nullité d’un acte dès lors que des journalistes sont présents et que l’acte en cause n’est pas secret¹⁴⁷

§2 – La représentation lors de la phase de jugement

52. – **Article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881.** Lors de la phase de jugement, le secret n’existe plus, en principe. En revanche, l’article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 incrimine l’utilisation, après l’ouverture des débats, de tout appareil d’enregistrement du son ou de l’image, ainsi que la diffusion de telles images. Une telle interdiction, conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution¹⁴⁸, mérite-t-elle de perdurer ?
53. – **Archives audiovisuelles.** L’interdiction de filmer n’est pas absolue : le code du patrimoine prévoit la possibilité d’enregistrer les débats tenus devant une juridiction administrative ou judiciaire à des fins de constitution d’archives audiovisuelles de la

¹⁴⁴ Nos observations.

¹⁴⁵ Crim., 9 mars 2021, n° 20-83.304 : *AJ Pénal*, 2021, p. 325, obs. J.-B. Thierry.

¹⁴⁶ J.-B. Thierry, « Presse et communication. - Publications interdites », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 110, 2016.

¹⁴⁷ Crim. 19 oct. 2021, n° 21-81.569 : *AJ Pénal*, 2021, p. 580, note J.-B. Thierry.

¹⁴⁸ Décision n° 2019-817 QPC, 6 déc. 2019.

justice¹⁴⁹. Malheureusement, les conditions de ces enregistrements sont appréciées de manière particulièrement restrictive par les juridictions. Cette autorisation exceptionnelle n'apparaît toutefois pas adaptée aux exigences actuelles de la publicité des procès¹⁵⁰. En 2005, le rapport Linden, tout en soulignant l'intérêt de tels enregistrements, relevait déjà l'incongruité de ces permissions ponctuelles de filmer délivrées hors de tout fondement légal, « *dans le cadre d'un système d'autorisation aléatoire, discrétionnaire et dépourvu de cohérence, face auquel les médias ne sont pas à égalité* ».

Au reste le contrôle de la caméra peut permettre, en plus de la diffusion d'une culture judiciaire, d'offrir un instrument supplémentaire de la légitimité du juge¹⁵¹.

54. – Article 38 quater de la loi du 29 juillet 1881. Finalement, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 a prévu un cadre légal pour la diffusion audiovisuelle des débats. La première mise en œuvre du dispositif a donné lieu à la diffusion sur France télévision de plusieurs documentaires lors d'émissions animées par Dominique Verdeilhan. Point de spectacularisation de la justice, longtemps crainte lors des débats parlementaires, mais une désacralisation : pour renforcer la confiance dans l'institution judiciaire, il faut en effet la rapprocher des citoyens¹⁵². Il est heureux que le principe de publicité s'adapte quelque peu aux modalités actuelles de communication. Le dispositif légal réserve encore à l'institution judiciaire le contrôle sur les enregistrements qu'elle autorise : le discours diffusé est donc un discours contrôlé. Il a au moins le mérite d'exister.

Récemment, le Conseil d'État a refusé de renvoyer une QPC relative à l'article 38 quater de la loi du 29 juillet 1881, en relevant que les garanties offertes par ces dispositions sont suffisantes¹⁵³.

55. – Droit de la chronique judiciaire. Plus largement, le compte-rendu de débats judiciaires obéit à un ensemble de règles qui tentent d'articuler protection des intérêts des parties au procès et exigences du débat d'intérêt général ou de la protection de la liberté d'expression de l'artiste. Il existe une différence entre le compte-rendu

¹⁴⁹ J.-B. Thierry, « Filmer pour l'histoire : l'enregistrement pour la constitution d'archives historiques de la justice », *AJ Pénal*, 2020, p. 458.

¹⁵⁰ J.-B. Thierry, « « Secrets ou publics ? De la publicité des débats », Focus sur..., Dalloz actu étudiant, 12 nov. 2020.

¹⁵¹ D. Salas, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Cah. just.* 2019. 107. V. également : J.-P. Jean, « La retransmission en direct des procès », *Cah. just.* 2019. 99.

¹⁵² « Silence, ça tourne : *Justice en France* », éditorial, *Lexbase Avocats*, n° 330, 3 nov. 2022.

¹⁵³ CE, 29 nov. 2022, n° 464593.

instantané du procès et la chronique *a posteriori*. Le « *live tweet* » est autorisé¹⁵⁴, les journalistes bénéficient d'une immunité pour les comptes-rendus faits de bonne foi¹⁵⁵. La chronique judiciaire suppose la fidélité. L'utilisation « artistique » est en revanche libre dès lors que des droits individuels ne sont pas atteints¹⁵⁶.

- 56. – Mensonge de la non-fiction.** Il faut alors dire quelques mots de l'affaire McGinnis contre Mc Donald, qui a donné lieu au remarquable essai *Le journaliste et l'assassin*, de Janet Malcolm¹⁵⁷. L'histoire est connue et riche de considérations sur la déontologie du journaliste. Jeffrey MacDonald est accusé d'avoir assassiné sa femme et ses filles. D'abord innocenté par une juridiction militaire, Jeffrey MacDonald est ensuite poursuivi devant une autre juridiction. Joe McGinnis, journaliste, propose à Jeffrey MacDonald de suivre son procès. Il va jusqu'à intégrer l'équipe de défense, sympathise avec l'accusé, recueille ses confidences. Jeffrey MacDonald sera finalement condamné. Le journaliste continue à entretenir une correspondance importante avec le condamné, l'assurant qu'il est persuadé de son innocence. Il publiera finalement un livre, *Fatal Vision*, dans lequel il expliquera avoir toujours été convaincu de la culpabilité de Jeffrey MacDonald. Ce dernier assigne alors Joe McGinnis en responsabilité et obtient gain de cause. L'affaire se terminera finalement par une transaction : l'assureur de l'éditeur acceptant de verser 325 000 dollars à Jeffrey MacDonald¹⁵⁸. Cette affaire est passionnante sous l'angle du droit de la responsabilité civile. Elle démontre surtout l'ambiguïté de ce que l'on appelle la *non-fiction* et tout l'intérêt qu'il y a à s'intéresser à l'imaginaire artistique de la représentation du droit.

Section 2 – L'imaginaire artistique de la représentation

- 57. – Le droit dans les arts.** Les relations entre le droit et les arts sont nombreuses. Il suffit de songer à la définition juridique de l'art¹⁵⁹ qui a pu aller jusqu'à écarter l'infraction

¹⁵⁴ Le Conseil constitutionnel, dans la décision n° 2019-817 QPC, 6 déc. 2019 l'évoque d'ailleurs expressément.

¹⁵⁵ Art. 41, al. 4 L. 29 juill. 1881 : « *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* ».

¹⁵⁶ J.-B. Thierry, « Le droit de la chronique judiciaire », in E. Jouve, L. Miniato (dir.), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès, Discours, récits et représentations*, Mare & Martin, 2017, Libre Droit.

¹⁵⁷ J. Malcolm, *Le journaliste et l'assassin*, éd. François Bourin, 1990, trad., 2013 : *Revue Droit & Littérature*, 2019/1, n° 3, p. 145.

¹⁵⁸ En France, seule l'œuvre d'Emmanuel Carrère se rapproche de cette démarche, même si les faits sont différents : la culpabilité de M. Romand est acquise et le livre d'Emmanuel Carrère s'intéressait, notamment, aux raisons des mensonges du condamné.

¹⁵⁹ La Cour des douanes de New-York devait déterminer si les sculptures de Brancusi étaient des œuvres d'art – exonérées de taxe douanière – ou non : M.-H. Vignes, « Juger l'art. *Petites histoires de l'art et grandes Mémoire HDR* »

d'exhibition sexuelle¹⁶⁰ mais également à interdire l'exposition *Our body*¹⁶¹. Cette définition de l'art peut même être interrogée du point de vue de l'artiste lui-même¹⁶². Le procès lui-même est théâtral. Le juge a recours à l'image¹⁶³ et celle-ci n'est pas neutre. Si l'on songe à l'enregistrement audiovisuel des procès, l'emplacement de la caméra n'est pas neutre : pour le spectateur, il permet de voir des gens de face, alors que le public est traditionnellement dans le dos des parties ou tout simplement absent ; pour le juge, il est important d'avoir conscience du hors-champ lorsqu'il recourt à la visioconférence car, selon la formule de Jean Danet, « *l'écran fait écran* »¹⁶⁴. Le Conseil constitutionnel ne dit pas autre chose lorsqu'il relève que « *eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense* »¹⁶⁵. Cette importance de la présentation physique à son juge a encore été rappelé au sujet de l'utilisation de la visioconférence lorsque le juge des libertés et de la détention statue sur des demandes de mise en liberté¹⁶⁶ ou lors de la généralisation du recours à la visioconférence lors des états d'urgence sanitaire¹⁶⁷. La musique n'est pas non plus absente du droit¹⁶⁸. Classiquement, les approches qui consistent à s'intéresser aux relations entre le droit et les arts peuvent être distinguées de la manière suivante : le droit *des* arts, le droit *comme* un art¹⁶⁹, le droit *dans* les arts. Les relations sont même encore plus riches, les arts constituant un outil indispensable

affaires de droit », *Cah. just.*, 2015/1, n° 1, p. 59 ; C. Delavaux, M.-H. Vignes, *Les Procès de l'art, Petites histoires de l'art et grandes affaires de droit*, Paris, Palette, 2013.

¹⁶⁰ Dans le cas de la performance de Steven Cohen : TGI Paris, 28^e ch. correct. 5 mai 2004, n° Parquet 13256000660 (cité par M.-H. Vignes, art. préc.).

¹⁶¹ Civ. 1^{ère}, 16 sept. 2010, n° 09-67.456 : *D.* 2011, p. 780, obs. E. Dreyer ; *RTD civ.* 2010, p. 760, obs. J. Hauser ; *RGDM* 2010, n° 37, p. 367, obs. J.-R. Binet.

¹⁶² De manière légère : Mahler, *L'Art selon madame GoldGruber*, L'Association, 2005 : [14 sept. 2011, J.-B. Thierry](#).

¹⁶³ M.-Cl. Belleau, V. Bouchard, R. Johnson, « Droit, cinéma et doute : Rapport minoritaire », *Lex electronica*, vol. 14, n° 1, p. 7 : les auteurs citent l'analyse de Jessica Silbey qui envisage les juges comme des critiques cinématographiques lorsqu'ils examinent une preuve filmée.

¹⁶⁴ J. Danet, J.-L. Rivoire, « Vers une nouvelle oralité ? », *Cah. just.*, 2011/2, n° 2, p. 73.

¹⁶⁵ Décision n° 2019-778 DC, 21 mars 2019.

¹⁶⁶ Décision n° 2019-802 QPC, 20 sept. 2019 : « *une personne placée en détention provisoire pourrait se voir privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Pour ce motif, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense* ».

¹⁶⁷ Décision n° 2020-872 QPC, 15 janv. 2021 et décision n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021.

¹⁶⁸ W. Mastor, J.-P. Marguénaud, F. Marchadier (dir.), Dalloz, 2011, Thèmes et commentaires.

¹⁶⁹ Selon l'image de Ronald Dworkin qui envisage le droit comme un roman collectif.

à la démarche de juriste, comme le montrent les imaginaires littéraire (§1) et cinématographique (§2).

§1 – Imaginaires littéraires

58. – Le courant « Droit et littérature » est né aux États-Unis grâce à John Wigmore, pénaliste spécialiste de droit de la preuve, qui a constitué une liste de *legal novels*, et Benjamin N. Cardozo, pour la démonstration de l'importance de la forme¹⁷⁰. Il est renouvelé aujourd'hui, notamment, par les travaux de Martha C. Nussbaum¹⁷¹. En France, si l'on excepte l'anthologie de Philippe Malaurie¹⁷², les travaux sont beaucoup plus récents¹⁷³. Loin de n'être qu'une manifestation d'érudition, le recours à la littérature, sous toutes ses formes, permet de comprendre les représentations et de faire l'expérience de l'autre. Cette approche théorisée par Martha Nussbaum résulte de l'une des fonctions même de la littérature : « *avoir d'autres yeux, voir l'univers avec les yeux d'un autre, de cent autres, de voir les cent univers que chacun d'eux voit, que chacun d'eux est* », selon la formule de Proust. Les travaux ne concernent pas que la littérature, mais également la « littérature dessinée », c'est-à-dire la bande-dessinée.

A – La littérature

59. – **Recensions.** C'est à partir du carnet de recherches « sinelege » que les premières incursions dans le champ des relations entre le droit et littérature ont eu lieu. Il a d'abord été question de s'intéresser à des aspects anecdotiques évoquant la vie universitaire¹⁷⁴ ou le droit sous un angle particulier¹⁷⁵. Progressivement est apparue l'idée qu'il existait un vrai champ de recherche consistant à dépasser la vision « positiviste » du « droit

¹⁷⁰ Benjamin N. Cardozo, « Droit & littérature (1925) », *Clio@Themis [En ligne]*, 4 | 2011, mis en ligne le 24 juin 2021, consulté le 14 septembre 2022.

¹⁷¹ M. C. Nussbaum, *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, 1997 : [26 juin 2013](#), J.-B. Thierry.

¹⁷² P. Malaurie, *Droit et littérature : une anthologie*, Cujas, 1997.

¹⁷³ Et nombreux. Sans souci d'exhaustivité : C. Baron, *La Littérature à la barre*, CNRS éditions, 2021 ; A. Garapon, D. Salas (dir.), *Imaginer la loi. Le Droit dans la littérature*, Michalon, 2008, Le bien commun ; C. Grall, A.-M. Luciani (dir.), *Imaginaires juridiques et poétiques littéraires*, PUF, 2013, CEPRISCA ; F. Ost, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2004 ; D. Salas (dir.), *La Plume et le prétoire. Quand les écrivains racontent la justice*, *Revue Histoire de la justice*, 2013/1, n° 23 ; A. Teissier-Ensminger, *Le droit incarné. Huit parcours en jurislittérature*, Classiques Garnier, 2013. Et même plus récemment : E. Saulcier-Cassia, *Le théâtre en procès - épilogues contentieux de trois querelles dramaturgiques*, Classiques Garnier, 2022. N. Dissaux, « L'analyse juridique de la littérature », *LPA*, 24 juill. 2014, n° 147, p. 14 ; « Littérature et procès », *D.*, 2017, p. 65 ; C. Le Meur, « Littérature et Droit. Quelques réflexions », *Arch. phil. droit*, 2002, n° 46, p. 444 ; L. Miniato, W. Mastor, « Le droit comme récit », *D.*, 2017, p. 2433 ; A.-G. Slama, « Littérature et Droit », [séance de l'Académie des sciences morales et politiques, 4 fév. 2008](#). La création de la *Revue Droit & Littérature* et de la revue *Considérant, revue du droit imaginé* amplifie encore le mouvement.

¹⁷⁴ « L'Université selon Tom Sharpe », 28 août 2010.

¹⁷⁵ « L'année où j'ai vécu selon la Bible : A. J. Jacobs », 26 juillet 2011.

dans » une œuvre de fiction : une telle approche, intéressante sur un plan pédagogique et même intellectuellement stimulante¹⁷⁶, est assez limitée au regard des liens entretenus entre le droit et la littérature. Ces « tâtonnements » ont pris la forme de recensions variées, au gré des lectures¹⁷⁷, pour se recentrer progressivement sur la littérature de fiction¹⁷⁸, y compris fantastique¹⁷⁹ ou de non-fiction¹⁸⁰, en passant – souvent – par le thriller judiciaire¹⁸¹.

60. – **Chroniques.** Ces recensions électroniques, qui tentent d’aller au-delà de la seule explication de l’intérêt de lire tel ou tel ouvrage, en analysant comment l’approche littéraire (incluant le style et l’histoire) dit quelque chose du droit, ont été continuées lors de la création de la *Revue Droit & Littérature*¹⁸². Des « Carnets de lectures » ont également été publiés dans les revues *Lexbase*¹⁸³. Enfin, depuis le mois d’octobre 2020, une chronique littéraire, sous forme d’un billet mensuel, est tenue dans l’*AJ Pénal*¹⁸⁴.
61. – **Études transversales.** Au-delà des recensions d’œuvres isolées, et comme pour de nombreux thèmes juridiques, il est intéressant d’adopter une approche transversale d’une thématique donnée. C’est ainsi que les œuvres de Martin Winckler ont été lues à l’aune du droit médical¹⁸⁵ ou qu’un thème a pu apparaître dans deux thrillers récents :

¹⁷⁶ « Propos conclusifs », in V. Ndior, N. Rousseau, *Le Droit dans la saga Harry Potter*, Enrick B. éditions, 2019, p. 217.

¹⁷⁷ « L’apologie du livre : R. Darnton », 5 septembre 2011. « Au guet-apens : Maître Mô », 4 avril 2012. « Imaginer la loi. Le Droit dans la littérature : A. Garapon, D. Salas », 18 octobre 2012. « Petits et grands secrets d’un notaire : Ch. Bastard de Crisnay », 29 novembre 2012. « Notes et anecdotes d’un greffier : J.-J. Cuna », 4 décembre 2012. « La juge de trente ans : C. Roux », 23 février 2015. « Comment écrire sa thèse : U. Eco », 21 septembre 2016

¹⁷⁸ « L’intérêt de l’enfant : I. McEwan », 16 décembre 2015 ; « La Déposition : P. Robert-Diard », 14 avril 2016 ; « La Panne : F. Dürenmatt », 11 août 2016. « En procès, une histoire du XXe siècle », 10 octobre 2016 ; « Écriture, mémoires d’un métier : S. King », 19 Mars 2018. « Le Cercle : D. Eggers », 16 fév. 2018

¹⁷⁹ « Le Fléau : S. King », 3 mai 2018. « The Outsider : S. King », 14 oct. 2018.

¹⁸⁰ « Pirate no 7 : E. Arfi », 11 déc. 2018.

¹⁸¹ « Le Jeu de la défense : A. Buffard », 22 oct. 2018 ; « Mortelle défense : B. Meltzer », 26 oct. 2018

¹⁸² Recensions dans *Revue Droit & Littérature*, 2017/1 (n° 1), p. 89 (I. McEwan), p. 105 (E. Carrère, *Il est avantageux d’avoir où aller*), p. 107 (OIP, *Passés par la case prison*), 2018/1, n° 2, p. 373 (« Vérité judiciaire et vérité littéraire : à propos de trois récits de non-fiction » : E. Carrère, *L’Adversaire* ; I. Jablonka, *Laëtitia ou la fin des hommes*, J. Grisham, *L’Accusé*) ; p. 382 (T. Viel, *Article 353 du code pénal*) ; 2019/1, p. 393 (A. Bréa, *Récit d’un avocat*), p. 394 (J.-P. Dubois, *L’Amérique m’inquiète et autres récits*), p. 396 (J. Malcolm, *Le Journaliste et l’assassin*), p. 398 (D. Mantovani, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*) ; 2020/1, n° 4, p. 432 (« Les données personnelles dans la littérature : N. Côte, *Données personnelles* ; M. Dugain, *Transparence* ; A. Damasio, *Les Furtifs* ; D. Eggers, *Le Cercle*), p. 435 (O. Coop-Phane, *Le Procès du cochon*), p. 436 (A. Marzano-Lesnevich, *L’Empreinte*).

¹⁸³ « Carnet de lectures », *Lexbase lettre juridique*, n° 754, 20 sept. 2018 ; « Carnet de lectures », *Lexbase pénal*, n° 19, sept. 2019

¹⁸⁴ Ont été recensés : V. Springora, *Le Consentement* ; A. Buffard, *Jeux de dames* ; L. Petitmangin, *Ce qu’il faut de nuit* ; P. Lemaître, *Travail soigné* ; Maître Mô, *Au guet-apens* ; L. Heinich, *Corps défendus* ; S. King, *Si ça saigne* ; R. Gattis, *Le Système* ; R. L. Parry, *Dévoré les ténèbres* ; J. Grisham, *Sooley* ; O. Millot, *Le Candidat idéal* ; S. Chalandon, *Le jour d’avant* ; J.-P. Honoré, *Un lieu de justice* ; M. Menegaux, *Femmes en colère* ; M. Paulain, *Ne t’arrête pas de courir* ; E. Carrère, *V 13*. S’ajoutent des bandes-dessinées : cf. *infra*.

¹⁸⁵ « Littérature et droit médical : à propos de Martin Winckler », 11 octobre 2010.

celui du « méchant juge »¹⁸⁶. Plus largement, c'est l'œuvre de John Grisham qui a donné lieu à une étude d'ensemble¹⁸⁷. Une idée similaire a été suivie sur des thèmes juridiques au cœur de l'œuvre d'écrivains juristes¹⁸⁸.

Pour l'essentiel, ces travaux interrogent les apports de la littérature à la compréhension d'un phénomène juridique et la manière dont le droit est utilisé dans un récit littéraire. Cette approche a été également utilisée dans le cadre d'une communication sur « La fonction du droit dans les dystopies »¹⁸⁹. Dans ce travail, il a été montré que le droit et ses dérèglements permet l'apparition de la dystopie : sans droit, il n'y a quasiment pas de récit dystopique. De la même manière, le droit permet au lecteur de comprendre le caractère dystopique de ce qu'il lit ou voit : c'est de la confrontation entre le système juridique de la fiction et le système juridique de la réalité que naît la crédibilité du récit.

B – La bande dessinée.

62. – La démarche a été similaire à celle menée pour la littérature. Il s'est d'abord agi, par l'intermédiaire du carnet de recherches « Sinelege » de recenser différentes bandes dessinées en lien avec le droit. Ces bandes-dessinées peuvent être documentaires¹⁹⁰, humoristiques¹⁹¹ relater de grandes affaires judiciaires¹⁹², aborder des questions plus existentielles¹⁹³. La prison occupe une place à part dans ces recensions¹⁹⁴. D'autres branches du droit, bien que non pénales, sont également abordées : le droit du travail¹⁹⁵

¹⁸⁶ « Les magistrats sont-ils de bons méchants ? À propos de *The Devil's Advocate* de Steve Cavanagh et *The Judge's list* de John Grisham », 1^{er} nov. 2021.

¹⁸⁷ « Justice en fiction : le droit dans l'œuvre de John Grisham », 5 mars 2018.

¹⁸⁸ « L'impossible révision de l'erreur judiciaire dans *Conviction* de Richard North Patterson », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2021, n° 3, p. 171. « Juges et jurés chez John Grisham », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2020, n° 2, p. 201.

¹⁸⁹ J.-B. Thierry, « La fonction du droit dans les dystopies », in É. Gicquiaud (dir.), *Les dystopies et le droit*, Mare et Martin, 2022.

¹⁹⁰ « Au tribunal des couples: B. Virot et le collectif Onze », 4 fév. 2020. « La fabrique du droit en bandes-dessinées (Faire la loi : H. Bekmezian, P. Roger, Aurel ; Désintégration : M. Angotti, R. Recht », 5 avr. 2017. Police : « Brigade des mineurs, immersion au cœur de la brigade de protection des mineurs : R. Pellicer, Titwane », 17 avr. 2017. « Enquêtes générales, Immersion au cœur de la BRB : R. Pellicer, Titwane », 20 fév. 2014.

¹⁹¹ « La vie de palais : R. Malka, C. Meurisse », 11 novembre 2014. « Carnets de thèse : T. Rivière », 25 mars 2015

¹⁹² « Greffier : J. Sfar », 11 février 2015. « Crimes de papier : J. Sebrien, Jean-Baptiste B. », 25 octobre 2012. « Le procès Colonna : Tignous, Paganelli », 2 septembre 2011. « L'Affaire Dominici : P. Bresson, R. Follet », 29 août 2011. « Mon ami Dahmer : D. Backderf », 11 mars 2013

¹⁹³ « Dieu en personne : M.-A. Mathieu », 30 juillet 2011.

¹⁹⁴ « Hors les murs, journal d'un voyage immobile : C. Borzycki », 28 février 2014. « Paroles de... », 24 juillet 2012. « Dans la prison : K. Hanawa », 13 avril 2012. « L'évasion : Berthet One », 31 mars 2012. « 20 ans ferme : S. Ricard, Nicoby », 13 mars 2012. « Forçats : Bedouel, Perna », 20 fév. 2020 ; « La ballade des dangereuses. Journal d'une incarcération : D. Hermans, A. Hermans, V. Zézé », 15 juin 2018. « Murs murs, la vie plus forte que les barreaux : Tignous », 8 décembre 2015. « En chienneté : Bast », 4 mars 2013. La réinsertion n'est pas oubliée : « Zenkamono : M. Kagawa, T. Tsukishima », 22 déc. 2019.

¹⁹⁵ « Intraitable, tome 1 : C. Kyu-sok », 12 janv. 2020

et le droit de la santé¹⁹⁶. La chronique littéraire de l'*AJ Pénal* a également accueilli quelques recensions de bandes-dessinées¹⁹⁷.

63. – Cette approche diversifiée a donné lieu à une contribution tentant de théoriser les apports de la bande dessinée pour le droit¹⁹⁸. La bande dessinée aborde fréquemment des représentations du droit. La diversité des genres, des approches et des dessinateurs offre une vision riche des mécanismes juridiques. Les auteurs de bande dessinée utilisent ainsi fréquemment des notions juridiques pour illustrer ou renforcer une histoire non juridique, mais cherchent également à restituer la complexité du droit ou de ses acteurs dans des récits fictionnels ou documentaires. Le droit y apparaît comme un instrument de fiction, que ce soit par la mobilisation d'une imagerie juridique ou par le récit dessiné d'affaires judiciaires. La bande dessinée apparaît quant à elle un instrument d'explication du droit, en s'intéressant à sa mise en œuvre ou à ses acteurs.

§2 – Imaginaires cinématographiques

64. – Dans la continuité des travaux autour de la littérature, le cinéma et les séries télévisées ont donné lieu à une approche identique, en s'intéressant aux spécificités de ces supports : l'image et le format. Plusieurs recensions de films ont été faites¹⁹⁹, en mêlant l'approche retenue pour les études de droit et littérature, et en s'inspirant également des travaux de Barbara Villez²⁰⁰ qui a bien démontré comment les séries participaient à la construction d'une culture juridique.
65. – Ces travaux ont donné lieu à une participation aux journées Droit et cinéma organisées à la Rochelle par Magalie Florès-Lonjou²⁰¹ ainsi qu'à la publication d'un article

¹⁹⁶ Droit médical : « Pilules bleues : F. Peeters », 7 février 2013. « L'Ascension du Haut Mal : David B. », 17 janvier 2013. « Ma circoncision : R. Sattouf », 9 novembre 2012. « HP, L'asile d'aliénés : L. Mandel », 6 février 2012. « Des salopes et des anges : T. Benacquista, Fl. Cestac », 29 novembre 2011. « Sous l'entonnoir : Sibylline, N. Sicaud », 24 novembre 2011.

¹⁹⁷ S. Tobocman, *L'Amérique en procès* ; Noyer, Betaucourt, *La Balance, le glaive et les fourmis* ; S. Seelow, K. Jackson, N. Otero, *La Cellule, Enquête sur les attentats du 13 novembre 2015* ; Bast, *17 pages* ; Rochette, *La Dernière reine*.

¹⁹⁸ « Le droit dans la bande dessinée », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2019, n° 1, p. 139.

¹⁹⁹ « Just mercy / La Voie de la justice : D. D. Cretton », 20 mai 2020 ; « ...And Justice for All : N. Jewison, 1979 », 9 mai 2020 ; « L'affaire Grégory : à propos de deux récents documentaires », 1^{er} mai 2020 ; « Capharnaüm : N. Labaki », 13 fév. 2020 ; « Denial – Le procès du siècle : M. Jackson », 11 juin 2018 ; « Making a murderer : M. Demos, L. Ricciardi », 9 avril 2016 ; « Daredevil : D. Goddard », 28 mars 2016 ; « Parcours meurtrier d'une mère ordinaire : l'affaire Courjault : J.-X. de Lestrade », 30 mars 2015 ; « The Paper chase (film) : J. Bridges (à propos de l'enseignement du droit », 11 août 2014 ; « Real humans (Äkta människor, 100% humain): humanité et droit », 5 août 2014 ; « Sur les toits : N. Droic », 25 juillet 2014 ; « Intolérable cruauté : J. Coen », 10 juin 2013.

²⁰⁰ B. Villez, *Séries télé : visions de la justice*, PUF, 2005.

²⁰¹ « Légitimité de l'élu et du non-élu : à propos de *The Dark Knight* de Christopher NOLAN », *Politeia*, 2012, n° 21.

consacré au secret professionnel du médecin dans deux œuvres très éloignées²⁰². Ils se sont continués par une contribution sur les relations entre le droit et les séries télévisées²⁰³. Il faut aussi souligner la participation à deux séminaires particuliers. Le premier, organisé par Julie Allard à l'École nationale de la magistrature, sur le thème du management de la justice, a consisté à étudier le management de la justice à l'écran²⁰⁴. Le second, organisé par l'Institut des hautes études sur la justice, portait sur les relations entre justice et santé à l'écran²⁰⁵.

²⁰² « Le secret professionnel du médecin aujourd'hui et demain : à propos de *La Maladie de Sachs* et *Gattaca* », in N. Goedert (dir.), *Les secrets du droit : secret, droit et cinéma*, L'Harmattan, 2014.

²⁰³ « Le droit en séries : un format qui lui sied bien », *Journal spécial des sociétés*, 9 juin 2021, n° 42, p. 10.

²⁰⁴ Mis en ligne en quatre parties : « Le management de la justice à l'écran (1^{ere} partie – le corps judiciaire) », 7 novembre 2016 ; « Le management de la justice à l'écran (2^e partie – Les impératifs judiciaires) », 11 novembre 2016 ; « Le management de la justice à l'écran (3^e partie – Les artifices de mise en scène) », 16 novembre 2016 ; « Le management de la justice à l'écran (dernière partie – La promotion pédagogique) », 21 novembre 2016.

²⁰⁵ « Justice et Santé à l'écran », 4 oct. 2017

Conclusion et perspectives

- 66.** – La réflexion sur les raisons du droit sera logiquement continuée à l’avenir, en privilégiant la matière pénale. Le fait d’avoir intégré depuis 2019 le service juridique du Conseil constitutionnel constituera à n’en point douter un nouvel angle d’étude intéressant. Les particularités du fonctionnement de cette institution, reposant entièrement sur la collégialité à toutes les étapes du traitement des questions prioritaires de constitutionnalité, mais également sur le rôle de la représentation de l’institution pour faire connaître ses missions, constitue une source importante d’enrichissement. Au-delà, la participation à l’élaboration du contrôle de la validité des dispositions législatives et à la rédaction des décisions devrait permettre d’envisager les recherches différemment.
- 67.** – Dans l’immédiat, les projets portent sur différents thèmes : le rôle du juge des libertés et de la détention, la peine sanctionnant le blanchiment, les techniques spéciales d’investigation et la durée du procès pénal. À plus long terme, les travaux menés autour du droit et des arts mériteront une systématisation dont la forme reste à déterminer.

Bibliographie indicative

(Le mémoire s'appuyant essentiellement sur les travaux du candidat, la bibliographie n'y renvoie pas : elle contient les références utilisées dans les notes de bas de page).

Ouvrages généraux et spéciaux

- C. Baron, *La Littérature à la barre*, CNRS éditions, 2021.
- J. Carbonnier, *Droit civil*, PUF, 2004, Quadrige, n° 63.
- C. Delavaux, M.-H. Vignes, *Les Procès de l'art, Petites histoires de l'art et grandes affaires de droit*, Paris, Palette, 2013.
- A. Garapon, D. Salas (dir.), *Imaginer la loi. Le Droit dans la littérature*, Michalon, 2008, Le bien commun.
- C. Grall, A.-M. Luciani (dir.), *Imaginaires juridiques et poétiques littéraires*, PUF, 2013, CEPRISCA.
- P. Malaurie, *Droit et littérature : une anthologie*, Cujas, 1997.
- W. Mastor, J.-P. Marguénaud, F. Marchadier (dir.), Dalloz, 2011, Thèmes et commentaires.
- R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Cujas, 1997, 7^e éd.
- M. C. Nussbaum, *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, 1997.
- F. Ost, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2004.
- B. Py, *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, th. Nancy 2, 1993.
- D. Salas (dir.), *La Plume et le prétoire. Quand les écrivains racontent la justice*, *Revue Histoire de la justice*, 2013/1, n° 23.
- E. Saulcier-Cassia, *Le théâtre en procès - épilogues contentieux de trois querelles dramaturgiques*, Classiques Garnier, 2022.
- F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, 2009, 2^e éd.
- A. Teissier-Ensminger, *Le droit incarné. Huit parcours en jurislittérature*, Classiques Garnier, 2013.

Fascicules

- W. Jeandidier, « Interprétation de la loi pénale », *J.-Cl. Pénal*, fasc. 20, 2 nov. 2004
- C. Ribeyre, « Refus de déchiffrement d'un moyen de cryptologie utilisé à des fins criminelles », *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, 20 juill. 2010

Articles

G. Auneau, « La loi sur les paris sportifs en ligne. Une libéralisation sous contrôle », *RTD com.*, 2010, p. 469.

C. Barberger, « Protection du corps humain et/ou protection du corps médical ? », *LPA*, 26 fév. 1996, p. 15.

M.-Cl. Belleau, V. Bouchard, R. Johnson, « Droit, cinéma et doute : Rapport minoritaire », *Lex electronica*, vol. 14, n° 1, p. 7.

D. Bosco, J.-M. Marmayou, « Propositions pour une loi à l'essai », *Comm. com. électr.*, 2010, ét. 16.

Fl. Bellivier, « La dimension prospective des causes d'irresponsabilité pénale », in M. Danti-Juan (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Cujas, 2013, n° 28, p. 153.

C. Blanchard, « La confiscation pénale des biens communs », in *Les coutures du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Théry*, LGDJ, Dalloz, 2022, p. 73.

P. Bonfils, « Le discernement en droit pénal », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, 2007, PUAM, p. 97.

M. Bouhoute, L. Bérard, « Motivation de la peine par la cour d'assises : un aperçu des arrêts rendus en 2018 », *Infostat Justice*, oct. 2021, n° 184.

Benjamin N. Cardozo, « Droit & littérature (1925) », *Clio@Themis* [En ligne], 4 | 2011, mis en ligne le 24 juin 2021, consulté le 14 septembre 2022.

B. de Lamy, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée », *Rev. sc. crim.*, 2010, p. 201.

J. Danet, J.-L. Rivoire, « Vers une nouvelle oralité ? », *Cah. just.*, 2011/2, n° 2, p. 73

A. Darsonville,

- « Prescription de l'action publique : l'urgence de repenser "un système en crise" », note sous Ass. plén., 7 nov. 2014, n° 14-83.739, *AJ Pénal*, 2015, p. 36.
- « Recul du point de départ de la prescription de l'action publique et suspension du délai : le flou actuel et à venir ? », *AJ Pénal*, 2016, p. 306.

S. Détraz, « Les nouvelles dispositions réprimant les atteintes à l'intimité sexuelle : faire compliqué quand on peut faire simple », *RSC*, 2016, p. 741.

P. Deumier, « L'exclusion du contrôle de conventionnalité *in concreto* : l'esprit et les méthodes », *RTD Civ.*, 2022, p. 575.

N. Dissaux,

- « L'analyse juridique de la littérature », *LPA*, 24 juill. 2014, n° 147, p. 14.
- « Littérature et procès », *D.*, 2017, p. 65.

C. Dubois,

- « Le plan du code pénal, outil d'interprétation des incriminations ? », *D.*, 2022, p. 1477.

- « Affaire Halimi. Un arrêt stupéfiant », *Cah. just.*, 2021, p. 417.
- A. Gascon, « Réflexions sur la responsabilité pénale des structures de santé du secteur privé », in *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, XIX^{es} journées d'étude de l'ISC de Poitiers, Cujas.
- J.-P. Jean, « La retransmission en direct des procès », *Cah. just.* 2019. 99.
- D. Kaminski, S. Snacken, M. van de Kerchove, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviance et société*, 2007, vol. 31, n° 4, p. 487.
- R. Legros, « Les notions à contenu variable en droit pénal », in Ch. Perelman, R. Vander Elst (études publ. par), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, Travaux du Centre national de recherches de logique, p. 21.
- C. Le Meur, « Littérature et Droit. Quelques réflexions », *Arch. phil. droit*, 2002, n° 46, p. 444.
- A. Lepage, « L'article 226-2-1 du Code pénal. Une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Dr. pén.*, 2017, ét. 1.
- L. Leturmy, « Les nouveaux liens entre substances psychoactives, perte du discernement et responsabilité pénale », *AJ Pénal*, 2022, p. 135.
- J.-Y. Maréchal, « L'incidence de la responsabilité pénale des hôpitaux publics », in *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, XIX^{es} journées d'étude de l'ISC de Poitiers, Cujas.
- G. di Marino, « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », *RSC*, 1991, p. 505.
- Y. Mayaud,
 - « Ratio legis et incrimination », *RSC* 1983, p. 597.
 - « Le crime terroriste de participation à une association de malfaiteurs : une aggravation révélée dans sa juste portée », note sous *Crim.*, 7 oct. 2016, n° 16-84.597 : *AJ Pénal*, 2016, p. 526.
- L. Miniato,
 - « Enseigner "Droit et littérature" », *Considérant, revue du droit imaginé*, 2019, n° 1, p. 79.
 - avec W. Mastor, « Le droit comme récit », *D.*, 2017, p. 2433.
- V. Molho, J.-B. Guillot, « La loi visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs », *JCP E*, 2012, 1137.
- J.-B. Perrier,
 - « Le droit pénal face à la question prioritaire de constitutionnalité », *RPDP*, n° 1-2010.
 - « La prorogation de la détention provisoire, de plein droit et hors du droit », *Dalloz actualité*, 9 avr. 2020.
 - « L'honneur de l'équilibriste. La chambre criminelle face à la prolongation sans juge de la détention provisoire », *D.*, 2020, p. 1274.

C. Ribeyre, « Le droit pénal et le jeu », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 631.

D. Salas, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Cah. just.* 2019. 107.

M. Segonds,

- « Les droits des tiers », in L. Ascensi, P. Beauvais, R. Parizot (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, nouveaux enjeux juridiques, actes du colloque du 8 nov. 2019*, LGDJ, 2021, p. 85.
- « Loi visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs », *Rev. sc. crim.*, 2012, p. 901.

J.-F. Seuvic,

- « Variations sur l'humain comme valeurs pénalement protégées », in Ph. Pedrot (sous la dir.), *Éthique, droit et dignité de la personne, Mélanges Christian Bolze*, Paris : Economica, 1999, p. 375.
- « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort », in F. Furkel, F. Jacquot, H. Jung (sous la dir.), *Bioéthique, Les enjeux du progrès scientifique, France-Allemagne, colloque Nancy 7 mars 1998*, Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 164

A.-G. Slama, « Littérature et Droit », séance de l'Académie des sciences morales et politiques, 4 fév. 2008.

É. Verny, « La motivation exigée en procédure pénale », *Revue de droit d'Assas*, déc. 2019, n° 19, p. 45.

M.-H. Vignes, « Juger l'art. *Petites histoires de l'art et grandes affaires de droit* », *Cah. just.*, 2015/1, n° 1, p. 59.

Décisions

Conseil constitutionnel

- Décision n° 2020-858/859 QPC, 2 oct. 2020 : *Gaz. Pal.*, 24 nov. 2020, n° 41, p. 22, note A. Simon ; *D.*, 2020, p. 2056, note J. Falxa ; *JCP G*, 2020, p. 2164, note V. Peltier ; *RFDA*, 2021, p. 87, note J.-B. Perrier.
- Décision n° 2017-693 QPC, 2 mars 2018 : RSC 2018. 997, obs. B. de Lamy.
- Décision n° 2021-949/950 QPC, 24 nov. 2021 : *Gaz. Pal.*, 11 janv. 2022, n° 1, p. 22, N. Catelan
- Décision n° 2021-898 QPC, 16 avr. 2021 : *RFDC*, 2022, p. 191, obs. M. Recotillet.
- Décision n° 2021-899 QPC, 23 avr. 2021 : *RFDC*, mars 2022, n° 129, p. 186, N. Catelan.
- Décision n° 2021-932 QPC, 23 sept. 2021 : *Gaz. Pal.*, 2 novembre 2021, n° 38, p. 24, L. Saenko.
- Décision n° 2021-933 QPC du 30 sept. 2021 : *D.*, 2021, p. 2028, note S. Détraz ; *Comm. comm. électr.*, 2021, comm. 95, note A. Lepage ; *Dr. pén.*, 2022, comm. 2, obs. Ph. Conte ; *RSC*, 2021, p. 834, obs. Y. Mayaud ; *RFDC*, 2022, p. 170, obs. N. Catelan.

- Décision n° 2022-987 QPC, 8 avr. 2022 : *AJ Pénal*, 2022, p. 376, obs. C. Ascione Le Dréau.

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 24 oct. 2006, n° 6253/03, Vincent c/ France : *AJPénal* 2006, p. 500, obs. J.-P. Céré.
- CEDH, 3 nov. 2011, S. H et autres c. Autriche, n° 57813/00 : *RTD civ.* 2012, p. 283, obs. J.-P. Marguénaud.
- CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. et autres c. France, n° 9671/15 : *Dalloz actualité*, 6 févr. 2020, obs. E. Senna, *AJ pénal* 2020. 122, J.-P. Céré.

Cour de cassation

- Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85973 : *D.*, 2001, jur., p. 2917, concl. J. Sainte-Rose ; *D.*, 2002, chron., p. 2907, J. Pradel ; *JCP*, 2001, II, 10569, note M.-L. Rassat.
- Civ. 1^{ère}, 16 sept. 2010, n° 09-67.456 : *D.* 2011, p. 780, obs. E. Dreyer ; *RTD civ.* 2010, p. 760, obs. J. Hauser ; *RGDM* 2010, n° 37, p. 367, obs. J.-R. Binet.
- Crim., 8 juill. 2015, n° 14-88.329 : *Dr. pén.*, 2015, comm. 120, note P. Conte ; *D.* 2015, p. 2541, note R. Parizot.
- Crim. 26 oct. 2016, n° 15-83.774 : *Lexbase éd. privée* 2016, n° 675, obs. N. Catelan.
- Ass. plén., 16 déc. 2016, n° 08-86.295 : *D.* 2017. 434, note E. Raschel.
- Crim. 10 janv. 2018, n° 17-80.816 : *D.*, 2018, p. 1061, note L. François ; *RSC*, 2018, p. 417, obs. Y. Mayaud ; *Lexbase pénal*, févr. 2018, obs. N. Catelan ; *Dr. pén.* 2018, n° 42, obs. Ph. Conte. *Crim.* 26 févr. 2020, n° 19-81.827.
- Crim. 9 janv. 2019, n° 17-81.618 : *D.* 2019, p. 738, note L. Saenko ; *RSC*, 2019, p. 91, obs. Y. Mayaud ; *Comm. comm. électr.*, 2019, comm. 18, obs. A. Lepage ; *Dr. pén.* 2019. comm. 61, obs. Ph. Conte ; *JCP G* 2019, doct. 786, obs. B. Beignier ; *Lexbase pénal*, févr. 2019, obs. N. Catelan.
- Crim., 13 oct. 2020, n° 20-80.150 et 19-85.984 : *Lexbase pénal*, 19 nov. 2020, obs. L. Saenko ; *Procédures*, 2020, comm. 229, obs. J. Buisson ; *La Veille juridique du CREOGN*, oct. 2020, p. 24, obs. M. Audibert ; *Dr. pén.*, 2021, comm. 1, note C. Ribeyre.
- Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135 : *D.*, 2021, p. 865, note Y. Mayaud ; *Cahiers de la justice*, 2021, p. 417, note C. Dubois ; *AJ Pénal*, 2021, p. 254, note J.-B. Thierry ; *Dr. pénal* 2021, n° 103, obs. P. Conte.
- Crim., 20 oct. 2021, n° 21-84.498 : *AJ Pénal*, 2021, p. 583, J. Falxa ; *Gaz. Pal.*, 22 fév. 2022, n° 6, p. 60, F. Fourment ; *Dalloz actualité*, 7 nov. 2021, S. Fucini ; *D. Roets, D.*, 2022, p. 107.
- Crim., 18 mai 2022, n° 21-86.685 : *Dr. pén.* 2022. Comm. 122, note P. Conte.
- Crim., 1^{er} juin 2022, n° 21-82.113 : *Comm. comm. électr.*, 2022, comm. 67, note A. Lepage.
- Crim., 15 juin 2022, n° 21-82.392 : *Dr. pén.*, 2022, comm. 137, obs. P. Conte.
- Crim. 11 oct. 2022, n° 21-85.148 et Crim., 25 oct. 2022, n° 21-85.763 : *Dalloz actualité*, 14 nov. 2022, obs. J. Pidoux.
- Ass. plén., 7 nov. 2022, n° 21-83.146 : *JCP G*, 2022, act. 1320, C. Ribeyre.

Annexes

Curriculum vitae

Responsabilités administratives, pédagogiques et scientifiques

- Co-directeur du Master 2 Droit pénal approfondi, Université de Lorraine (depuis 2022).
- Contributeur aux *Surligneurs* et au *Club des juristes*.
- Directeur de l'Institut d'Études Judiciaires de Lorraine - André Vitu (depuis 2013).
- Membre du comité scientifique des revues *Lexbase édition pénale* et *Les nouveaux Problèmes actuels des sciences criminelles*.
- Membre du conseil d'administration de l'Association Française de Droit Pénal.
- Président du jury de l'examen d'accès à un C.R.F.P.A, Université de Lorraine, sessions 2014, 2016, 2018.
- Directeur (2011-2014) puis co-directeur (2014-2016) du Master 2 Droit de l'entreprise médicale, pharmaceutique et dentaire.
- Membre de la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales de Lorraine (2009 – 2013).
- Carnet de recherches Sine Lege (<http://sinelege.hypotheses.org>).
- Responsable du partenariat entre la Faculté de Droit de Nancy et la cour d'appel de Nancy (organisation de la Nuit du Droit 2018, animation d'ateliers auprès de la chambre de l'instruction).
- Membre du jury du CAPA, ERAGE, Strasbourg (depuis 2013).
- 2009 : Direction d'ateliers juridiques sur le signalement des événements indésirables graves, Direction générale de la santé, Ministère de la Santé, 2009.

Parcours

- Depuis avril 2019 – Chargé de mission QPC, service juridique du Conseil constitutionnel.
- Depuis 2008 – Maître de conférences de Droit privé et sciences criminelles, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion, Nancy
- 2007 – Qualifié aux fonctions de Maître de conférences, Section CNU 01, Droit privé et sciences criminelles.
- 2006 – Doctorat en droit, mention Très honorable, Félicitations du jury, autorisation de publication, proposition pour le prix de thèse. Thèse récompensée par le prix Etienne PONSEILLE décerné par le Centre Droit et Santé de l'Université de Montpellier, récompensant la meilleure thèse en droit de la santé. Sujet de thèse : Le handicap en droit criminel.
- 2006-2008 – Assistant de justice, cour d'appel de Toulouse.
- 2004-2008 – A.T.E.R puis Enseignant vacataire à l'Université de Toulouse 1 Capitole.
- 2001-2004 – Allocataire-moniteur, Université Nancy 2.
- 2001 – DEA de Sciences criminelles, mention bien, major de promotion, Université Nancy 2.

Liste des publications

- **Thèse**

- Le handicap en droit criminel, sous la direction de Jean-François Seuvcic, Nancy, 2006.

- **Ouvrage**

- *Forum shopping médical*, avec D. Brach-Thiel (dir.), PUN, 2015.

- **Articles**

- « La contribution du juge judiciaire au développement de recours effectifs protégeant les libertés », *Civitas Europa*, à paraître.
- « La déspecialisation de la procédure pénale applicable aux infractions de presse », *AJ Pénal*, 2021, p. 503.
- « Le droit en séries : un format qui lui sied bien », *Journal spécial des sociétés*, 9 juin 2021, n° 42, p. 10.
- « Le discernement du mineur mis en cause pour abus de la liberté d'expression », *Gazette du Palais*, 16 févr. 2021, n° 7, p. 71.
- « L'impossible révision de l'erreur judiciaire dans *Conviction* de Richard North Patterson », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2021, n° 3, p. 171.
- « Filmer pour l'histoire : l'enregistrement pour la constitution d'archives historiques de la justice », *AJ Pénal*, 2020, p. 458.
- « Le risque de la privation de liberté pendant le covid-19 », *Riséo*, 2020, numéro spécial, p. 94.
- « Le régime pénal des états d'urgence sécuritaire et sanitaire », *Gazette du Palais*, 1^{er} sept. 2020, n° 29, p. 70.
- « La procédure pénale confinée par voie d'ordonnance : commentaire de l'ordonnance "covid-19" », *Lexbase Pénal*, n° 26, 23 avril 2020.
- « Juges et jurés chez John Grisham », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2020, n° 2, p. 201.
- « Faire partie d'une association de malfaiteurs ou être en bande organisée », *Gazette du Palais*, 4 février 2020, n° 5, p. 76.
- « Carnet de lectures », *Lexbase pénal*, n° 19, sept. 2019.
- « L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », *Gazette du Palais*, 3 sept. 2019, n° 29, p. 75.
- « Réprimer les délits depuis la loi de réforme pour la justice », *Lexbase pénal*, n° 17, juin 2019.
- « La simplification complexifiée : l'article 175 du code de procédure pénale », *Lexbase hebdo éd. professions*, juin 2019, n° 288.
- « Réforme de la justice – La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *JCP G*, 2019, doct. 524.
- « L'information des droits de la défense dans le procès pénal », in D. Gibirila (dir.), *L'information en droit privé, Petites Affiches*, numéro spécial, n° 86, 30 avr. 2019, p. 17.
- « Le droit dans la bande dessinée », *Considérant, Revue du droit imaginé*, Classiques Garnier, 2019, n° 1, p. 139.

- « Le régime procédural applicable aux hommes et femmes politiques », Actes du 2^e Congrès des jeunes pénalistes, La politique et le droit pénal, *Lexbase Pénal*, n° 11, 20 déc. 2018.
- avec B. Deffains, « Transformation numérique : l'apport de l'économie de la connaissance à l'exercice du droit », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, avr. 2018, dossier 1.
- avec B. Deffains, « Transformation numérique – Pourquoi la fin doit justifier les moyens », *JCP G*, 2018, 133.
- « Carnet de lectures », *Lexbase lettre juridique*, n° 754, 20 sept. 2018.
- « Les dispositions de droit de la peine du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice », *Lexbase Pénal*, n° 6, 21 juin 2018.
- avec B. Deffains, « Les juristes rêvent-ils d'un droit algorithmique ? », *Dalloz Avocats*, 20 déc. 2017, p. 392.
- « L'influence du Contrôleur général sur les soins sans consentement », dossier spécial 10 ans de contrôle des lieux de privation de liberté, *AJ Pénal*, 2017, p. 426.
- « La réforme de la prescription pénale : simplifier ? », actes du congrès des jeunes pénalistes de l'Association Française de Droit Pénal, *Lexbase éd. privée*, n° 686, 2 fév. 2017.
- « Justice du XXI^{ème} siècle : à propos des dispositions pénales de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Lexbase éd. privée*, n° 681, 22 déc. 2016.
- « La réforme pénale du 3 juin 2016 : l'esprit des dispositions relatives à la procédure pénale (l'enquête) », *Lexbase éd. privée*, n° spéc., 7 juill. 2016.
- « La réforme pénale du 3 juin 2016 : la lettre des dispositions relatives à la procédure pénale (l'instruction et le jugement) », *Lexbase éd. privée*, numéro spéc., 7 juill. 2016.
- « La faute de l'auteur », in *Le juge pénal et l'indemnisation de la victime*, *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, juin 2016, n° 7.
- avec B. Deffains, « Faut-il ouvrir ou restreindre les conditions d'accès à la profession d'avocat ? », *JCP G*, 2014, doct. 42.
- « Les catastrophes sanitaires en matière médicale : état des lieux et perspectives », *AJ Pénal*, 2014, p. 392.
- « Accès à la profession d'avocat : 3 questions à J.-B. Thierry », *JCP G*, 2013, prat. 1258.
- « Les paradoxes de l'avis du CCNE sur l'assistance sexuelle », *RJPF* 2013/5 p. 1.
- « La responsabilité pénale des établissements de santé », *AJ Pénal*, 2012, p. 376.
- « La circoncision de l'enfant », *RJPF*, 2012/09, p. 43.
- « Les antidotes législatifs aux maux du médicament : présentation des lois Bertrand et Jardé », en collaboration avec J. Bernard, S. Hocquet-Berg, C. Jay, J.-Ph. Vauthier, *Lamy Droit de la santé, Bulletin d'actualités*, n° 116, avr. 2012.
- « L'accessibilité des locaux des professionnels de santé aux personnes handicapées », *Lamy Droit de la santé, Bulletin d'actualités*, n° 114, fév. 2012.
- « Légitimité de l'élu et du non-élu : à propos de *The Dark Knight* de Christopher NOLAN », *Politeia*, 2012, n° 21.
- « Présentation de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *Lamy Droit de la santé, Bulletin d'actualités*, n° 109, sept. 2011.

- « L'évolution des violences volontaires en Droit pénal », *Annales de la Faculté de Nancy*, 2010, p. 157.
- « L'expression de la gravité dans le Code de la santé publique », *Revue générale de droit médical*, 2009, p. 253.
- « La responsabilité médicale en Europe », in *Medical Liability, Papers of Symposium, College of Law at the United Arab Emirates University*, 2009, p. 55.
- « L'individualisation du droit criminel », *Revue de science criminelle*, 2008, p. 59.
- « Le rôle de l'autorité parentale dans la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur », *Les Petites Affiches*, 7 janvier 2008, n° 5, p. 4.
- « Quelle place pour la bioéthique en droit pénal ? », colloque « Bioéthique 1994 – 2004 : regards croisés sur une discipline historique », 10 mai 2005, Faculté de Droit de Besançon, J.-R. BINET (dir.), *Revue générale de droit médical*, 2005, n° 17, p. 167.

• *Chapitres d'ouvrages collectifs*

- « Le travail en tant que peine », in Y. Carpentier (dir.), *Le volet répressif de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, actes du colloque du 4 mars 2022, Institut d'études scientifiques de Cargèse, LexisNexis, à paraître.
- « La fonction du droit dans les dystopies », in É. Gicquiaud (dir.), *Les dystopies et le droit*, Mare et Martin, 2022.
- Avec B. Deffains, « *Day Fines in France* », avec B. Deffains, in E. Kantorowicz-Reznichenko & M. Faure (Eds.), *Day Fines in Europe: Assessing Income-Based Sanctions in Criminal Justice Systems*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 167.
- « Esquisse d'une simplification substantielle de la procédure pénale », in V. Sizaire, M. Touillier, *La simplification de la justice pénale – Derrière la promesse, quelle réalité juridique ?*, Dalloz, 2022, Sens du droit.
- « Propos conclusifs », in V. Ndior, N. Rousseau, *Le Droit dans la saga Harry Potter*, Enrick B. éditions, 2019, p. 217.
- « PMA, principes bioéthiques et droit pénal », in M. Bouteille-Brigant (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Institut Universitaire Varennes, coll. Colloques & Essais, 2019, p. 47.
- « La prévention de la radicalisation et du terrorisme », in J. Leonhard, C. Ménabé (dir.), *Femmes, mineurs et terrorisme*, L'Harmattan, 2021, Bibliothèques du droit.
- « Le gel des avoirs », in D. Brach-Thiel (dir.), *Le financement du terrorisme*, L'Harmattan, 2019, p. 31.
- « L'abrogation en matière pénale », in *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains, Mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuvic*, Presses Universitaires de Lorraine, 2018, p. 227.
- « Les conditions juridiques d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in M. Martinelle, C. Ménabé (dir.), *L'Enfant en prison*, L'Harmattan, 2017, Bibliothèques du droit.
- « Le droit de la chronique judiciaire », in E. Jouve, L. Miniato (dir.), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès, Discours, récits et représentations*, Mare & Martin, 2017, Libre Droit.

- « L'effectivité de l'indemnisation de la victime », in C. Ribeyre (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2016.
- « L'encadrement pénal des paris sportifs en ligne », in D. Gardes, L. Miniato (dir.), *L'éthique en matière sportive*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.
- « Le droit de la famille dans les films d'Etienne Chatiliez », in M. Florès-Lonjou, E. Epinoux (dir.), *La famille au cinéma, Regards juridiques et esthétiques*, Mare et Martin, 2016 (également in *Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, LexisNexis, 2015).
- « Tribulations d'un pénaliste au royaume d'un spécialiste de droit pénal médical : hommage à Alain Prothais », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau, Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Les Études Hospitalières, 2015.
- « L'interdit pénal à l'épreuve du tourisme médical », in D. Brach-Thiel, J.-B. Thierry, *Forum shopping médical*, Presses de l'Université de Lorraine, 2015.
- « Où en est-on des rapports entre criminologie et droit pénal ? », in G. Beaussonie (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, Lextenso, Grands colloques, 2015.
- « Le secret professionnel du médecin aujourd'hui et demain : à propos de *La Maladie de Sachs* et *Gattaca* », in N. Goedert (dir.), *Les secrets du droit : secret, droit et cinéma*, L'Harmattan, 2014.
- « Les *Real Life Super Heroes* », in Réseau européen de recherche en droits de l'homme (dir.), *Héroïsme et droit*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014.
- « Le droit au développement vital, intellectuel, moral et social de l'enfant handicapé », in M. Bruggeman, Cl. Neirinck (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014.
- « Les impasses de l'assistance sexuelle », avec P. Dufour, in Y. Jeanne (dir.), *Corps à cœur, intimité, amour, sexualité et handicap*, Erès, 2014.
- « Fichiers de police et biométrie », in, N. Deffains, B. Plessix, *Fichiers informatiques et sécurité publique*, Presses Universitaires de Nancy, 2013.
- « La question prioritaire de constitutionnalité en matière médicale », in *Mélanges en l'honneur de Marie-France Callu*, LexisNexis, 2013.
- Contribution aux *Grands avis du CCNE*, E. Martinez, F. Vialla (dir.), Lextenso, 2013.
- « Le médecin indifférent », in M. Danti-Juan (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Cujas, 2013.
- « La fin de vie et le droit », in Ph. Pitaud (dir.), *Vivre vieux, mourir vivant*, Erès, 2013.
- « Intimité et vie privée de la personne en institution », in F. Vialla (dir.), *Jurisprudences du secteur social et médico-social*, Dunod, 2012.
- « La contractualisation et les réseaux de santé », in L. Lalonde (dir.), *Le droit, vecteur de la gouvernance en santé ? Défis théoriques et enjeux pratiques de l'accès aux soins de la santé*, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2012.
- « Appréhension juridique de la sexualité des personnes handicapées : le droit a-t-il réponse à tout ? », in Ph. Pitaud (dir.), *Sexualité, handicaps et vieillissement*, Erès, 2011.
- « La sexualité des personnes handicapées », in B. Py (dir.), *La pudeur et le soin*, Presses Universitaires de Nancy, 2011.

- « Libres propos sur l'assistance sexuelle au sujet de la liberté sexuelle des personnes handicapées », in N. Deffains, B. Py (dir.), *Le sexe et la norme*, Presses Universitaires de Nancy, 2011.
- « La légistique de l'euthanasie », in B. Py (dir.), *La mort et le droit*, Presses Universitaires de Nancy, 2010.
- « Droit pénal et perception de la personne handicapée », in J. Gaillard, B. Andrieu (dir.), *Vers la fin du handicap ? Pratiques sportives, nouveaux enjeux, nouveaux territoires*, Presses Universitaires de Nancy, 2010.
- « Approche des questions de genre en milieu carcéral », avec Jean-Philippe Vauthier, in F. Vialla, J. Mateu, M. Reynier (dir.), *Les assises du corps transformé, Regards croisés sur le genre*, Les Études Hospitalières, 2010.
- « Le coût de la justice face au handicap », avec Bruno Deffains, in S. Amrani-Mekki, A. Boujeka (dir.), *Contentieux et handicap*, IRJS, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, André Tunc, 2010.
- Contributions à l'ouvrage *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Opinio doctorum, Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), Dalloz, 2009, Thèmes et commentaires :
 - « La question de la complétude du Code pénal vue au travers de son Livre V », p. 11 ;
 - « L'omniprésence envahissante de la victime en matière pénale », p. 239 ;
 - « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », avec É. Derlon, F. Fourment, C. Ménabé, p. 277.
- Contributions aux *Grandes décisions du droit médical*, François Vialla (dir.), LGDJ, 2009 :
 - « Santé en détention », p. 44 ;
 - « L'euthanasie, un droit ? », p. 76 ;
 - « Consentement et soins psychiatriques », p. 139 ;
 - « Exercice illégal de la médecine », p. 276.

• Notes

- « Papa, maman, la presse et moi : à propos de l'arrêt du 19 octobre 2021 », note sous Crim. 19 oct. 2021, *AJ Pénal*, 2021, p. 580.
- « Aux sources de l'abolition du discernement : à propos de l'affaire Sarah Halimi », note sous Crim. 14 avr. 2021, *AJ Pénal*, 2021, p. 254.
- « "Because privacy doesn't matter" : à propos du refus de fournir la clé de déchiffrement d'un moyen de cryptologie », note sous Crim. 13 oct. 2020, *Gazette du Palais*, 8 déc. 2020, n° 43, p. 26.
- « Contours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », note sous Crim., 26 fév. 2020, *AJ Pénal*, 2020, p. 247.
- « Les masques et la plume du Conseil d'Etat : à propos de l'ordonnance du 20 avril 2020 », *Lexbase Avocats*, n° 303, 7 mai 2020.
- « Le doctorat dans tous ses États », note sous Civ. 1^{ère}, 27 nov. 2019, *Lexbase Avocats*, n° 297, 5 déc. 2019.

- « Réexaminez, révisez, il restera toujours quelque chose à juger : les suites de l'affaire Morice », note sous Cour de révision, 5 juill. 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 568.
- « Infraction unique, problèmes multiples : le détournement de fonds par un banquier, la prescription, la peine et la réparation », note sur Cass. crim., 20 avr. 2017, n° 16-80.091, *Lexbase éd. privée*, n° 701, 8 juin 2017.
- « La consécration de la motivation des peines correctionnelles », note sur Cass. crim., 1er février 2017, trois arrêts, n°s 15-83.984, 15-85.199, 15-84.511, *Lexbase éd. privée*, n° 689, 2 mars 2017.
- « De l'importance de la motivation : à propos des décisions du 23 novembre 2016 », note sous Crim. 23 nov. 2016 (2 arrêts), *AJ Pénal*, 2017, p. 76.
- « L'arrêt Medvedyev c/ France du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 – Parquet : 0 », *Droit pénal*, 2010, étude 12.
- « Condamnation de la France pour atteinte au droit à la vie, à propos de l'arrêt CEDH Saoud c. France, 9 octobre 2007 », *JCP G*, 2008, II, 10012.
- « L'inaccessibilité architecturale d'un établissement pénitentiaire peut constituer une violation de l'article 3 de la CEDH, à propos de l'arrêt Vincent c. France du 24 octobre 2006 », *JCP G*, 17 janv. 2007, II, 10 007.

- ***Fascicules d'encyclopédies***

- « Jeux, loteries et paris », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, 2022.
- « Les infractions routières », avec J.-B. Le Dall, étude *Lexbase droit pénal spécial*, 2022.
- « Les voies de recours », étude *Lexbase procédure pénale*, 2021.
- « Les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale », étude *Lexbase droit pénal général*, 2021.
- « L'aggravation de la peine », étude *Lexbase droit pénal général*, 2021.
- « L'exemption de peine », étude *Lexbase droit pénal général*, 2020.
- « L'atténuation de la peine », étude *Lexbase droit pénal général*, 2020.
- « Injure. - Éléments constitutifs », *J.-Cl. Communication*, fasc. 120, 2018.
- « Injure. - Répression », *J.-Cl. Communication*, fasc. 121, 2018.
- « Presse et communication. - Publications interdites », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 110, 2016.
- « Tribunal correctionnel. - Administration de la preuve. - Preuve testimoniale », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 427 à 457, fasc. 30, 2016.
- « Fausses nouvelles », avec N. Deffains, *Rép. pén.*, 2015.
- « Tribunal correctionnel. - Administration de la preuve. - Principes généraux. - Modes de preuve : Aveux. Procès-verbaux et rapports. Preuve par écrit. Expertises. Transports », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 427 à 457, fasc. 20, 2015.
- « Presse et communication. - Provocation aux crimes et délits », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, 2013.

- « Tribunal correctionnel. - Composition du tribunal.- Tenue des audiences », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 398 à 399, fasc. 20, 2013.
- « Presse et communication. - Presse périodique », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 30, 2012.
- « Presse et communication. - Liberté de la presse : imprimerie et librairie », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, 2010.
- Fascicule de synthèse « Juridictions correctionnelles », LexisNexis 360 (depuis 2010).
- Fascicule de synthèse « Médias et communication », LexisNexis 360 (depuis 2009).

• **Chroniques**

- Chronique mensuelle « Billet littéraire », *AJ Pénal*, depuis oct. 2020.
- Chronique Droit pénal des médias, avec Farah Safi et Evan Raschel, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, depuis 2020.
- Chronique annuelle (Panorama) sur l'action publique et l'action civile en procédure pénale, depuis 2020, *Lexbase pénal*.
- Chronique annuelle (Panorama) sur la preuve en procédure pénale, depuis 2020, *Lexbase pénal*.
- Chronique bi-annuelle de procédure pénale, en collaboration avec Guillaume BEAUSSONIE puis Jean-Baptiste PERRIER, depuis 2015 jusqu'en 2018, *Lexbase pénal* (auparavant *Lexbase édition privée*).
- Participation à la chronique annuelle « Le droit saisi par la littérature », *Revue Droit et Littérature*, de 2017 à 2020.

• **Observations**

- « Constitutionnalité de l'article 39 *quinquies* de la loi du 29 juillet 1881 », obs. sous Crim., 10 août 2022, *AJ Pénal*, 2022, p. 478.
- « Récidive : définition de la peine prévue par la loi », obs. sous Crim., 15 juin 2022, *AJ Pénal*, 2022, p. 425.
- « À la recherche des critères de la liberté d'expression neutralisante », obs. sous Crim., 18 mai 2022, *AJ Pénal*, 2022, p. 374.
- « Pas de passerelle pour les ATER », obs. sous Civ. 1^{ère} 19 janv. 2022, *Lexbase avocats*, mars 2022, n° 323.
- « La raison de la loi est la raison du plus fort », obs. sous Crim., 8 févr. 2022, *AJ Pénal*, 2022, p. 273.
- « La notification tardive du droit de se taire à l'audience », obs. sous Crim. 23 nov. 2021, *AJ Pénal*, 2022, p. 92.
- « Prouver ou ne pas prouver la vérité des faits diffamatoires, telle n'est plus la question », obs. sous Crim., 26 mai 2021, *AJ Pénal*, 2021, p. 367.
- « Extension des nullités en raison de la présence de journalistes », obs. sous Crim., 9 mars 2021, *AJ Pénal*, 2021, p. 325.

- « Précisions sur la motivation des peines en matière criminelle », obs. sous Crim., 16 déc. 2020, *AJ Pénal*, 2021, p. 163.
- « Atteinte à la vie privée : faites entrer la réparation », obs. sous Civ. 1^{ère} 9 sept. 2020, *AJ Pénal*, 2020, p. 586.
- « La permanence du fond, l'évolution de la forme : le lien hypertexte devant la Cour de cassation », *AJ Pénal*, 2020, p. 470.
- « Procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale : revirement de la Cour de cassation », obs. sous Crim., 8 juill. 2020, *AJ Pénal*, 2020, p. 414.
- « Refus de transmission : extension du domaine de la motivation », obs. sous CEDH, 13 fév. 2020, n° 25137/16, *AJ Pénal*, 2020, p. 310.
- « Le littéral et le téléologique : à propos de l'injonction de soins », obs. sous Crim. 16 octobre 2019, *AJ Pénal*, 2019, p. 609.
- « L'avarice perd tout en voulant tout gagner », obs. sous Crim. 18 septembre 2019, *AJ Pénal*, 2019, p. 554.
- « La subornation de témoin à la recherche de la vérité », obs. sous Crim. 12 juin 2019, *AJ Pénal*, 2019, p. 447.
- « Comment (ne pas) savoir motiver un arrêt d'assises ? », obs. sous Crim. 27 mars 2019 et Crim. 10 avr. 2019, *AJ Pénal*, 2019, p. 334.
- « Blocage des sites : l'inspiration pénale du juge administratif », obs. sous TA Cergy-Pontoise, 4 fév. 2019, *AJ Pénal*, 2019, p. 206.
- « Relayer n'est pas diffamer : le lien hypertexte devant la CEDH », obs. sous CEDH, 4 déc. 2018, *AJ Pénal*, 2019, p. 93.
- « Garde à vue et poursuites d'un majeur protégé », obs. sous Crim., 11 déc. 2018, *AJ Pénal*, 2019, p. 98.
- « Incidence de l'altération des facultés sur la capacité à être jugé », obs. sous Crim., 5 sept. 2018 et 19 sept. 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 517.
- « Abus de constitution de partie civile en droit de la presse : quand la Cour de cassation prend le rôle du Conseil constitutionnel », obs. sous Crim., 11 juill. 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 477.
- « Erreur sur le droit : 100% des perdants ont tenté leur chance », obs. sous Crim., 3 mai 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 363.
- « Liberté de la critique du fonctionnement de la justice par l'avocat », obs. sous CEDH, 19 avr. 2018, *AJ Pénal*, p. 310.
- « L'employeur enquêteur : pression n'est pas séquestration », note sous Crim., 28 fév. 2018, *Revue de droit du travail*, 2018, p. 382.
- « Stupeur et tremblements lors d'une perquisition », obs. sous Crim., 16 janv. 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 205.
- « Conditions de la légitime défense d'un gendarme », obs. sous Crim. 9 janv. 2018, *AJ Pénal*, 2018, p. 145.
- « Précisions sur la procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale », obs. sous Crim., 29 nov. 2017, *AJ Pénal*, 2018, p. 87.
- « Participation à une cyber-association de malfaiteurs », obs. sous Crim. 7 nov. 2017, *AJ Pénal*, 2018, p. 44.

- « Les conditions de la requalification », obs. sous Crim. 10 janv. 2018, *Lexbase Pénal*, n° 2, 22 fév. 2018.
- « Résumer n'est pas déformer », obs. sous Crim. 11 juill. 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 497.
- « Choquer n'est pas provoquer », obs. sous Crim. 7 juin 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 398.
- « Prolongation de la détention provisoire en cas d'annulation partielle de la mise en examen », obs. sous Crim. 26 avr. 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 401.
- « Diffusion de messages pornographiques susceptibles d'être vus par un mineur : irrecevabilité de l'action civile d'une association », *Juris art etc*, n° 46, mai 2017, p. 32.
- « Irrecevabilité des conclusions déposées par l'avocat qui quitte le procès », obs. sous Crim., 29 mars 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 294.
- « Diffamation : conditions de la citation directe et caractérisation de la bonne foi », obs. sous Crim. 14 mars 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 235.
- « Nullité de la perquisition filmée par un journaliste », obs. sous Crim. 10 janv. 2017, *AJ Pénal*, 2017, p. 140.
- « Lien hypertexte et prescription des infractions de presse », obs. sous Crim. 2 nov. 2016, *AJ Pénal*, 2017, p. 39.
- « Motivation du JLD pour une perquisition sans assentiment », obs. sous Crim. 23 nov. 2016, *AJ Pénal*, 2017, p. 43.
- « Contrôle de validité d'actes réalisés à l'étranger », obs. sous Crim. 19 oct. 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 595.
- « Utilisation d'un réseau social pour localiser les contrôles routiers », obs. sous Crim. 6 sept. 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 534.
- « Mise en examen pour participation à un groupement ou une entente terroriste », obs. sous Crim. 12 juill. 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 492.
- « Agressions sexuelles, conflit de lois dans le temps et sanctions applicables », obs. sous Crim. 25 mai 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 444.
- « Violation du secret des délibérations », obs. sous Crim. 25 mai 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 390.
- « Lien hypertexte vers une vidéo contenant des menaces », obs. sous Crim. 31 mars 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 329.
- « Atteinte à la liberté individuelle par une personne dépositaire de l'autorité publique », obs. sous Crim. 24 mai 2016, *JCP G*, 2016, veille 552.
- « Obstacle à l'exercice de l'action publique », obs. sous Crim. 30 mars 2016, *JCP G*, 2016, zoom 463.
- « Diffusion sur internet de la photographie d'une femme nue », obs. sous Crim. 16 mars 2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 268.
- « Expertise de dossier médical confiée à un pharmacien », obs. sous Crim. 24 novembre 2015, *AJ Pénal*, 2016, p. 214.
- « Parce qu'elles ne le valaient pas bien : au sujet de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 23 juin 2009 », *Revue de droit du travail*, 2009, p. 722.
- « Au poil », note sous Crim. 8 janv. 2008 (exercice illégal de la médecine), *Droit et Santé*, n° 23, mai 2008.

- « Modalités de la demande d'audition du mineur », observations sous Civ. 1^{ère}, 19 sept. 2007, *AJ Famille*, 2007, p. 432.
- « Le déplacement illicite d'enfants à l'intérieur des frontières en matière d'assistance éducative », note sous Toulouse 20 déc. 2006, *Droit de la famille*, avr. 2007, comm. 81.
- Contributions aux *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et de Midi-Pyrénées* (2006)
- « Révocation d'une suspension de peine pour motif médical : l'enjeu des expertises », note sous Nancy, 9 décembre 2004, *AJ Pénal*, juin 2005, p. 248.

- ***Communications à des colloques ou conférences (seules les communications sans actes sont mentionnées : celles qui ont fait l'objet d'une publication sont mentionnées dans les rubriques précédentes)***

► **nationales :**

- Participation table-ronde sur la prescription, Ateliers de droit pénal de Nancy organisés par l'ERAGE, 23 sept. 2022.
- « Le secret professionnel de l'avocat », formation continue des avocats, Gérardmer, 6 mai 2022.
- « Le handicap de l'auteur de l'infraction », journée handi-citoyenne « Handicap, droit, justice pénale et système carcéral », Université de Perpignan Via Domitia, 7 avr. 2022.
- « Loyauté en procédure pénale », participation au cycle de conférences « Les mots en procédure », Jérémy Jourdan-Marques, 4 avr. 2022.
- « Justice et mémoire du procès », table-ronde, Confluences pénales de l'Ouest, Angers, 24 et 25 mars 2022, Justice et Mémoire(s).
- « La publicité de l'avocat », formation continue des avocats, Nancy, 28 févr. 2022.
- « La prescription en matière pénale », conférence avec Me Marie Dosé, tribunal judiciaire de Nancy, 25 févr. 2022.
- « Présentation du code de justice pénale des mineurs », formation continue des avocats, barreau de Nancy, 28 sept. 2021, barreau d'Épinal, 17 octobre 2021.
- « Le tribunal de police et le jugement des contraventions : procédure et règles de preuve », École nationale de la magistrature, 1^{er} sept. 2021.
- « La conventionnalité de l'article L. 34 du code des postes et des communications électroniques et les conséquences de la jurisprudence de la CJUE », cour d'appel de Nancy, chambre de l'instruction, janvier 2021.
- « Le bloc peines de la loi du 23 mars 2019 », formation école des avocats du sud-est, 19 juin 2020.
- « Cybercriminalité : aspects de droit pénal », journée d'études APROFIN, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion, mars 2019.
- « *Non bis in idem* et qualification », cour d'appel de Nancy, chambre de l'instruction, 4 fév. 2019.

- « Vers un statut juridique de la correctionnalisation ? », colloque La correctionnalisation judiciaire : enjeux et perspectives, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 12 janv. 2018.
- « La décision d'enquête européenne », cour d'appel de Nancy, chambre de l'instruction, 4 déc. 2017.
- « La prison dans la bande-dessinée », colloque Culture, art, prison, 29-30 nov. 2017, Musée national d'histoire de l'immigration, Paris.
- « L'actualité normative de la procédure pénale », Formation continue des magistrats et officiers de police judiciaire, après-midi conjointe École nationale de la magistrature, cour d'appel de Nancy, Faculté de Droit de Nancy, 23 novembre 2017.
- « Le management de la justice à l'écran », Formation continue des magistrats « Le management de la justice en perspective », École nationale de la magistrature, 17-19 octobre 2017, sous la direction de Julie Allard.
- « Justice et santé à l'écran », séminaire Justice, Images, Langages et Cultures, I.H.E.J, Paris, 29 sept. 2017.
- « La fin et les moyens », colloque « ADN et preuve pénale », Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 9 juin 2017.
- « "Be visible or vanish" : réseaux sociaux et accompagnement des chercheurs », atelier du Carrefour de l'IST, 20-21 mars 2017, Centre Prouvé, Nancy.
- « Le processus de radicalisation dans Made in France et La Désintégration », conférence « Le terrorisme à l'écran », Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 9 février 2017.
- « L'articulation entre les dispositions administratives et judiciaires dans la loi du 13 novembre 2014 et la loi du 3 juin 2016 », Formation continue des magistrats, journée conjointe École nationale de la magistrature, cour d'appel de Nancy, Faculté de Droit de Nancy, 29 novembre 2016.
- « Le management de la justice à l'écran », Formation continue des magistrats « Le management de la justice en perspective », École nationale de la magistrature, 17-19 octobre 2016, sous la direction de Julie Allard.
- « La responsabilité pénale des personnes morales », cour d'appel de Nancy, chambre de l'instruction, 7 oct. 2016.
- « La procédure pénale en réforme », Congrès de la FNUJA, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 4-8 mai 2016.
- « Le droit derrière les barreaux », conférence association E.C.C, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 18 novembre 2015.
- « Ivre virgule : la presse quotidienne régionale vue par le droit pénal », conférence association E.C.C, Alcool et Droit, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 4 février 2015.
- « La torture, aspects juridiques », conférence Amnesty International, Campus Lettres et Sciences humaines, Université de Lorraine, 8 décembre 2014.
- « Réforme pénale et lutte contre la récidive », conférence M2 Contentieux, 27 février 2014.
- « Superhéros et droit », conférence association E.C.C, Droit et Septième art, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy, 20 février 2014.

- « Quelles responsabilités pénales pour les fabricants et producteurs », colloque CEPRISCA, Amiens, Faut-il repenser le droit pénal des accidents médicaux ?, 17 décembre 2013.
- « Normativité et bioéthique : l'adaptation du droit aux faits », 11èmes rencontres lorraines d'éthique, Les normes relatives au corps et à la santé : contrainte ou liberté ?, 18 octobre 2013.
- « L'autonomie de la personne dépendante », conférence organisée par le Crédit mutuel enseignant, 13 février 2013.
- « Le corps humain après la mort », colloque IRéSaP Greffes de tissus, transplantations d'organes : questions d'incorporation, 31 janvier 2013.
- « La réalité sexuelle à l'épreuve du droit dans le secteur social et médico-social », I.R.T.S, Besançon, 27 novembre 2012.
- « L'accessibilité des locaux des professionnels de santé », Symposium national de podologie, Paris, Cité des sciences et de l'industrie, 19-20 octobre 2012.
- « Les techniques de recherche en informatique juridique », 29^e Université du Notariat, Lyon, 3-7 septembre 2012.
- « Point de vue juridique et éthique autour du bébé médicament », 29èmes journées nationales d'études et de perfectionnement de l'UNAIBODE, Metz, 24 mai 2012.
- « Répression de la consommation de drogues », colloque IRéSaP Médicaments, drogues, agents thérapeutiques, Nancy, 9 février 2012.
- « Sexualité : cadre légal de l'accompagnement », Colloque Sexualité et Handicap, et si on en parlait ?, Collectif Handicap 54 et Uriopss Lorraine, Conseil général de Meurthe et Moselle, 7 oct. 2011.
- « La liberté sexuelle des personnes handicapées », Symposium Sexualité en institutions : des liaisons dangereuses, 53^e Congrès de la Société Française de Psychologie, Metz, 7 septembre 2011.
- « La responsabilité pénale du soignant », Journée de réflexion à destination des personnels soignants, ANFH, 30 novembre 2010.
- « Les règles juridiques relatives au refus de soin et à la fin de vie », Journée de réflexion à destination des personnels soignants, ANFH, 30 novembre 2010.
- « L'injonction de soin, aspects juridiques », 1^{eres} Rencontres Droit et Soins, Les professionnels de santé face à la violence, Faculté de Droit de Nancy, 19-20 novembre 2010.
- « Aspects juridiques de la formation en matière de sexualité des professionnels de l'accompagnement », Journée d'études Handicaps et sexualité: former les professionnels de l'accompagnement, association I=MC2, IRTS Île de France, 10 juin 2010.
- « Les droits de l'utilisateur dans les établissements sociaux et médico-sociaux », ADAPEIM, Verdun, 12 mai 2010.
- « Dossier médical et stratégie de l'avocat », Journée de formation continue des avocats, ERAGE, Nancy, 7 mai 2010.
- « Les discriminations dans l'accès aux soins fondées sur la précarité », Journée d'étude Précarité et soins, Faculté de Droit de Nancy, mars 2010.

- « La loi du 2 février 2005 à l'épreuve de l'appréhension pénale du handicap », Journée d'études de l'École supérieure en travail éducatif et social, l'Association européenne pour la formation et la recherche en travail éducatif et social, l'Équipe d'accueil en sciences sociales du sport, La mixité entre personnes déficientes et personnes intègres à l'épreuve de l'intégration, Strasbourg, 7 mai 2009.
- « Aspects juridiques de la protection de l'embryon humain », Journées Annuelles de l'Association des Personnels de Néphrologie Pédiatrique, Hôtel Dieu Saint Jacques, Toulouse, 20-21 octobre 2007.
- « 1975-2005, Droits, État des lieux pour les usagers et les professionnels », conférence organisée par le Mouvement pour l'Accompagnement et l'Insertion Sociale (MAIS), délégation régionale de Lorraine, Metz, 18 mai 2005.
- « L'animal et les personnes handicapées », colloque « Animal et Droit », Faculté de Droit de Nancy, 21-28 janvier 2005.
- « Aspects juridiques des droits des patients détenus et de l'éthique des soins en milieu carcéral », colloque « Santé en prison : la loi de 1994, dix ans après », Direction générale de la Santé, Institut National de Prévention et d'Éducation à la Santé, Paris, 7 décembre 2004.
- « Le diagnostic prénatal : de l'image à la décision médicale. Aspects juridiques », conférence organisée par l'Association des sages-femmes de Lorraine, 19 décembre 2003.
- « Le handicapé en prison », colloque Santé en détention, Faculté de Droit, Nancy, 11 décembre 2003.
- « La compétence juridique de l'infirmier suite au décret du 11 février 2002 », Centre hospitalier de Lunéville, 2003.

► **internationales :**

- « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la détention provisoire », Conseil constitutionnel, rencontres avec la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 13 juin 2022.
- Table-ronde « L'opportunité d'un droit pénal de la bioéthique? », colloque « Le droit français à l'aune du droit comparé : pour un droit pénal médical rénové ? », Université Lyon III Jean Moulin, 13-14 avril 2017.
- « L'accélération des procédures en matière pénale », XXIVth International Conference of the Faculty of Law, University of the United Arab Emirates : Delay in Litigation Procedures, Dubaï, 26-27 septembre 2016.
- « La fraude à l'assurance en droit français », XXIIInd International Conference Of the Faculty of Law, University of the United Arab Emirates : Legal Aspects of Insurance and its Contemporary Trends, Dubaï, 13-14 mai 2014.
- « Neonatology and risk », XIXe Congrès mondial de droit médical, Maceio, Brésil, 7-10 août 2012.
- « Le droit pénal des catastrophes aériennes : l'exemple du droit français », XXth International Conference Of the Faculty of Law, University of the United Arab

Emirates : Civil Aviation under the National Legislations and the International Conventions, Dubaï, 23-25 avril 2012.

- « L'autonomie personnelle et le corps », colloque international de la laïcité et de la libre-pensée, Positions laïques en terme de bioéthique, bilan et perspectives, Barcelone, 30 sept., 1er octobre 2011.
- « Présentation de la réforme de la loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs », Les effets de la réforme des mesures de protection juridiques: entre espaces contraints et liberté des acteurs, colloque de l'IRTS de Lorraine, 31 mai 2011.
- « La fin de vie et le droit », Accompagnement de fin de vie des personnes âgées et personnes handicapées, colloque de l'Institut de Gérontologie sociale, de l'Université de Provence, Marseille, 28-29 avril 2011.
- « L'attractivité du droit des contrats : l'exemple de l'imprévision », XIXth International Conference Of the Faculty of Law, University of the United Arab Emirates : Investment Rules under the National legislations and International Agreements And their impact on the Economic Development In the United Arab Emirates, Abu Dhabi, 25-27 avril 2011.
- « Sexual health of persons with disabilities », 18e Congrès mondial de droit médical, Zagreb, 8-12 août 2010.
- « Sexual surrogates : a new health profession ? », 18e Congrès mondial de droit médical, Zagreb, 8-12 août 2010.
- « L'accessibilité des bâtiments aux personnes handicapées en droit français », 18th International Annual Conference, College of Law, Building and construction contracts, Dubaï, 19-21 avril 2010.
- « Les normes pénales de protection du génome humain », 16^e congrès mondial de droit médical, Association mondiale de droit médical, Toulouse, 7-11 août 2006.
- « La personne handicapée en détention », 2^e congrès européen de médecine pénitentiaire, Strasbourg, 4-5 novembre 2004.

• *Éditoriaux*

- « Silence, ça tourne : *Justice en France* », éditorial, *Lexbase Avocats*, n° 330, 3 nov. 2022.
- « La déprogrammation de la recherche », avec J.-B. Perrier, *AJ Pénal*, 2021, p. 57.
- « Il y a des chances que rien ne bouge », éditorial, *Lexbase pénal*, n° 28, 18 juin 2020.
- « Étudiant un jour, étudiant toujours », éditorial, *Lexbase Avocats*, n° 291, 5 sept. 2019.
- « On connaît la chanson », éditorial, *Lexbase Hebdo éd. professions*, n° 283, 11 avr. 2019.
- « *Communication breakdown* », éditorial, *Lexbase Pénal*, n° 13, 21 fév. 2019.
- « De la théorie à la pratique », éditorial, *Lexbase Pénal*, n° 4, 19 avr. 2018.

• *Divers*

- « Le refus de communiquer le code de déverrouillage d'un téléphone portable peut constituer un délit », *Le Club des juristes*, 21 nov. 2022.

- « Convocation d’E. Philippe devant la Cour de justice de la République – contexte et enjeux », *Le Club des juristes*, 21 oct. 2022.
- « Accès et conservation des données de téléphonie soumis à des conditions strictes pendant la phase d’enquête », *Le Club des juristes*, 26 juill. 2022.
- « Perpétuité avec période de sûreté incompressible pour S. Abdeslam : une remise en liberté largement conditionnée mais possible », *Le Club des juristes*, 4 juill. 2022.
- « Secrets ou publics ? De la publicité des débats », Focus sur..., Dallors actu étudiant, 12 nov. 2020.
- « Gilets jaunes : que risque Éric Drouet après son appel au soulèvement ? », *Le Club des juristes*, 1^{er} fév. 2019.
- « Tweets écrits, twitte et crie ? », Focus sur..., Dalloz actu étudiant, 22 nov. 2018.
- « Making a murderer ou la fabrication de l’innocence », *La Septième obsession*, n° 4, avril-mai 2016, p. 38.

- **Podcasts**

- Participations *Late Law Show*, Lexradio et Lextenso.
- « Notes de lecture : The Reckoning de John Grisham », *Lexradio*, 19 sept. 2019.
- « Notes de lecture : Plaidoyer pour le vin naturel de Éric Morain », *Lexradio*, 19 sept. 2019.
- « Notes de lecture : One L. de Scott Turow », *Lexradio*, 19 sept. 2019.
- « Notes de lecture : Reconnu coupable et Le Défenseur de John Fairfax », *Lexradio*, 19 sept. 2019.
- « Episode 4 – Quand la justice se cache » (à propos de Crim. 25 mai 2016 et 10 janv. 2017), *Lexradio*, 7 août 2018.
- « Episode 3 – Quand la justice est critiquée » (à propos de CEDH, 23 avr. 2015, Morice c. France, Ass. plén., 16 déc. 2016 et CEDH, 19 avr. 2018, Ottan c. France, *Lexradio*, 31 juill. 2018.
- « Episode 2 – Quand la justice se fie aux apparences » (à propos de CE référé, 16 fév. 2018, TGI Paris, 12 fév. 2018 et Avis du Défenseur des droits, 17 avr. 2018), *Lexradio*, 24 juill. 2018.

- **Articles en ligne sur sinelege.hypotheses.org**

- Depuis 2020 : diffusion annuelle d’un *Support de cours de droit de la peine*.
- Depuis mai 2016 : actualité mensuelle normative du droit criminel : textes parus au Journal officiel de la République française (intégration du Journal officiel de l’Union européenne à compter de juin 2016).
- « Les magistrats sont-ils de bons méchants ? À propos de *The Devil’s Advocate* de Steve Cavanagh et *The Judge’s list* de John Grisham », 1^{er} nov. 2021.
- « La pédagogie d’après », 6 juin 2020.

- « Just mercy / La Voie de la justice : D. D. Cretton », 20 mai 2020.
- « ...And Justice for All : N. Jewison, 1979 », 9 mai 2020.
- « L’affaire Grégory : à propos de deux récents documentaires », 1^{er} mai 2020.
- « Pédagogid-19 (Comment faire cours pendant le coronavirus?) », 14 mars 2020.
- « Forçats : Bedouel, Perna », 20 fév. 2020.
- « Capharnaüm : N. Labaki », 13 fév. 2020.
- « Au tribunal des couples: B. Virot et le collectif Onze », 4 fév. 2020.
- « Intraitable, tome 1 : C. Kyu-sok », 12 janv. 2020.
- « Zenkamonno : M. Kagawa, T. Tsukishima », 22 déc. 2019.
- « Les Sept péchés capitaux des universitaires : B. Maris », 24 juill. 2019.
- « Présentation des dispositions pénales de la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », 25 mars 2019.
- « Pourquoi Harry Potter est-il important pour le droit ? », 8 fév. 2019.
- « Un colloque, qu’est-ce que c’est ? », 22 janv. 2019.
- « Pirate n° 7 : E. Arfi », 11 déc. 2018.
- « Mortelle défense : B. Meltzer », 26 oct. 2018.
- « Le Jeu de la défense : A. Buffard », 22 oct. 2018.
- « The Outsider : S. King », 14 oct. 2018.
- « Juge avec les stars », 24 sept. 2018.
- « Les libertés universitaires », 19 juill. 2018.
- « La ballade des dangereuses. Journal d’une incarcération : D. Hermans, A. Hermans, V. Zézé », 15 juin 2018.
- « Denial – Le procès du siècle : M. Jackson », 11 juin 2018.
- « Vers un statut juridique de la correctionnalisation ? », 4 juin 2018.
- « Le Fléau : S. King », 3 mai 2018.
- « Ecriture, mémoires d’un métier : S. King », 19 Mars 2018.
- « Justice en fiction : le droit dans l’œuvre de John Grisham », 5 mars 2018.
- « Le Cercle : D. Eggers », 16 fév. 2018.
- « Vertiges de l’aveu : J. Brafman », 8 fév. 2018.
- « Cher(s) collègue(s) », 19 oct. 2017.
- « Justice et Santé à l’écran », 4 oct. 2017.
- « Le déclin de la doctrine ? », 6 sept. 2017.
- « Brigade des mineurs, immersion au cœur de la brigade de protection des mineurs : R. Pellicer, Titwane », 17 avr. 2017.
- « L’État de droit à l’épreuve du terrorisme : G. Benhessa », 10 avr. 2017.
- « La fabrique du droit en bandes-dessinées (Faire la loi : H. Bekmezian, P. Roger, Aurel ; Désintégration : M. Angotti, R. Recht », 5 avr. 2017.
- « Pourquoi les enseignants-chercheurs sont-ils sur les réseaux sociaux ? », 27 mars 2017.

- « La réforme de la procédure prud'homale, 28 novembre 2016 (compte-rendu) », 22 mars 2017.
- « À propos des qualités universitaires », 16 mars 2017.
- « Homicide, Une année dans les rues de Baltimore : P. Squarzoni », 13 mars 2017.
- « Brigade criminelle, Immersion au cœur du 36, quai des Orfèvres : R. Pellicer, Titwane », 8 mars 2017.
- « La lutte contre la radicalisation violente, 29 novembre 2016 – 2e partie », 23 janvier 2017.
- « La lutte contre la radicalisation violente, 29 novembre 2016 – 1ere partie », 19 janvier 2017.
- « L'articulation des dispositions administratives et judiciaires dans la lutte contre la radicalisation violente – 2e partie », 13 janvier 2017.
- « L'articulation des dispositions administratives et judiciaires dans la lutte contre la radicalisation violente – 1ere partie », 9 janvier 2017.
- « Le management de la justice à l'écran (dernière partie – La promotion pédagogique) », 21 novembre 2016.
- « Le management de la justice à l'écran (3e partie – Les artifices de mise en scène) », 16 novembre 2016.
- « Le management de la justice à l'écran (2e partie – Les impératifs judiciaires) », 11 novembre 2016.
- « Le management de la justice à l'écran (1ere partie – le corps judiciaire) », 7 novembre 2016.
- « Le C.R.F.P.A nouveau est arrivé ! Présentation de la réforme », 18 octobre 2016.
- « Law and Order, la justice en prime time : B. Villez », 17 octobre 2016.
- « En procès, une histoire du XXe siècle », 10 octobre 2016.
- « Sexy dressing : D. Kennedy », 27 septembre 2016.
- « Comment écrire sa thèse : U. Eco », 21 septembre 2016.
- « Petit éloge des séries télé : M. Winckler », 16 septembre 2016.
- « Séries télé : visions de la justice : B. Villez », 5 septembre 2016.
- « La doctrine est-elle soluble dans les réseaux sociaux ? », 29 août 2016.
- « La Panne : F. Dürenmatt », 11 août 2016.
- « Présentations de quelques réformes de la procédure pénale, passées et à venir », 6 mai 2016.
- « De l'usage du mail en milieu universitaire », 27 avril 2016.
- « La Déposition : P. Robert-Diard », 14 avril 2016.
- « Making a murderer : M. Demos, L. Ricciardi », 9 avril 2016.
- « Daredevil : D. Goddard », 28 mars 2016.
- « De l'intérêt des séries pour le droit (et vice-versa) », 7 mars 2016.
- « Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué : à propos de la réforme de l'examen d'accès à un C.R.F.P.A », 8 janvier 2016.

- « L'intérêt de l'enfant : I. McEwan », 16 décembre 2015.
- « Murs murs, la vie plus forte que les barreaux : Tignous », 8 décembre 2015.
- « "Hey mademoiselle !" : faut-il incriminer le harcèlement de rue ? », 10 novembre 2015.
- « Parcours meurtrier d'une mère ordinaire : l'affaire Courjault : J.-X. de Lestrade », 30 mars 2015.
- « Carnets de thèse : T. Rivière », 25 mars 2015.
- « La juge de trente ans : C. Roux », 23 février 2015.
- « Greffier : J. Sfar », 11 février 2015.
- « À propos de l'examen d'accès à un C.R.F.P.A », 15 décembre 2014.
- « Rédiger un mémoire : quelques règles », 3 décembre 2014.
- « La vie de palais : R. Malka, C. Meurisse », 11 novembre 2014.
- « The Paper chase (film) : J. Bridges (à propos de l'enseignement du droit », 11 août 2014.
- « Real humans (Äkta människor, 100% humain): humanité et droit », 5 août 2014.
- « Rapports et mémoires de master : quelques conseils », 28 juillet 2014.
- « Sur les toits : N. Drolc », 25 juillet 2014.
- « Les droits des patients en cancérologie : H. Morand, E. Rossini », 23 juillet 2014.
- « Hors les murs, journal d'un voyage immobile : C. Borzycki », 28 février 2014.
- « Serial killers, Enquête mondiale sur les tueurs en série : S. Bourgoin », 24 février 2014.
- « Enquêtes générales, Immersion au cœur de la BRB : R. Pellicer, Titwane », 20 fév. 2014.
- « Du bruit dans le Landerneau universitaire : à propos du concours d'agrégation externe », 5 février 2014.
- « C.R.F.P.A : préparations et statistiques », 19 novembre 2013.
- « La gestation pour autrui : M. Fabre-Magnan », 15 juillet 2013.
- « Poetic Justice : Martha C. Nussbaum », 26 juin 2013.
- « Intolérable cruauté : J. Coen », 10 juin 2013.
- « Droit pénal médical : P. Mistretta », 3 juin 2013.
- « Droit et rugby », 28 mai 2013.
- « Compte-rendu (partiel) du colloque Héroïsme et Droit, Limoges, 10-11 avril 2013.
- « Mon ami Dahmer : D. Backderf », 11 mars 2013.
- « En chiennerie : Bast », 4 mars 2013.
- « Justice et Cinéma : B. Dayez », 25 février 2013.
- « The Law of Superheroes : J. Daily, R. Davidson », 19 février 2013.
- « La recherche, l'Université et Free », 14 février 2013.
- « Pilules bleues : F. Peeters », 7 février 2013.
- « Qu'est-ce qu'un "grand" juriste ? : L. Fontaine », 28 janvier 2013.

- « L'Ascension du Haut Mal : David B. », 17 janvier 2013.
- « French Law : a comparative approach : E. Steiner », 12 janvier 2013.
- « Le droit dans les bande-dessinées : M. Reverchon-Billot (dir.) », 17 décembre 2012.
- « Droit et bande-dessinée. L'univers juridique et politique de la B.D : C. Ribot (dir.) », 11 décembre 2012.
- « Notes et anecdotes d'un greffier : J.-J. Cuna », 4 décembre 2012.
- « Petits et grands secrets d'un notaire : Ch. Bastard de Crisnay », 29 novembre 2012.
- « Vingt-trois prostituées : C. Brown », 16 novembre 2012.
- « Ma circoncision : R. Sattouf », 9 novembre 2012.
- « Le travail, entre droit et cinéma : M. Flores-Lonjou (dir.) », 5 novembre 2012.
- « L'innocence judiciaire : D. Inchauspé », 31 octobre 2012.
- « Crimes de papier : J. Sebrien, Jean-Baptiste B. », 25 octobre 2012.
- « Imaginer la loi. Le Droit dans la littérature : A. Garapon, D. Salas », 18 octobre 2012.
- « Indépendance et impartialité à l'Université », 12 octobre 2012.
- « L'enfant, le droit et le cinéma : A. de Luget, M. Flores-Lonjou (dir.) », 5 octobre 2012.
- « La cuisine du droit : Ch. Jamin », 1er octobre 2012.
- « Tu seras professeur... : J. Robert », 11 septembre 2012.
- « Paroles de... », 24 juillet 2012.
- « Dans la prison : K. Hanawa », 13 avril 2012.
- « Au guet-apens : Maître Mô », 4 avril 2012.
- « L'évasion : Berthet One », 31 mars 2012.
- « La justice dévoyée : D. Salas », 26 mars 2012.
- « La force de l'ordre : D. Fassin », 19 mars 2012.
- « La criminologie devient une discipline universitaire », 15 mars 2012.
- « 20 ans ferme : S. Ricard, Nicoby », 13 mars 2012.
- « L'invention de la violence : L. Mucchielli », 21 février 2012.
- « HP, L'asile d'aliénés : L. Mandel », 6 février 2012.
- « Droit anglais et droit américain : cours et exercices corrigés : M. Harvey, C. Kirby-Légier, M. Charret-Del Bove », 23 janvier 2012.
- « À propos de l'originalité d'un cours », 16 janvier 2012.
- « L'analyse de texte : J.-L. Sourieux, P. Lerat », 14 janvier 2012.
- « Du procès pénal : D. Salas », 11 janvier 2012.
- « Regards sur le handicap », 5 janvier 2012.
- « À propos d'un rapport inutile sur le handicap », 12 décembre 2011.
- « Droit de la peine : E. Garçon, V. Peltier », 8 décembre 2011.
- « Des salopes et des anges : T. Benacquista, Fl. Cestac », 29 novembre 2011.
- « Sous l'entonnoir : Sibylline, N. Sicaud », 24 novembre 2011.

- « Justices à l'écran : Ch. Guéry », 7 novembre 2011.
- « Droit et Rock : W. Mastor, J.-P. Marguénaud, F. Marchadier », 10 octobre 2011.
- « La gestion de la documentation juridique : S. Cottin », 30 septembre 2011.
- « Devenir juriste, Le sens du droit : Ch. Atias », 26 septembre 2011.
- « L'Art selon madame GoldGruber : Mahler », 14 septembre 2011.
- « L'apologie du livre : R. Darnton », 5 septembre 2011.
- « Le procès Colonna : Tignous, Paganelli », 2 septembre 2011.
- « L'Affaire Dominici : P. Bresson, R. Follet », 29 août 2011.
- « Paul Magnaud, le "bon juge" : M. Sadoun », 8 août 2011.
- « Dieu en personne : M.-A. Mathieu », 30 juillet 2011.
- « L'année où j'ai vécu selon la Bible : A. J. Jacobs », 26 juillet 2011.
- « L'ordre de Cicéron : R. Malka, P. Gilon », 23 juillet 2011.
- « Les Récidivistes : J.-P. Allinne, M. Soula (sous la dir.) », 13 avril 2011.
- « La Cour de cassation : J.-F. Weber », 10 mars 2011.
- « Agir et juger, Comment les économistes pensent le droit : B. Deffains, S. Ferey », 3 mars 2011.
- « Une nouvelle section au CNU ? », 11 janvier 2011.
- « Libertés et sûreté dans un monde dangereux : M. Delmas-Marty », 3 décembre 2010.
- « L'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies : D. Kennedy », 27 novembre 2010.
- « The Law and Harry Potter », 19 octobre 2010.
- « Littérature et droit médical : à propos de Martin Winckler », 11 octobre 2010.
- « L'Esprit de Philadelphie : A. Supiot », 25 septembre 2010.
- « Schizophrénie législative », 18 septembre 2010.
- « L'évaluation des enseignants », 13 septembre 2010.
- « Droits de l'enfant et pauvreté, sous la direction de Claire Neirinck », 8 septembre 2010.
- « La déontologie des juristes : J. Moret-Bailly & D. Truchet », 1er septembre 2010.
- « L'Université selon Tom Sharpe », 28 août 2010.
- « Évaluer les publications juridiques », 20 juin 2010.
- « Vulgarisation, interdisciplinarité et missions de l'Université », 12 juin 2010.

Article n° 1 - L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice

Issu de Gazette du Palais - n°29 - page 75 Date de parution : 03/09/2019

- Jean-Baptiste Thierry, maître de conférences à l'université de Lorraine, Institut François Génys (EA 7301), directeur de l'IEJ de Lorraine - André Vitu

Cet article a été publié dans le cadre du dossier « Loi du 23 mars 2019 et procédure pénale » de la Gazette du Palais.

La loi de réforme pour la justice du 23 mars 2019 continue à renforcer les pouvoirs du procureur de la République. En contrepartie, le juge des libertés et de la détention se voit reconnaître une nouvelle compétence : le contrôle de la régularité des perquisitions. Dans le cadre de la composition pénale ou de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, c'est le juge qui se voit octroyer le pouvoir de remettre en cause l'orientation procédurale décidée par le ministère public. Ces évolutions, a priori remarquables, ne devraient toutefois pas entraîner de révolution de la pratique judiciaire.

[L. n° 2019-222, 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, NOR : JUST1806695L, art. 49, 59, 61, 63, JO, 24 mars 2019](#)

Largement critiquée en raison de sa vision managériale et du recul des droits de la défense qu'elle accentue [1](#), la loi de réforme pour la justice comporte son lot de modifications qui s'inscrivent dans la continuité des mouvements précédents. Le procureur de la République y voit son rôle encore accentué, la réponse pénale est élargie [2](#) ou automatisée [3](#), les jugements devraient pouvoir être rendus plus rapidement en raison du recours accru au juge unique ou de la création de la cour criminelle départementale : le mouvement enclenché par les lois précédentes est perpétué, sans pour autant qu'une refonte du Code de procédure pénale soit envisagée. De nouvelles répartitions s'opèrent, des glissements, peu perceptibles dans les textes précédents, sont accentués, qui donnent déjà une image de ce que pourrait être un Code de procédure pénale repensé dans sa globalité. Le procès pénal est en mue, même si la mutation n'est pas encore achevée.

Cette évolution en cours se manifeste assez clairement dans la transformation du rôle du juge [4](#). Elle affecte la phase préparatoire du procès pénal avec l'introduction remarquable d'un contrôle – limité – avant jugement de la régularité des actes de l'enquête. À défaut d'une refonte globale du Code de procédure pénale, la logique de réforme par à-coups aboutit, dans la loi du 23 mars 2019, à la création d'un nouvel article 802-2 dudit code qui pourrait bien préfigurer ce que sera le juge des libertés et de la détention dans une prochaine réforme. L'évolution affecte également la phase décisive du procès pénal où, sensiblement, le rôle du juge évolue encore : l'accentuation poursuivie des pouvoirs du procureur de la République oblige à revoir la manière dont le magistrat du siège a vocation à conserver un rôle dans le contrôle de la décision. Le mouvement continué de renforcement des prérogatives du procureur de la République entraîne d'autres, comme un système d'engrenages. Deux mouvements en découlent : d'abord, au stade de l'enquête, le passage annoncé d'un juge de l'autorisation des actes à un juge du contrôle des actes (I) ; ensuite, au stade décisive, le passage d'un débat sur la culpabilité à un débat sur la réponse pénale la plus adaptée (II).

I – L'enquête : du juge de l'autorisation au juge de la régularité

Envisagé comme une « contrepartie de l'extension des possibilités de perquisitions » 5, le nouvel article 802-2 du Code de procédure pénale marque une évolution importante du juge des libertés et de la détention, qui devient juge de la régularité des perquisitions. Les modalités de cette nouvelle compétence éclairent cette évolution encore timide.

A – Les modalités du contrôle

Champ d'application. Sur le même modèle que l'article 802-1 du Code de procédure pénale 6, le nouvel article 802-2 fait référence à toutes les hypothèses de perquisitions et visites domiciliaires prévues « en application des dispositions du présent code ». Ne relèvent donc pas du contrôle du juge des libertés et de la détention les actes similaires réalisés par les douanes 7, l'administration fiscale 8, l'Autorité de la concurrence 9, etc. Devraient en revanche logiquement relever de l'article 802-2 les visites domiciliaires et perquisitions prévues dans un autre code, mais devant être réalisées « dans les conditions prévues au Code de procédure pénale » 10.

Délai. Juge des libertés et de la détention, le JLD devient également juge des perquisitions, mais uniquement de certaines d'entre elles. Toute personne ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire et qui n'a pas été poursuivie au plus tôt 6 mois après l'accomplissement de cet acte peut, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle elle a eu connaissance de cette mesure, saisir le JLD d'une demande tendant à son annulation 11. Cette requête en nullité n'a pas d'effet suspensif sur l'enquête ou l'instruction en cours. Autrement dit, il s'agit de permettre une contestation de la régularité d'un acte pour le cas où l'enquête durerait sans que des poursuites ne soient exercées.

À ce premier délai minimum imposé avant de pouvoir saisir le JLD s'ajoute un délai imposé à ce juge pour statuer : la décision doit être rendue dans le mois suivant la réception de la requête, après avoir recueilli les observations du ministère public et du requérant. Si les nécessités de l'enquête le justifient, le procureur de la République peut demander au juge de se prononcer dans un délai de 8 jours. Dans tous les cas, le requérant ne peut prétendre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la perquisition qu'il conteste.

Recours. La décision du juge des libertés et de la détention peut être contestée par la voie de l'appel devant le président de la chambre de l'instruction. Si la perquisition est intervenue à l'occasion d'une procédure pour laquelle des poursuites ont été engagées à l'encontre d'autres personnes que celle ayant formé la demande d'annulation, cette dernière est transmise par le JLD soit au président de la chambre de l'instruction lorsqu'une instruction est en cours, soit au président de la juridiction de jugement lorsque celle-ci est saisie.

B – Les évolutions résultant du contrôle

Amorce. Cette évolution, pour intéressante qu'elle soit, est d'abord limitée en raison du champ d'application particulièrement restreint de l'article 802-2 12. En outre, la saisine du JLD pour contester la perquisition n'est en aucun cas une obligation : il ne saurait y avoir de fin de non-recevoir opposée au prévenu ou au mis en examen qui soulèverait pour la première fois l'exception de nullité de la perquisition. Il ne s'agit donc que d'un commencement d'évolution du rôle du JLD qui n'est pas encore, tant s'en faut, devenu juge de l'enquête. À cet égard, l'article 802-2 du Code de procédure pénale n'est pas sans rappeler l'article 77-2 du même code qui permet aux personnes ayant fait l'objet d'une garde à vue ou d'une audition libre de demander, un an après l'acte, à consulter le dossier de la procédure. Le glissement de l'instruction à l'enquête se confirme. Amorcé par le

renforcement des prérogatives du procureur de la République et continué par la création d'une sorte de procédure de règlement de l'enquête, apparaît désormais un contrôle juridictionnel de l'un des actes les plus emblématiques de la procédure – la perquisition. Rien ne s'oppose à ce que, à l'avenir, d'autres actes soient inclus dans ce contrôle de la régularité de l'enquête par le JLD [13](#). La logique voudrait que le mouvement se renforce afin de permettre d'achever « la mutation du juge des libertés et de la détention » [14](#). Dans l'attente d'un élargissement des prérogatives de ce juge, qui supposerait de repenser le rôle de tous les acteurs du procès pénal, l'article 802-2 suscite quelques interrogations.

Interrogations. L'instauration d'un contrôle des perquisitions confié au juge des libertés et de la détention ne relevait pas de l'évidence. Le risque, identifié par le Conseil constitutionnel [15](#), est que le JLD ait à apprécier la régularité d'une perquisition autorisée par... le JLD. Au-delà de la question de l'impartialité, il n'est pas si courant qu'un acte autorisé par un juge soit susceptible d'être remis en cause par un juge de même degré. L'articulation réalisée n'est guère évidente et il n'est pas certain qu'un JLD accepte de remettre en cause la régularité de la perquisition autorisée par un autre JLD, même si l'autorisation ne préjuge pas de la régularité de l'acte. En tout état de cause, ceci montre la nécessité d'une évolution plus importante : il n'est guère cohérent que le juge qui autorise soit le juge qui contrôle.

L'autre interrogation concerne la portée de la décision du JLD saisi en application de l'article 802-2. Si la perquisition est reconnue régulière, la force jugée devrait s'imposer à la juridiction de jugement ou, le cas échéant, à la chambre de l'instruction saisie d'une requête en nullité. À l'inverse, si le JLD considère que la perquisition est irrégulière, il ne pourra pas apprécier la régularité des actes subséquents. Il appartiendra donc au procureur de la République de déterminer, dans cette hypothèse, si l'ensemble « tient » malgré l'annulation de la perquisition et, le cas échéant, il reviendra à la juridiction de jugement ou à la chambre de l'instruction de se prononcer sur la régularité des autres actes.

II – La décision : du débat sur la culpabilité au débat sur la réponse pénale

La volonté de gérer les flux a conduit le législateur à continuer à « découper » le procès pénal. Ceci se manifeste par l'aménagement des règles relatives à l'appel, qui peut ne porter que sur l'action publique, sur les peines ou leurs modalités d'application [16](#). De cette manière, le débat sur la peine apparaît renouvelé [17](#). Ce renouvellement se traduit également au travers des pouvoirs reconnus au juge dans le cadre des mesures alternatives, qu'il s'agisse des alternatives aux poursuites ou des poursuites alternatives. Toute la réponse pénale est ainsi susceptible d'être appréhendée par le juge, de la sanction prononcée (A) à l'orientation procédurale (B).

A – Le contrôle affirmé de la sanction

Extension. Si le juge se voit octroyer de nouveaux pouvoirs dans le cadre de l'homologation de la composition pénale ou de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, c'est en raison de l'extension des prérogatives du parquet dans le cadre des alternatives aux poursuites ou des poursuites alternatives. La médiation pénale et la composition pénale sont ainsi enrichies d'une interdiction de séjour [18](#). S'agissant de la composition pénale, l'homologation du juge du siège n'a plus lieu d'être lorsque, pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 3 ans, la proposition du parquet porte sur une amende n'excédant pas 3 000 € ou la remise d'un bien d'une valeur inférieure ou égale à 3 000 € [19](#). Cette absence d'homologation, limitée dans son étendue aux peines d'un montant contraventionnel, a reçu l'onction du Conseil constitutionnel dès lors que sont concernés les délits les moins graves et que les

peines d'amende sont d'un faible montant [20](#). Sans pouvoir parler de dépénalisation, on voit que la contraventionnalisation de la répression permet de s'abstraire du contrôle du juge.

Le procureur n'a donc plus besoin de l'homologation du juge : les sanctions prononcées devraient être adaptées en conséquence et des phénomènes nouveaux de barémisation pourraient bientôt voir le jour. La liberté accrue du parquet se retrouve dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), puisque le maximum de la peine proposée peut désormais aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement, contre 1 an auparavant [21](#). Dans ce cadre, le procureur de la République peut proposer que la peine d'emprisonnement entraîne la révocation d'un ou plusieurs sursis, ainsi que des relèvements d'interdictions, de déchéances ou d'incapacité. Le rôle sanctionnateur du procureur est encore élargi.

Compensation. En contrepartie, le juge voit ses pouvoirs précisés dans le cadre de l'homologation de la composition pénale et de la procédure de CRPC. Dans le cadre de la composition pénale, il est désormais fait référence à des critères de motivation de la peine, comme c'était déjà le cas pour la procédure de CRPC. Ainsi, l'homologation intervient si les mesures sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, ce qui correspond aux critères de l'article 1321, alinéa 2, du Code pénal [22](#). Toujours dans ce cadre, le refus d'homologation intervient si le juge estime que la gravité des faits, au regard des circonstances de l'espèce, ou la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient le recours à une autre procédure, ou lorsque les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur. Dans le cadre de la procédure de CRPC, le refus d'homologation peut intervenir si le juge estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ou lorsque les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur l'infraction ou la personnalité de l'auteur.

Le juge se voit donc octroyer une compétence toute particulière puisque non seulement les critères de l'homologation sont précisés, mais, surtout, il pourrait devenir juge à part entière de l'orientation procédurale.

B – Le contrôle apparent de l'orientation procédurale

Là réside la nouveauté a priori la plus importante : le juge peut remettre en cause le choix de l'orientation procédurale fait par le procureur de la République, que ce soit de la composition pénale ou de la procédure de CRPC. Comme le relevait le rapport de la commission des lois du Sénat [23](#), « on peut considérer que cet article constitue le contrepoint à la proposition de supprimer la limitation à 1 an d'emprisonnement de la peine encourue dans le cadre d'une CRPC : si le procureur propose d'emprisonner l'auteur des faits pendant trois [...] ans, c'est que les faits commis présentent un certain degré de gravité et il est donc légitime que le juge examine avec attention si une audience correctionnelle ne serait pas plus appropriée en l'espèce ».

Il est pour l'heure difficile de savoir si les juges se saisiront de la possibilité de réorienter la procédure. Il est à cet égard probable que les pratiques des parquets s'adapteront pour pallier ce risque et que la réponse pénale s'ajustera en conséquence. Plutôt qu'une nouvelle prérogative, on peut surtout voir ici une précision des conditions du refus de l'homologation de la proposition de composition pénale ou de la proposition de peine dans

le cadre de la procédure de CRPC. Le juge n'est donc pas réellement érigé en juge des alternatives, même s'il se voit reconnaître expressément le pouvoir de rectifier l'orientation procédurale choisie par le parquet. La logique législative n'est d'ailleurs guère évidente : tout en voulant augmenter le recours à la procédure de CRPC, le législateur met en place les moyens de neutraliser cette possibilité. Les magistrats du siège pourraient se sentir « “dépossédés” du prononcé de peines plus graves » [24](#) et user largement de leur possibilité de réorientation de la procédure. Quelques hésitations sont à prévoir, mais nul doute que la coopération entre le parquet et le siège conduira à une régulation des orientations procédurales.

En réalité, il y a des chances que rien ne bouge : la nouvelle formulation de l'article 495-11-1 du Code de procédure pénale est en réalité décevante. Là où les parlementaires ont vu une contrepartie, il ne s'agit en réalité que de la transcription légale d'une exigence constitutionnelle déjà ancienne [25](#). En effet, lors de la création de la procédure de CRPC, le Conseil constitutionnel avait déjà relevé « qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur » [26](#). Le renforcement du pouvoir du juge est donc seulement apparent puisqu'il ne se voit pas réellement octroyer un nouveau pouvoir.

Il faudra encore attendre pour une réforme globale de la procédure pénale qui envisagerait une répartition équilibrée des compétences des différents acteurs judiciaires.

Notes de bas de page

[1](#) – Daoud E. et Binsard R., « La loi de réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation », AJ pénal 2019, p. 188 ; Perrier J.-B., « Les (r)évolutions de la procédure pénale. À propos de la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice », D. 2019, p. 1061 ; Pradel J., « Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 », JCP G 2019, doctr. 406 ; Thierry J.-B., « Présentation des dispositions pénales de la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », 25 mars 2019, <https://sinelege.hypotheses.org/4300> ; Vergès E., « Réforme de la procédure pénale : une loi fleuve, pour une justice au gré des courants. À propos de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », Dr. pén. 2019, étude 12.

[2](#) – Notamment par l'introduction, au stade des alternatives aux poursuites, de l'interdiction de séjour.

[3](#) – Par l'extension de l'amende forfaitaire délictuelle.

[4](#) – Sur ce point, v. Thierry J.-B., « Réprimer les délits depuis la loi de réforme pour la justice », Lexbase pénal, juin 2019.

[5](#) – Exposé des motifs du projet de loi.

[6](#) – Introduit dans le Code de procédure pénale par la loi du 3 juin 2016 à la suite de [Cons. const., 16 oct. 2015, n° 2015-494 QPC](#) en matière de restitution des objets placés sous main de justice.

[7](#) – C. douanes, art. 64.

[8](#) – LPF, art. L. 16 B.

[9](#) – C. com., art. L. 450-4.

[10](#) – Par ex. : les perquisitions réalisées pour les infractions relatives aux navires abandonnés et aux épaves (C. transp., art. L. 5142-7), les infractions en matière de sécurité et de prévention de la pollution (C. transp., art. L. 5243-4), les infractions prévues par le Code de l'environnement (C. envir., art. L. 172-5), le Code de la construction et de l'habitation (CCH, art. L. 152-13) et le Code de l'urbanisme (C. urb., art. L. 480-17).

[11](#) – Le Conseil constitutionnel a opportunément précisé que « lorsque la décision contestée en application de l'article 802-2 a été ordonnée par un juge des libertés et de la détention, ce juge ne saurait, sans méconnaître le principe d'impartialité, statuer sur la demande tendant à l'annulation de sa décision » ([Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC](#), § 198).

[12](#) – Perrier J.-B., « Les (r)évolutions de la procédure pénale. À propos de la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice », D. 2019, p. 1061.

[13](#) – u'il faudra bien renommer un jour, non seulement pour mettre fin aux moqueries subies par les JLD (« Jamais Là pour Dîner » selon Bergère A.-L., « Le juge des libertés et de la détention, entre indépendance statutaire et dépendances matérielles », AJ pénal 2019, p. 120 ; ou, de manière plus caustique, Juge dans le bureau duquel on rentre en Liberté et d'où l'on repart en Détention), mais surtout pour faire apparaître plus

clairement l'évolution de son rôle et mettre fin à « l'oxymore de son appellation » (Le Monnier de Gouville P., « La mutation du juge des libertés et de la détention », AJ pénal 2019, p. 131).

14 – Le Monnier de Gouville P., « La mutation du juge des libertés et de la détention », AJ pénal 2019, p. 131.

15 – [Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC préc.](#)

16 – [CPP, art. 502.](#)

17 – En ce sens, Thierry J.-B., « Réprimer les délits depuis la loi de réforme pour la justice », art. préc.

18 – [CPP, art. 41-1](#), 7° et [CPP, art. 41-2](#), 9° : « Ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder 6 mois, dans le ou les lieux désignés par le procureur de la République et dans lesquels l'infraction a été commise ou dans lesquels réside la victime ».

19 – [CPP, art. 41-2](#), al. 27, in fine.

20 – [Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC](#), préc., § 270 renvoyant au § 252 sur l'amende forfaitaire délictuelle.

21 – [CPP, art. 495-8.](#)

22 – Il n'est en revanche pas fait référence à la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur de l'infraction.

23 – Buffet F.-N. et Détraigne Y., rapp. n° 11, t. 1, fait au nom de la commission des lois, 3 oct. 2018.

24 – Perrier J.-B., « Les (r)évolutions de la procédure pénale. À propos de la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice », D. 2019, p. 1061.

25 – Ce que confirme par ailleurs l'étude d'impact du projet de loi.

26 – [Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC](#), § 107 (rappelé dans [Cons. const., 8 déc. 2011, n° 2011-641 DC](#), § 16).

Article n° 2 – PMA, principes bioéthiques et droit pénal

La rencontre entre le droit pénal, la procréation médicalement assistée et la bioéthique est assez récente. Elle résulte des lois dites bioéthiques de 1994²⁰⁶, suivies par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, puis de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011. Le nombre d'incriminations créées a justifié que l'on parle d'un droit pénal de la bioéthique²⁰⁷. Cette sous-branche du droit pénal spécial se concrétise formellement par un chapitre du code pénal, inséré dans le livre V, consacré aux « infractions en matière d'éthique biomédicale », juste avant la protection des animaux. Tout l'embarras du législateur se manifeste dans ce classement malheureux : ne sachant où mettre les incriminations protégeant les tissus, les gamètes et l'embryon, il les a placées dans un livre « fourre-tout ». Sur un plan substantiel, ce sont des infractions relatives à la protection de l'espèce humaine – qui relèverait donc de l'éthique biomédicale lorsqu'il s'agit de délits, mais pas quand il s'agit de crimes²⁰⁸ –, du corps humain et de l'embryon. L'espèce humaine se distingue ainsi de l'humanité, le corps, de la personne – protégée au livre II – et l'embryon apparaît comme une valeur protégée²⁰⁹. En ce qui concerne l'assistance médicale à la procréation, deux incriminations y font expressément référence : les articles 511-22 et 511-24 du code pénal. D'autres incriminations s'y rattachent, même si les termes d'assistance médicale à la procréation n'y sont pas employés : il en va ainsi des dispositions sur le diagnostic prénatal²¹⁰ ou le diagnostic préimplantatoire²¹¹, par exemple.

Même s'il a un peu évolué depuis 1994, avec l'intégration louable de certaines incriminations dans le livre II du code pénal – s'agissant des crimes d'eugénisme et de clonage reproductif²¹² – le droit pénal de la bioéthique est marqué par un grand malaise. Le malaise est de principe d'abord : le droit pénal protégerait donc l'éthique biomédicale et aurait vocation, pour les seules sciences de la vie, à imposer le respect d'une morale. En quoi l'éthique biomédicale mériterait-elle davantage l'intervention du droit pénal que l'éthique des affaires, par exemple ? Le malaise résulte aussi du grand désintérêt de la question en droit pénal. Peu d'auteurs s'y sont intéressés, au-delà des commentaires du contenu pénal des différentes lois bioéthiques²¹³, ce que l'on peut comprendre pour de simples raisons

²⁰⁶ L. n°s 94-653, 29 juill. 1994, relative au respect du corps humain et L. n° 94-654, 29 juill. 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal.

²⁰⁷ A. Prothais, « Les paradoxes de la pénalisation : Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *JCP G*, 1997, doct. 4055.

²⁰⁸ Depuis la loi du 6 août 2004.

²⁰⁹ En réalité, ce sont davantage les conditions de création, d'obtention et d'utilisation de l'embryon qui sont protégées, plutôt que l'embryon en lui-même.

²¹⁰ C. pén., art. 511-20.

²¹¹ C. pén., art. 511-21.

²¹² C. pén., art. 214-1 à 214-4. Les délits restent prévus dans le livre V.

²¹³ V. tout de même : C. Barberger, « Protection du corps humain et/ou protection du corps médical ? », *LPA*, 26 fév. 1996, p. 15 ; A. Giudicelli, « Le droit pénal de la bioéthique », *Petites affiches*, 14 déc. 1994, n° spéc., p. 84. A. Prothais, « Les paradoxes de la pénalisation : Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *art. préc.* ; « Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale », *JCP G*, 1999, doct. 129 ; « Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique », *RSC*, 2000, p. 39. P. Mistretta, « Droit pénal de la bioéthique : le coup de grâce ! », *JCP G*, 2011, 845. M.-L. Rassat, « Des infractions en matière d'éthique biomédicale », *RSC*, 1995, p. 374. J.-F. Seuvic, « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort », in F. Furkel, F. Jacquot, H. Jung (sous la dir.), *Bioéthique, Les enjeux du progrès scientifique, France-Allemagne, colloque Nancy 7 mars 1998*, Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 164 ; « Variations sur l'humain, comme valeurs pénalement protégées », in *Éthique, droit et dignité de la personne : mélanges Christian Bolze* sous la direction de Ph. Pedrot, Economica, 1999, p. 379. J.-B. Thierry,

pratiques : le droit pénal de la bioéthique n'est pas appliqué. Non qu'il ne soit pas respecté, mais on cherchera en vain des décisions en faisant application²¹⁴. Il faut dès lors s'interroger sur les raisons de cette inapplication : est-ce parce que l'interdit pénal est suffisamment dissuasif – on peut en douter –, parce que le corps médical respecte toujours les conditions posées, parce que l'on n'a pas connaissance des infractions qui seraient commises (comment seraient-elles connues ?) ? La raison semble plus malheureuse : si le droit pénal de la bioéthique est inappliqué, c'est sans doute parce qu'il est inapplicable. Dès lors qu'il n'existe pas de décisions faisant application de ce droit, il ne faut pas s'étonner que la doctrine pénaliste ne s'y intéresse guère.

S'il fallait chercher l'illustration d'une branche du droit dépassée par les principes bioéthiques, en général, et la procréation médicalement assistée²¹⁵, en particulier, le droit pénal en constituerait une excellente illustration. En quoi le droit pénal est-il dépassé par la bioéthique ? Cela suppose de savoir ce qu'est le dépassement. Pris dans son sens premier²¹⁶, c'est le fait de laisser derrière soi : à cet égard, la bioéthique a bien dépassé le droit pénal (I), qui peine à suivre les évolutions. Dans un sens second, le dépassement c'est aussi le fait de surmonter une difficulté, d'aller au-delà de ce qui est habituel ou possible : le dépassement du droit pénal de la bioéthique suppose alors de le repenser (II).

I.- Le droit pénal dépassé

Les manifestations de ce dépassement du droit pénal par les principes bioéthiques sont nombreuses et concernent tout à la fois le droit pénal général (A) et le droit pénal spécial (B).

A.- Le dépassement du droit pénal général.

Le droit pénal général, entendu comme l'ensemble des règles communes à l'application de toutes les infractions, est mis à mal par le droit pénal de la bioéthique. Ceci concerne d'abord les règles d'application de la loi pénale dans l'espace. L'interdit pénal a-t-il encore une légitimité lorsqu'une pratique, pénalement prohibée en droit interne, est autorisée au-delà des frontières ? A quoi sert-il d'incriminer le non-respect des conditions de réalisation d'une procréation médicalement assistée s'il suffit de traverser une frontière pour que l'interdit ne s'applique plus ? S'agissant d'un délit commis par un français à l'étranger, la loi pénale française ne peut en effet être compétente que s'il existe une réciprocité d'incrimination²¹⁷. Le tourisme procréatif serait ainsi encouragé par l'impuissance du droit pénal français. Cela ne remet pour autant pas en cause la valeur de l'interdit pénal, en France, pour deux raisons. La première est évidemment celle liée à la souveraineté du droit de punir et l'Etat reste libre d'incriminer une pratique autorisée à l'étranger²¹⁸. Une nouvelle justification est même

« Quelle place pour la bioéthique en droit pénal ? », *Revue générale de droit médical*, 2005, n° 17, p. 167. M. Véron, « Bioéthique : le contenu pénal de la loi du 6 août 2004 », *Dr. pén.*, 2004, ét. 16.

²¹⁴ La seule référence aux infractions du livre V résulte du célèbre arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, relatif à (l'absence) d'homicide involontaire du fœtus : Ass. plén., 29 juin 2011, n° 99-85.973.

²¹⁵ Sur la discordance terminologique entre procréation médicalement assistée et assistance médicale à la procréation : P. Murat, L. Cimar, « Respect et protection du corps humain.- Assistance médicale à la procréation.- Accès », *J.-Cl. Civil*, art. 16 à 16-4, fasc. 40, 2012, nos 1 à 4.

²¹⁶ V° « Dépassement », *Trésor informatisé de la langue française*, <http://atilf.atilf.fr/>.

²¹⁷ C. pén., art. 113-6, al. 2.

²¹⁸ J.-B. Thierry, « L'interdit pénal à l'épreuve du tourisme médical », in D. Brach-Thiel, J.-B. Thierry (dir.), *Forum shopping médical*, Presses Universitaires de Lorraine, p. 9.

venue de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la jurisprudence fait apparaître « une amorce de tendance consistant pour un système juridique à justifier son interdit par le fait même qu'ailleurs la liberté prévaut »²¹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme commence ainsi à « intégrer [...] le forum shopping bioéthique pour justifier telle ou telle réglementation restrictive ». Une décision relative à la PMA illustre bien cette position : l'arrêt *S.H et autres contre Autriche*²²⁰ du 3 novembre 2011, relatif à la législation autrichienne, très restrictive en matière d'assistance médicale à la procréation. La Cour relève ainsi : « Le fait que le législateur autrichien a adopté une loi sur la procréation artificielle consacrant l'interdiction des dons de sperme et d'ovules à des fins de fécondation *in vitro* sans pour autant proscrire le don de sperme à des fins de fécondation *in vivo*, technique tolérée depuis longtemps et communément admise dans la société, est un élément important pour la mise en balance des divers intérêts en présence et ne peut se ramener à une simple question d'efficacité du contrôle des interdictions. Au contraire, il faut y voir la marque du soin et de la circonspection avec lesquels le législateur autrichien a cherché à concilier les réalités sociales avec ses positions de principe en la matière. A cet égard, la Cour observe que le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour y subir des traitements contre la stérilité faisant appel à des techniques de procréation médicalement assistée interdites en Autriche »²²¹. *L'argument peut surprendre : la légitimité de l'interdit repose sur la possibilité de contourner la loi d'un Etat en se rendant dans un pays où la pratique est autorisée.*

Le dépassement du droit pénal général est encore plus problématique s'agissant de l'application de la loi pénale dans le temps: la bioéthique est par nature évolutive, et le droit pénal a du mal à suivre. Depuis 1994, les infractions créées ne sont, pour caricaturer un peu, que temporaires et l'interdit a vocation à s'assouplir à chaque nouvelle réforme, même si une pause a pu être relevée entre 2004 et 2011. Or, le droit pénal est lié par le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce, de sorte que l'assouplissement prévisible des incriminations à l'avenir affaiblit la valeur de l'interdit dans le présent. Quel intérêt y aurait-il en effet à respecter un interdit pénal si l'on sait qu'il y a de fortes chances que le délit soit supprimé ultérieurement ? Cela suppose une répression rapide qui se concilierait mal avec les intérêts en jeu. Les nécessités de la répression ne sont guère évidentes lorsque l'interdit a vocation à disparaître, ou à être allégé. Plus généralement, la force de l'interdit pénal vient de sa stabilité, sinon de sa permanence. Le droit pénal de la bioéthique fait figure de droit mouvant où, contrairement à la tendance générale, le champ des incriminations se réduit. Le droit pénal, à cet égard, ne fait que suivre l'évolution de la bioéthique, qui autorise de plus en plus des pratiques jusqu'à présent interdites. Si les principes du droit pénal général apparaissent ainsi malmenés, c'est en raison du dépassement du droit pénal spécial.

B.- Le dépassement du droit pénal spécial

La lecture des différentes incriminations montre un droit pénal spécial à la dérive et peu lisible. Les vices de rédaction sont en effet nombreux, que l'on songe aux renvois au code

²¹⁹ Fl. Bellivier, « La dimension prospective des causes d'irresponsabilité pénale », in M. Danti-Juan (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Cujas, 2013, n° 28, p. 153, spéc. p. 159.

²²⁰ CEDH, 3 nov. 2011, *S. H et autres c. Autriche*, n° 57813/00 : *Rev. trim. dr. civ.* 2012, p. 283, obs. J.-P. Marguénaud.

²²¹ § 114.

de la santé publique, de sorte qu'il est très difficile de savoir ce qui est précisément incriminé, ou au manque de définition qui malmène le principe de légalité²²². Les dispositions pénales ne se suffisent pas à elles-mêmes. Par exemple, l'article 511-24 du code pénal dispose : « le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Il faut donc se reporter à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique pour savoir ce qui est réellement interdit. Cet article prévoit : « L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ». Qu'en penser alors ? Lorsque l'article 511-24 du code pénal punit l'assistance médicale à la procréation réalisée à des **fins** autres que celles visées dans le code de la santé publique, de quelles fins s'agit-il ? Le code de la santé publique parle **d'objet**, ce qui est différent. Quelle est la fin d'une assistance médicale à la procréation sinon la naissance d'un enfant ? Est-ce que le non-respect de l'alinéa 2 du texte du code de la santé publique, qui fait référence à des **conditions** constitue l'infraction ?

Autre exemple, l'article 511-25 du code pénal, qui incrimine le fait d'exercer les activités nécessaires à l'accueil d'un embryon humain dans les conditions fixées à l'article L. 2141-6 du code de la santé publique : 1° sans s'être préalablement assuré qu'a été obtenue l'autorisation judiciaire prévue au deuxième alinéa dudit article ; 2° ou sans avoir pris connaissance des résultats des tests de dépistage des maladies infectieuses exigés au sixième alinéa du même article ; 3° ou en dehors d'un établissement autorisé conformément aux dispositions du septième alinéa du même article. Autrement dit, il incrimine le fait d'exercer les activités nécessaires à l'accueil d'un embryon dans les conditions fixées dans le code de la santé publique, sans respecter certaines de ces conditions. On aura connu rédaction plus heureuse.

Dernier exemple : l'article 511-22 du code pénal, qui incrimine le fait de mettre en œuvre des activités d'assistance médicale à la procréation sans avoir recueilli l'autorisation prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 2142-1 du code de la santé publique. Cet article prévoit : « A l'exception de l'insémination artificielle et de la stimulation ovarienne, les activités, tant cliniques que biologiques, d'assistance médicale à la procréation doivent être autorisées suivant les modalités prévues par les dispositions du chapitre II du titre II du livre Ier de la partie VI du présent code ». Est-ce alors à dire que le non-respect d'une seule des modalités d'un chapitre entier du code de la santé publique (21 articles) consomme l'infraction ?

²²² Les incriminations protégeant l'embryon se gardent bien de le définir.

Enfin, et surtout, chaque incrimination du code pénal est étrangement recopiée dans le code de la santé publique, qui précise systématiquement : « comme il est dit à l'article » du code pénal, le fait de, etc. Quelle est la valeur protégée ? L'embryon ? La procréation médicalement assistée, pour autant qu'il s'agisse d'une valeur ? L'éthique biomédicale, si l'on en croit le plan du code pénal ? Ou bien les règles d'exercice d'une profession ? « Ces dispositions sont-elles destinées à tous, comme le droit pénal a vocation à l'être, ou aux seuls praticiens »²²³ ? Ces incriminations-doublons²²⁴ ressemblent davantage à des dispositions disciplinaires et techniques. En réalité, la détermination de ce qui est interdit n'est pas à l'appréciation du juge. Par exemple, les critères de réalisation du diagnostic prénatal, dont la violation est pénalement sanctionnée, sont laissés à l'appréciation de ceux qui mettent en œuvre ce diagnostic : « autrement dit, les délinquants potentiels sont chargés de déterminer s'ils agissent dans un cadre légal »²²⁵.

De ce catalogue résulte un constat, déjà fait par Alain Prothais : « feignant d'interdire, le législateur ne fait qu'autoriser »²²⁶. La lecture de l'arsenal répressif peut en effet donner une fausse impression de sur-pénalisation quand, en réalité, toutes ces infractions ne sont qu'une forme de légitimation des pratiques, en imposant un maximum de qualité technique pour que les actes qu'elles sont censées encadrer puissent être réalisées. Finalement, le droit pénal spécial démontre que les incriminations en matière de bioéthique protègent le corps médical plus qu'une autre valeur²²⁷. Tant d'imperfections obligent à repenser le droit pénal de la bioéthique.

II.- Le droit pénal repensé

Il s'agit d'une nécessité pour la crédibilité de l'intervention législative. Malheureusement, cette interrogation est secondaire dans l'esprit du législateur et des Etats généraux de la bioéthique, puisque la seule question qui se pose est : « faut-il interdire ou autoriser » telle pratique, comme si, une fois le principe de l'interdiction posée, l'intendance pénale suivra. Cette nécessité de repenser le droit pénal de la bioéthique est double, à la fois technique (A) et principielle (B).

A.- Repenser la technique

Les malfaçons sont si nombreuses que l'on pourrait être pessimiste. Pourtant, il n'y a rien d'insurmontable sur le plan légistique. Pour réaffirmer les valeurs protégées, peut-être faudrait-il déjà réfléchir aux valeurs en cause : est-ce l'enfant ? La famille ? L'embryon ? La pratique médicale ? Une fois cela fait, il est très simple d'améliorer la rédaction des incriminations.

Il serait d'abord bienvenu de supprimer le recopiage laborieux des dispositions du code pénal dans le code de la santé publique. Outre que cette répétition ne met pas à l'abri d'une erreur, ces doublons nuisent à la clarté de la loi. A l'heure du « droit 2.0 », des liens hypertextes, des facilités d'accès aux textes, il est difficilement compréhensible que ces doublons inutiles existent. Ils ne servent ni la clarté de la loi ni l'efficacité de la répression.

²²³ J.-B. Thierry, art. préc.

²²⁴ J.-F. Seuvic, « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort », art. préc.

²²⁵ C. Barberger, art. préc.

²²⁶ A. Prothais, « Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale », art. préc.

²²⁷ En ce sens, C. Barberger, art. préc. et J.-F. Seuvic, art. préc.

Ensuite, il serait appréciable de mettre fin aux renvois du code pénal vers le code de la santé publique afin de permettre une clarification des textes et de savoir ce qui est précisément incriminé. Comment faire ? Faudrait-il intégralement recopier les dispositions du code de la santé publique dans le code pénal ? Assurément non, la simplification ne serait qu'apparente. La réponse est en réalité aussi simple que surprenante : il suffirait que le législateur procède... comme le législateur ! Il suffit pour s'en convaincre de lire le livre VII du code pénal, relatif à l'outre-mer²²⁸. Les incriminations y sont bien plus claires et sans aucun renvoi ! A titre d'exemple, l'article 511-24, évoqué précédemment, et qui incrimine, en Métropole, le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, devient l'article 726-14 du code pénal, parfaitement clair ! « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation lorsque celles-ci ne répondent pas à la demande parentale d'un couple ou lorsque le couple bénéficiaire n'est pas composé d'un homme et d'une femme vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et ayant préalablement consenti au transfert des embryons ou à l'insémination artificielle. Est puni des mêmes peines le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation en vue d'un objet autre que de remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à un enfant d'une maladie d'une particulière gravité ». L'on voit bien que la volonté du législateur est d'incriminer, notamment, le non-respect des conditions de réalisation d'une procréation médicalement assistée, et non une finalité différente de celle qui est – serait – prévue dans le code de la santé publique.

Autre exemple, l'article 511-22 du code pénal incrimine le fait de mettre en œuvre des activités d'assistance médicale à la procréation sans avoir recueilli l'autorisation prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 2142-1 du code de la santé publique, lequel renvoie à tout un chapitre du code de la santé publique, devient, pour Mayotte : « Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation hors d'un établissement autorisé à cet effet ». L'incrimination est parfaitement claire : si l'établissement a été autorisé, l'infraction n'est pas constituée.

Pourquoi alors faire simple quand on peut faire compliqué ? Comment se fait-il que les dispositions relatives à Mayotte soient si limpides quand les dispositions métropolitaines sont illisibles et incompréhensibles ? On en arriverait à la solution où le droit de Mayotte permet de comprendre le droit métropolitain, ce qui confine à l'absurde.

Il est donc aisé de mieux faire sur un plan technique. Ceci permettrait surtout de restaurer le droit pénal général. Il est tout à fait compréhensible la procréation médicalement assistée dans un établissement non autorisé soit punissable. Mais cela est suffisant. Il est inutile de modifier ce texte dès que les conditions d'autorisation sont modifiées : c'est le jeu du classique fait justificatif de permission de la loi²²⁹ qui s'applique. Il en va de même pour les finalités de la procréation médicalement assistée. En réalité, si le législateur n'est pas à l'aise

²²⁸ Sur ce constat : J.-F. Seuvic, « Paradoxes sur la situation de l'humain avant la naissance et après la mort », art. préc.

²²⁹ C. pén., art. 122-4, al. 1.

techniquement avec le droit pénal de la bioéthique, c'est parce qu'il n'est pas plus à l'aise avec le principe même d'un droit pénal de la bioéthique.

B.- Repenser les principes

Pourquoi un droit pénal de la bioéthique serait-il nécessaire ? Pour être résolue, cette question suppose de s'interroger sur les valeurs à protéger. Soit il s'agit de protéger pénalement une éthique, et l'on voit mal comment le droit pénal peut le faire efficacement : l'éthique n'est pas une valeur pénale, elle est trop floue, trop évolutive pour pouvoir être encadrée pénalement. Le droit pénal n'est pas qu'un droit sanctionnateur, il est un droit prescriptif de ses propres valeurs et détermine celles qui méritent une protection²³⁰. A l'heure actuelle, le droit pénal de la bioéthique est une sorte de « super-déontologie » et de « sous-droit pénal »²³¹. Cantonné au rôle de sanctionnateur du non-respect de règles de bonne pratique, le droit pénal se voit contraint de négliger ses incriminations traditionnelles, permanentes, qui ont pourtant vocation à s'appliquer.

Si avant 1994 le débat s'était posé au sujet de la nécessité ou non de légiférer en matière de procréation médicalement assistée et de bioéthique²³², il faut tout de même rappeler que la procréation médicalement assistée est bien antérieure à son encadrement législatif, sans que l'absence d'incriminations spécifiques ait posé le moindre problème répressif. La question se pose différemment aujourd'hui : nul ne songe sérieusement à remettre en cause l'intérêt de l'encadrement législatif des techniques biomédicales – même si originairement, l'encadrement de la PMA était purement réglementaire. Pour autant, on peut s'interroger sur l'intérêt d'un encadrement pénal. Il ne saurait être question de faire de la procréation une infraction. Pourquoi alors pénaliser la bioéthique ? Quel intérêt est atteint ? Quelles victimes ? Quel ordre public ? S'agit-il de l'enfant ? S'agit-il des règles d'exercice de l'activité médicale ? Devrait-on considérer que les parents commettraient un acte de complicité ? On en revient, encore une fois, à la question des valeurs protégées. Un interdit qui s'étirole avec le temps n'en est pas vraiment un. Un interdit qui ne poursuit pas une finalité claire, perd de sa force. La *ratio legis* des incriminations en matière d'éthique biomédicale est actuellement trop difficile à deviner, puisqu'elle n'est pas exprimée clairement par le législateur. Il faut donc savoir quel est le sens de l'histoire pour le droit pénal, en matière de procréation médicalement assistée. Le droit pénal de la bioéthique a-t-il une vocation de permanence, auquel cas il faut le refonder, le réécrire, le construire²³³. A bien y regarder, le droit pénal de la bioéthique protège, au moins en apparence, le corps humain : pourquoi, par exemple, ne pas intégrer ces incriminations dans livre II, sauf à conserver une distinction très artificielle entre la personne et le corps ? La bioéthique doit disparaître dans le droit pénal²³⁴. Si le droit pénal de la bioéthique a en revanche une vocation de simple suppléance, pour ne pas dire d'apparat, les interdictions qu'il pose n'ont aucune raison d'être, et ils disparaîtront avec l'assouplissement des règles qu'il a vocation à encadrer. Des dispositions pénales précises et durables ne sont absolument pas en opposition avec les évolutions

²³⁰ E. Dargentas, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », *Rev. dr. pén.*, 1977, p. 411.

²³¹ J.-F. Seuvic, « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort », art. préc.

²³² *Actes du colloque Génétique, procréation et droit*, Actes Sud, 1985.

²³³ A. Prothais, « Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale », art. préc.

²³⁴ J.-B. Thierry, art. préc.

biomédicales. Repenser le droit pénal de la bioéthique pour en faire disparaître les spécificités inutiles permettrait ainsi d'éviter que de dépassé par la bioéthique, il devienne totalement périmé.

Article n° 3 – Réexaminez, révisiez, il restera toujours quelque chose à juger : les suites de l’affaire *Morice*

Cass., rév., 5 juillet 2018, nos 17-REV 010 et 17-REV 084

L’affaire *Morice* n’en finit décidément pas de faire évoluer l’appréciation de la diffamation. Les faits sont suffisamment connus pour qu’il soit permis de les rappeler succinctement. À la suite de la parution d’un article relatant les démarches entreprises par un avocat auprès du garde des Sceaux, dans lequel étaient relayés des propos de l’avocat remettant en cause l’impartialité de deux juges d’instruction dans l’affaire *Borrel*, des poursuites avaient été exercées contre l’avocat, le journaliste et le directeur de publication. Tous trois avaient été condamnés au terme d’une longue procédure, par la cour d’appel de Rouen le 16 juillet 2008 : les deux premiers pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire public, le troisième pour diffamation publique envers un fonctionnaire public. Les pourvois contre cette décision ont été rejetés par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 10 novembre 2009⁽¹⁾. Dans son arrêt du 23 avril 2015⁽²⁾, la Cour européenne des droits de l’homme a considéré que cette condamnation de l’avocat constituait une violation de sa liberté d’expression. Le réexamen du pourvoi fut autorisé par la Cour de révision et de réexamen⁽³⁾, ce qui donna lieu à l’arrêt de l’assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 décembre 2016⁽⁴⁾, cassant et annulant l’arrêt de la cour d’appel de Rouen condamnant l’avocat, sans renvoi. L’affaire aurait pu en rester là mais le journaliste et le directeur de publication ont opportunément déposé une requête en révision - et non en réexamen⁽⁵⁾ - de leur condamnation, en se fondant sur l’arrêt de l’assemblée plénière. La Cour de révision et de réexamen, le 5 juillet 2018, annule l’arrêt de la cour d’appel de Rouen en ses dispositions concernant le journaliste et le directeur de publication et renvoie l’affaire devant la cour d’appel de Paris.

Pour la première fois, la Cour de révision et de réexamen a donc dû déterminer si, en droit pénal de la presse, la disparition de l’infraction de complicité de diffamation pour l’auteur des propos, du fait de la relaxe de celui-ci, constituait une cause de révision de la condamnation du journaliste, complice, et du directeur de publication, auteur.

La motivation de la Cour de révision et de réexamen est pour le moins lacunaire, puisqu’elle se contente d’affirmer que « la relaxe prononcée par la Cour de cassation à l’égard de M. Morice, poursuivi comme complice du délit de diffamation publique pour lequel [les requérants] ont été condamnés respectivement comme auteur et comme complice, constitue un élément nouveau, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de ceux-ci ». Simple, la solution n’était pourtant guère évidente, de sorte qu’il est nécessaire de s’intéresser aux raisons de la révision avant d’en voir les suites.

La cause de la révision

Le particularisme de la révision réside dans l’infraction concernée : une diffamation publique⁽⁶⁾. Le régime spécifique de responsabilité en matière de presse fait que l’auteur des propos publiés n’est que le complice de l’infraction, dont l’auteur principal est en réalité le directeur de publication. Le journaliste ayant relayé le propos est également complice de la diffamation. Comprendre la spécificité de cette disparition du fait de complicité permet donc d’en apprécier la portée.

La disparition du fait de complicité

Ce n’est pas la première fois que la Cour de révision et de réexamen doit statuer sur des demandes en révision de condamnations pour infractions de presse. Ainsi, la requête en révision qui tend à permettre au demandeur d’administrer une preuve qui aurait dû l’être devant la juridiction de condamnation, en application de l’article 55 de la loi du 29 juillet 1881, est irrecevable⁽⁷⁾. Cette hypothèse est toutefois différente de celle qui a donné lieu à la présente décision puisque le journaliste et le directeur de publication fondent leur requête en révision sur la relaxe définitive du complice de la diffamation, auteur des propos.

La disparition de l’infraction principale a déjà été considérée comme un fait de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du complice⁽⁸⁾. La solution est logique, puisque la complicité suppose, pour être punissable, l’existence d’un fait principal punissable ; la disparition de cette condition, constatée dans une décision de relaxe ou d’acquiescement de l’auteur principal, entraîne donc *de facto* l’impossibilité de caractériser un acte de complicité. Cette situation doit évidemment être distinguée de la relaxe ou de l’acquiescement qui

serait prononcé non pas parce que le fait principal n'est pas caractérisé, mais en raison de l'absence de preuve de la commission des faits par l'auteur principal ; dans ce cas, l'infraction principale demeure, tout comme la complicité (9).

Il devrait *a priori* en être de même pour la condamnation de l'infraction principale si une relaxe ou un acquittement postérieur intervient s'agissant de la complicité, l'absence de complicité n'étant pas de nature à faire disparaître l'infraction principale. C'est oublier le particularisme du droit pénal de la presse où l'auteur de propos diffamatoires relayés par un journaliste n'est pas l'auteur de l'infraction de diffamation, mais le complice de l'infraction (10). Sa complicité ne peut donc être retenue que si les conditions de l'article 121-7 du code pénal sont remplies : il est nécessaire de caractériser des faits personnels, positifs et conscients de complicité (11). Le complice peut donc s'exonérer de sa responsabilité s'il rapporte la preuve qu'il n'avait pas conscience que ses propos seraient rapportés (12).

Puisque les faits reprochés au directeur de publication, au journaliste, et à l'auteur des propos sont différents, il faut bien reconnaître l'indépendance des qualifications. Il est donc envisageable de retenir la responsabilité du directeur de publication sans retenir celle de l'auteur des propos. Inversement, la poursuite du complice n'est pas subordonnée à la mise en cause, à titre principal, du directeur de la publication (13). L'avocat général l'avait bien compris et expliqué pour conclure au rejet des requêtes en révision (14). La détermination des responsabilités en matière de presse peut sembler inversée puisque quand la complicité naît traditionnellement d'une infraction principale en droit commun, elle est l'élément qui rend possible l'infraction principale en droit de la presse. Mais il ne faut pas oublier que les délits de presse se consomment par la publicité des propos ; il est donc cohérent que le directeur de publication soit considéré comme l'auteur de l'infraction (15). L'indépendance des poursuites et des qualifications n'est toutefois pas absolue, la disparition du fait de complicité de l'auteur des propos pouvant avoir une influence sur la responsabilité du journaliste et du directeur de publication.

La portée de la disparition du fait de complicité

Si les propos relayés par le journaliste perdent leur caractère infractionnel pour celui qui les a tenus, en raison de l'atteinte disproportionnée à sa liberté d'expression, il faut déterminer s'il s'agit d'une cause de révision de la condamnation pour le journaliste ayant relayé les propos et le directeur de publication.

L'article 622 du code de procédure pénale permet la révision d'une décision pénale définitive pour « toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité » (16). La seule question posée à la Cour de révision et de réexamen est donc relative à l'existence de ce doute sur la culpabilité. Il ne lui appartient pas d'anticiper le nouveau jugement de l'affaire en substituant son appréciation à celle de la juridiction de renvoi. La seule exigence est relative à l'appréciation du fait nouveau, d'une part, faisant naître un doute sur la culpabilité, d'autre part.

En l'espèce, la retentissante condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (17) et le réexamen effectué par l'assemblée plénière ayant abouti à la relaxe définitive de l'avocat constituent assurément un fait nouveau. Il reste à déterminer si cette relaxe est de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du journaliste et du directeur de publication. Cette question est éminemment factuelle et il ne saurait être question de substituer une appréciation à une autre. Toutefois, s'agissant des infractions de presse et du lien étroit entretenu entre les responsabilités, la question n'est finalement pas purement factuelle. En définitive, la question posée à la Cour de révision était simple : la relaxe du complice auteur des propos est-elle de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du journaliste les ayant relayés et du directeur de publication ? Répondre par la négative aurait été surprenant. L'indépendance entre les responsabilités semble presque illusoire et l'on pourrait chercher vainement ce qui est diffamatoire dans le fait de relayer des propos qui ne le sont pas. Là est la nature du doute sur la culpabilité en matière de diffamation pour ceux qui ont diffusé les propos litigieux. La Cour de révision ne devait pas apprécier si les condamnations du journaliste et du directeur de publication étaient injustifiées, mais s'il existait une possibilité qu'elles le soient. L'absence de motivation sur l'existence

du doute apparaît donc plus compréhensible ; en ne s'aventurant pas sur le terrain des éléments justifiant l'existence de ce doute, la Cour de révision et de réexamen a préservé l'incertitude de l'issue de la révision.

Les suites de la révision

La condamnation annulée, reste à essayer de déterminer les développements prévisibles. Les termes du débat soumis à la cour d'appel de renvoi sont en effet déterminants puisque la révision ordonnée ne préjuge pas de la relaxe espérée. Si le sort des deux prévenus est indubitablement lié, il faut toutefois distinguer les suites de la révision selon qu'elles concernent le complice ou l'auteur de l'infraction de diffamation.

Pour le journaliste

Le journaliste ayant écrit l'article contenant les propos de l'avocat pourrait-il être considéré comme complice de la diffamation commise par le directeur de publication, alors pourtant que les propos n'ont pas été considérés comme diffamatoires de la part de la personne les ayant tenus ? La Cour de cassation a déjà considéré que « l'existence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi des auteurs a pour effet d'exclure tant leur responsabilité que celle du directeur de publication des organes de presse l'ayant relayé, dès lors que les propos litigieux ont été repris sans dénaturation et sans qu'aucun élément nouveau n'ait été invoqué depuis la publication de l'article initial » (18). Mais cette diffusion des faits justificatifs ne concerne que les personnes ayant relayé l'article litigieux, ce qui est différent du cas du journaliste écrivant un article à partir de propos tenus par une personne qu'il interroge.

La condamnation du journaliste ne reposait en effet pas sur la simple reprise des propos, mais bien sur l'article écrit, les juges ayant relevé que « s'agissant de comptes rendus sur des questions d'intérêt général, la garantie de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut bénéficier aux journalistes que si ceux-ci agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit, dans le respect de la déontologie journalistique » (19). Les faits reprochés à l'auteur des propos, définitivement relaxé, et au journaliste les ayant relayés sont donc différents ; leur complicité n'était pas caractérisée par les mêmes éléments. Il appartiendra donc à la juridiction de renvoi d'apprécier si le journaliste a réalisé une enquête suffisamment sérieuse lui permettant d'invoquer le bénéfice de la bonne foi. La cour d'appel avait considéré que le journaliste avait « donné l'impression au lecteur de reprendre à son compte » les propos de l'avocat. On le voit, la relaxe n'est donc pas acquise, ce que relevait justement l'avocat général en mentionnant l'arrêt *July et SARL Libération contre France* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (20), où la Cour avait considéré qu'il ne pouvait être reproché aux journalistes d'avoir relayé des propos alors qu'ils avaient pris suffisamment de précautions (21) pour montrer au lecteur la distinction entre l'analyse du journaliste et les propos retranscrits.

La cour de renvoi devra donc analyser les écrits du journaliste, sans pouvoir se contenter de la qualification des propos de l'avocat. Car la liberté d'expression est bien variable, substantiellement, selon l'auteur des propos. La liberté d'expression reconnue à l'avocat repose sur un fondement - la défense de son client - différent de la liberté d'expression des journalistes et de la presse, chienne de garde de la démocratie selon la formule consacrée. Il est toutefois évident que la disparition du caractère diffamatoire des propos tenus aura une incidence sur l'appréciation du sérieux du travail du journaliste. Il est donc tout à fait envisageable que le fait de relayer, même sans précaution particulière, des propos justifiés par la liberté d'expression, portant sur une question d'intérêt général, soit considéré comme justifié (22). En définitive, si l'avocat bénéficie d'une grande liberté d'expression dans l'exercice de sa mission de défense, ne devrait-il pas en être de même pour le journaliste dans sa mission d'information, dont l'analyse repose sur la dénonciation de ce qui est considéré par beaucoup comme un scandale d'État ? Exiger du journaliste qu'il fasse preuve de précautions particulières, marquant une distanciation pour éviter la confusion entre son analyse et celle de l'auteur des propos, devient moins évident lorsque les propos relayés ne sont pas diffamatoires (23). On le voit, les sorts du journaliste et de l'auteur des propos ne sont pas aussi indépendants qu'il y paraît, contrairement au lien entre le journaliste et le directeur de publication.

Pour le directeur de publication

Le cas du directeur de publication est sensiblement différent, puisqu'il est le responsable de la publication des propos de l'avocat et du journaliste. Si les propos du journaliste venaient à perdre leur caractère diffamatoire,

le directeur de publication ne pourrait être reconnu coupable d'une quelconque infraction de presse. La responsabilité en cascade prévue à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 le rend coupable de l'infraction de diffamation publique alors même qu'il n'exprime aucun propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération. La spécificité de la responsabilité pénale en matière de presse est que la disparition de l'acte de complicité - les propos - fait disparaître l'infraction principale - la publication. Le paradoxe n'est qu'apparent, puisque le directeur de publication est bien celui qui publie les propos. À défaut de publication, le délit de presse ne peut être caractérisé et il ne peut s'agir alors que d'une diffamation non publique, contraventionnelle. La responsabilité de plein droit du directeur de publication ne peut donc être combattue qu'en rapportant la preuve de la bonne foi de l'auteur des propos (24).

En tout état de cause, si le journaliste et le directeur de publication devaient être condamnés, ce ne serait pas la fin de cette « saga *Morice* », puisqu'il faudrait alors s'attendre à un pourvoi et, le cas échéant, à une saisine de la Cour européenne des droits de l'homme pour préciser encore le contenu de la liberté d'expression des journalistes.

- (1) Crim. 10 nov. 2009, n° 08-86.295.
- (2) CEDH 23 avr. 2015, n° 29369/10, *Morice c/ France*, D. 2016. 225, obs. J.-F. Renucci ; AJ pénal 2015. 428, obs. C. Porteron ; Constitutions 2016. 312, chron. D. de Bellescize ; RSC 2015. 740, obs. D. Roets.
- (3) Crim. révis., 14 avr. 2016, n° 15REV135 P.
- (4) Cass., ass. plén., 16 déc. 2016, n° 08-86.295, D. 2017. 434, note E. Raschel ; *ibid.* 2018. 87, obs. T. Wickers ; AJ pénal 2017. 187, obs. C. Porteron.
- (5) Le journaliste et le directeur de publication n'avaient pas saisi la CEDH, qui n'a donc statué que sur la liberté d'expression du journaliste : les conditions du réexamen n'étaient donc pas réunies (C. pr. pén., art. 622-1).
- (6) L. 29 juill. 1881, art. 31 (la diffamation concerne un fonctionnaire public).
- (7) Crim. révis., 3 juin 1996, n° 00-96.016.
- (8) Par ex., Crim. 14 nov. 1985, n° 83-94.411 (complicité de banqueroute) ; Crim. 26 juin 1991, n° 90-83.185 (complicité d'escroquerie) ; Crim. 17 janv. 2007, n° 06-87.663 (complicité d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics). La solution vaut pour les infractions de conséquence : Crim. 19 juin 2002, n° 01-88.256 (recel d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux).
- (9) Crim. 16 févr. 2000, n° 98-87.514.
- (10) L. 29 juill. 1881, art. 43 : « Lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices ».
- (11) Crim. 11 mai 2010, n° 09-87.070, D. actu. 11 juin 2010, obs. S. Lavric ; AJ pénal 2010. 396, obs. G. Royer.
- (12) Crim. 20 mai 2014, n° 13-82.830.
- (13) Crim. 3 mars 2015, n° 13-87.597, D. actu. 26 mars 2015, obs. S. Lavric ; D. 2016. 277, obs. E. Dreyer ; AJ pénal 2015. 383, obs. G. Royer ; RSC 2015. 111, obs. J. Francillon.
- (14) L'auteur et la rédaction remercient M. Pascal Lemoine pour la communication de ses conclusions.
- (15) Sur la responsabilité, v. P. Guerder, *V° Presse (Procédure)*, Rép. pén. Dalloz, 2011, n° 211 s.
- (16) Sur la révision, v. E. Daures, *V° Révision*, Rép. pén. Dalloz, 2015 ; sur la L. n° 2014-640 du 20 juin 2014, v. C. Ribeyre, *La réforme des procédures de révision et de réexamen ou comment mieux corriger l'erreur judiciaire*, Dr. pénal 2014. Étude 17.
- (17) V. égal. pour la violation de l'art. 10 de la Conv. EDH en raison de la sanction disciplinaire d'un avocat, CEDH 19 avr. 2018, n° 41841/12, *Ottan c/ France*, AJ pénal 2018. 310, obs. J.-B. Thierry ; D. avocats 2018. 275, obs. G. Deharo.
- (18) Crim. 7 mai 2018, n° 17-82.663, D. actu. 30 mai 2018, obs. S. Lavric.
- (19) Crim. 10 nov. 2009, n° 08-86.295, préc.
- (20) CEDH 14 févr. 2008, n° 20893/03, *July et SARL Libération c/ France*, D. actu. 29 févr. 2008, obs. S. Lavric ; RSC 2008. 628, obs. J. Francillon.
- (21) Not. en utilisant le conditionnel et des guillemets.

(22) Il existe en effet une « inflexion des conditions de la bonne foi » lorsque le journaliste ne réalise pas d'enquête contradictoire (L. François, La réception du critère européen de « débat d'intérêt général » en droit français de la diffamation, D. 2018. 636 ).

(23) Sur la déontologie du journaliste, v. P. Piot, Déontologie journalistique : état des lieux et perspectives, AJ pénal 2013. 24 .

(24) Sauf à envisager que les propos aient été publiés malgré une interdiction de publication

Article n° 4 – La consécration de la motivation des peines correctionnelles

Ref : Cass. crim., 1^{er} fév. 2017, trois arrêts, n° 15-83.984, FP-P+B+I (N° Lexbase : A7002TAL), n° 15-85.199, FP-P+B+I+R (N° Lexbase : A7004TAN), n° 15-84.511, FP-P+B+I+R (N° Lexbase : A7003TAM). Cass. crim., 8 fév. 2017, trois arrêts, n° 16-80.391, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4745TBD), n° 16-80.389, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4744TBC), n° 15-86.914, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4743TBB).

Considérée comme un dogme du droit répressif²³⁵, la libre détermination de la peine par le juge a longtemps été synonyme d'absence de motivation du choix de la peine. Ce n'était qu'à titre exceptionnel que le législateur imposait une motivation particulière, dans l'idée d'influencer les juridictions dans le choix opéré, soit pour éviter le prononcé d'une peine²³⁶, soit pour obliger au prononcé d'une peine²³⁷. Mais si l'on excepte les quelques peines pour lesquelles le législateur a fait de la motivation un outil d'influence, sinon de direction, de la décision judiciaire, le principe de la libre détermination de la peine s'accompagnait d'un principe d'absence de motivation de la peine et la Cour de cassation n'y trouvait rien à redire.

Premier temps. Pourtant, la Cour de cassation s'est emparée des possibilités offertes par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, s'agissant de la peine d'emprisonnement, contrôlant la motivation des juges du fond, non pour vérifier l'adéquation de la peine choisie, mais pour s'assurer que les critères légaux de motivation avaient bien été pris en compte. Les évolutions législatives n'ont pas remis en cause l'existence de ce contrôle de la motivation de la peine d'emprisonnement, qu'il s'agisse de la loi du 15 août 2014 ou de la loi du 3 juin 2016. La Cour a néanmoins dû adapter son contrôle, qu'il s'agisse du prononcé de la peine d'emprisonnement ou du refus d'aménagement. Ces trois décisions rendues le 29 novembre 2016²³⁸ amorçaient en réalité une modification bien plus profonde du contrôle de la motivation de la peine, en général, et non de la seule peine d'emprisonnement.

Deuxième temps. Le 1^{er} février 2017, par trois décisions remarquables²³⁹, la Chambre criminelle est venue opérer un revirement de jurisprudence remarquable s'agissant de la motivation de peines complémentaires et de la peine d'amende. Signe de l'importance que souhaite leur donner la Cour, les décisions sont publiées sur le site internet de la Cour de cassation, destinées à être publiées au *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, et deux d'entre elles seront analysées dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation*. Dans deux de ces décisions, sur le fondement des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, la Cour de cassation précise que ces dispositions exigent qu'en « matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle »²⁴⁰. La troisième décision, relative

²³⁵ J. Leblois-Happe, « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle (A propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002) », *Dr. pén.*, 2003, chron. 11.

²³⁶ La peine complémentaire d'interdiction du territoire français traduit bien cette logique, la loi imposant une décision spécialement motivée pour prononcer cette peine en matière correctionnelle : C. pén., art. 131-30-1.

²³⁷ Le mécanisme des peines planchers obéissait à cette logique.

²³⁸ Sur ces arrêts : M. Giacomelli, « Retour sur le contrôle de la peine d'emprisonnement ferme à la suite de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *Lexbase Hebdo éd. privée*, n° 683, 12 janv. 2017, N° LEXBASE : B6110BW9.

²³⁹ Cass. crim., 1^{er} fév. 2017, trois arrêts, n° 15-83.984, FP-P+B+I (N° Lexbase : A7002TAL), n° 15-85.199, FP-P+B+I+R (N° Lexbase : A7004TAN), n° 15-84.511, FP-P+B+I+R (N° Lexbase : A7003TAM).

²⁴⁰ Cass. crim., 1^{er} fév. 2017, n° 15-84.511 (N° Lexbase : A7003TAM). Dans une autre décision (n° 15-85.199, N° Lexbase : A7004TAN), la motivation est quasi-identique : « en matière correctionnelle, toute peine doit être

à la peine d'amende, ajoute aux trois critères, la prise en compte des ressources et charges de l'auteur de l'infraction²⁴¹.

Troisième temps. Une semaine après cette exigence de motivation des peines autres que l'emprisonnement, trois nouvelles décisions²⁴² sont intervenues relatives à la motivation de la peine en matière criminelle. Ces décisions n'opèrent aucune modification et rappellent que la décision relative à la peine n'a pas à être motivée en matière criminelle. Mieux, et plus surprenant : elle ne doit pas l'être. Trois cassations sont en effet prononcées, au visa des articles 591 et 365-1 du code de procédure pénale, ou du seul article 365-1. « En cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; [...] en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 » du code de procédure pénale. Dit autrement, la cour d'assises ne doit motiver que la déclaration de culpabilité : si le risque est pris de motiver également la décision sur la peine, la décision est irrégulière. Le contenu de la motivation des arrêts d'assises prévu à l'article 365-1 n'est pas un contenu minimal mais bien exhaustif.

Ces décisions prolongent les réflexions actuellement menées par la Cour de cassation sur la motivation de ses propres décisions²⁴³ et sur la motivation des juridictions²⁴⁴, et marquent un changement important du contrôle de motivation de la peine (I) entraînant nécessairement une évolution de cette motivation (II).

I.- Le contrôle de la motivation de la peine

La Cour de cassation élargit considérablement le contrôle de la motivation de la peine qu'elle avait initié pour la peine d'emprisonnement et son refus d'aménagement. Cet élargissement ne concerne pas les peines prononcées par une cour d'assises en matière criminelle (A) mais bien celles qui sont prononcées en matière correctionnelle (B).

A. - Le refus de la motivation en matière criminelle

La spécificité des cours d'assises est préservée par la Cour de cassation, qui interdit purement et simplement de motiver le choix de la peine en matière criminelle. Le contrôle de la motivation de la peine ne peut pas avoir lieu puisque la Chambre criminelle fait interdiction aux cours d'assises de motiver le choix et le quantum de la peine. Ce refus de la motivation était annoncé. S'il est tout à fait conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins problématique.

motivée **en tenant compte** de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ».

²⁴¹ Aux art. 132-1 C. pén. et 485 C. proc. pén., la Cour ajoute les art. 132-20, al. 2, C. pén. et 513 et 593 C. proc. pén.

²⁴² Cass. crim. 8 fév. 2017, trois arrêts, n° 16-80.391, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4745TBD), n° 16-80.389, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4744TBC), n° 15-86.914, FS-P+B+I (N° Lexbase : A4743TBB) : *Daloz actualité*, 21 fév. 2017, obs. S. Fucini.

²⁴³ V. sur le site de la Cour de cassation les travaux de la Commission de réflexion sur la motivation des arrêts. P. Deumier. « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015.2022.

²⁴⁴ Au sujet de la motivation des ordonnances du juge des libertés et de la détention : J.-B. Thierry, « De l'importance de la motivation : à propos des décisions du 23 novembre 2016 », note sous Crim. 23 nov. 2016 (2 arrêts), *AJ Pénal*, 2016, p. 76.

La prévisibilité du refus. La Cour de cassation avait précédemment refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, portant sur l'absence de motivation de la peine décidée par une cour d'assises²⁴⁵. Le principe d'égalité devant la justice n'était selon elle pas atteint, « les personnes accusées de crime devant les cours d'assises étant [...] dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel ». Cette absence de motivation s'explique, comme on le sait, par le mécanisme du vote sur la peine²⁴⁶. L'explication apparaît pourtant critiquable, le vote sur la culpabilité n'ayant pas empêché le législateur de prévoir une motivation de la déclaration de culpabilité. L'égalité devant la loi n'était en réalité pas seule en cause, puisque la motivation permet surtout à la personne poursuivie de connaître les raisons de la décision.

Si cette absence de motivation de la peine en matière criminelle ne heurte, à en croire la Cour de cassation, aucun principe à valeur constitutionnelle, en va-t-il de même pour les principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme ? A bien y regarder, la jurisprudence de la Cour européenne est faite de « petits arrangements »²⁴⁷ et l'absence de motivation de la peine semble ne pas emporter de violation de l'article 6 de la Convention. Ainsi, la Cour a pu considérer que cette absence de motivation n'était pas problématique lorsque l'acte d'accusation et les questions posées au jury permettaient à l'accusé de connaître la raison pour laquelle la peine avait été prononcée²⁴⁸. Il n'est dès lors guère surprenant que la Chambre criminelle se soit autorisée à interdire la motivation de la peine en matière criminelle.

L'appréciation du refus. La Cour se réfugie derrière la lettre de la loi pour justifier l'interdiction de motivation. Certes, l'article 365-1 du code de procédure pénale ne fait pas référence à la motivation de la peine et précise que « la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises ». Il est toutefois muet sur la motivation de la peine. Alors qu'il aurait été tout à fait envisageable de considérer que les cours d'assises pouvaient pousser leur motivation au-delà du minimum prévu par la loi, ce qui n'aurait pas eu pour effet de faire de cette motivation sur la peine une obligation, la Chambre criminelle préfère considérer que la lettre de la loi a été violée, comme l'indique la référence faite à l'article 591 du code de procédure pénale. La solution apparaît particulièrement sévère, tant on voit mal ce qui justifie l'exclusion d'une motivation que la lettre de la loi n'interdit pas. Pour prévenir un traitement différencié des condamnés selon les cours d'assises, la Cour de cassation se montre particulièrement stricte. Les solutions apparaissent alors d'une grande sévérité. Une décision est cassée pour avoir simplement énoncé que « l'absence de remise en cause de l'accusé n'est pas apparue comme un gage de réadaptabilité »²⁴⁹, une autre pour avoir retenu que « le peu d'introspection et de compassion manifestées par l'accusé plus de cinq ans après les faits justifient le prononcé d'une peine d'enfermement [*sic*] d'une durée très significative »²⁵⁰. Pour des précisions surabondantes qui peuvent apparaître vénielles,

²⁴⁵ Cass. crim., 29 mai 2013, n° 12-86.630, N° Lexbase : A1537KGZ.

²⁴⁶ C. proc. pén., art. 362.

²⁴⁷ C. Renaud-Duparc, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », *AJ Pénal*, 2013, p. 336.

²⁴⁸ CEDH, Voica c. France, 10 janv. 2013, req. n° 60995/09, N° Lexbase : A0321I3B.

²⁴⁹ Cass. crim., 8 fév. 2017, n° 15-86.914, N° Lexbase : A4743TBB.

²⁵⁰ Cass. crim., 8 fév. 2017, n° 16-80.391, N° Lexbase : A4745TBD.

c'est l'entier procès qui devra être de nouveau mené. La solution apparaît d'autant plus sévère que la Cour de cassation impose, dans le même temps, une motivation précise de la peine pour les juridictions correctionnelles.

B. - L'affirmation du contrôle en matière correctionnelle

Alors que le rapport Cotte sur la refonte du droit des peines²⁵¹ n'abordait la question de la motivation qu'au sujet de la peine d'emprisonnement, la Cour de cassation va beaucoup plus loin dans les trois arrêts du 1^{er} février, imposant une motivation de toutes les peines en matière correctionnelle. Pour ce faire, la Cour fait référence à deux fondements, l'un explicite, l'autre, implicite.

Le fondement légal explicite. Dans les trois décisions, les articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale constituent le fondement légal explicite de la nouvelle exigence de motivation des peines en matière correctionnelle. Depuis la loi du 15 août 2014, l'article 132-1, alinéa 2, du code pénal prévoit que toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. L'individualisation de la peine ne date pas de la loi de 2014 et il peut sembler étonnant que la Cour de cassation assimile individualisation et motivation. La référence à l'article 485 du code de procédure pénale ne fait guère de doute sur l'exigence de la Cour de cassation relative à la motivation de la peine. La cassation prononcée se réfère d'ailleurs à l'article 593 du code de procédure pénale.

Les décisions sont d'autant plus intéressantes que chacune d'entre elles concerne une peine différente : une peine complémentaire d'inéligibilité, une peine complémentaire d'interdiction de gérer, et une peine principale d'amende. La référence à l'article 132-1, alinéa 2, du code pénal démontre bien que ce sont toutes les peines qui doivent être motivées. D'une exigence légale d'individualisation, redondante au vu de la valeur constitutionnelle de ce principe, la Cour déduit une obligation de motivation. Le caractère général de l'article 132-1, alinéa 2²⁵², qui concerne toutes les peines, rend l'exclusion des peines prononcées par les cours d'assises encore plus difficilement compréhensible et la position de la Cour de cassation, contradictoire.

Le fondement conventionnel implicite. Mais la Cour de cassation va plus loin que ces seules références expresses aux dispositions législatives, en invitant les juridictions à prendre en compte la proportionnalité de la peine au regard des droits et libertés protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette invitation à la prise en compte de la proportionnalité avait notamment été affirmée s'agissant de la confiscation²⁵³. Elle est ici généralisée pour toutes les peines. Ainsi, dans la première décision, la Cour relève que « les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée [par la peine d'inéligibilité] au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne ». Dans la seconde, elle considère que « la cour d'appel a justifié son choix de prononcer une interdiction de gérer, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ». Seule la troisième décision, prononçant une cassation partielle, ne fait pas référence à la Convention

²⁵¹ *Pour une refonte du droit des peines*, Rapport à Madame la Garde des Sceaux Ministre de la Justice, 2015.

²⁵² Situé avant même les dispositions générales relatives au régime des peines.

²⁵³ Sur ce point : N. Catelan, « La Chambre criminelle livre un *vade-mecum* de la confiscation », *Lexbase Hebdo éd. privée*, n° 687, 9 fév. 2017, N° Lexbase : N6594BW7.

européenne des droits de l'homme : ce fondement était inutile en raison de l'absence de prise en compte des ressources et charges de l'auteur de l'infraction.

Nul doute que toutes les peines doivent désormais être motivées, qu'elles soient principales, alternatives ou complémentaires. Cette exigence doit être approuvée, comme le contrôle qui en résulte. Elle ne sera malheureusement pleinement effective qu'au stade de l'appel et la pratique des décisions qui ne sont motivées que lorsque l'appel est interjeté a encore de beaux jours devant elle. Espérons toutefois qu'un glissement s'opère et que les tribunaux correctionnels réaliseront cette motivation, tant le choix de la peine est déterminant au regard des fonctions et finalités de la peine et, partant, de son efficacité.

II.- L'évolution de la motivation de la peine

La Cour de cassation ne fait pas qu'affirmer l'existence d'un contrôle de la motivation de la peine. Elle indique les critères de cette motivation (A), ce qui entraîne une évolution du sens de cette motivation (B).

A. - Les critères de la motivation

Les trois arrêts du 1^{er} février fournissent de précieuses indications sur les critères qui doivent être pris en compte dans le prononcé des peines correctionnelles. Ces critères *praeter legem* ne découlent pas de la lettre de l'article 132-1, alinéa 2, du code pénal, qui ne fait référence qu'à l'exigence d'individualisation de la peine. La Chambre criminelle montre qu'il existe des critères généraux, applicables à toutes les peines, et des critères spéciaux, propres à certaines peines.

Critères généraux. On aurait pu s'attendre à ce qu'il soit fait référence aux fonctions et finalités de la peine prévues à l'article 130-1 du code pénal²⁵⁴, mais les trois décisions font référence à des critères clairement inspirés de ceux prévus par la loi pour le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme²⁵⁵. La Cour indique en effet, à trois reprises, que toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle. La motivation n'a toutefois pas à être très poussée. S'agissant de la peine complémentaire d'inéligibilité, en cause dans la première affaire²⁵⁶, la Cour de cassation a jugé suffisante la référence faite par la cour d'appel à la personnalité du prévenu et à la gravité des faits qui lui sont reprochés. L'absence de référence expresse à la situation personnelle n'a pas entraîné de cassation. S'agissant de la peine complémentaire d'interdiction de gérer, la Cour de cassation approuve la motivation des juges du fond alors même qu'il n'était pas fait expressément référence aux critères de motivation. En quelque sorte, la référence implicite à ces critères vaut motivation. Les juges avaient ainsi souligné que le prévenu avait entraîné la déconfiture d'une société au profit d'une autre dans laquelle il était particulièrement intéressé, insistant sur son parcours professionnel. Il ne semble donc pas exigé des juges du fond qu'ils se réfèrent expressément aux critères dégagés par la Cour de cassation.

²⁵⁴ Sur la différence entre fonctions et finalités de la peine : F. Fourment, *et al.*, « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, *Opinio doctorum*, V. Malabat, B. de Lamy, M. Giacomelli (dir.), Dalloz, 2009, Thèmes et commentaires, p. 277.

²⁵⁵ M. Giacomelli, art. préc.

²⁵⁶ Cass. crim., 1^{er} fév. 2017, n° 15-84.511, N° Lexbase : A7003TAM.

A ces trois critères – gravité des faits, personnalité et situation personnelle de l’auteur –, la Cour en ajoute un autre, relatif à la proportionnalité de la peine prononcée aux exigences conventionnelles. Ainsi, la peine d’inéligibilité prononcée pour des faits de provocation à la haine ou à la violence, a été jugée conforme à la liberté d’expression garantie par l’article 10 de la Convention européenne. De même, la Cour de cassation considère que la peine d’interdiction de gérer n’a violé aucune disposition légale ou conventionnelle, alors que le demandeur au pourvoi invoquait la liberté du commerce et de l’industrie et la liberté du travail. La proportionnalité²⁵⁷ de la peine est donc un critère auquel les juges n’ont pas besoin de faire expressément référence, mais qui doit guider le choix du *quantum* de la peine.

Critères spéciaux. L’interprétation de l’article 132-1, alinéa 2, du code pénal, joue le rôle d’un guide, indiquant quels doivent être, pour toutes les peines, les critères de motivation. Mais si une disposition législative fait référence à d’autres critères, il convient bien évidemment de les prendre en compte. C’est ce qu’affirme la Cour au sujet de l’amende²⁵⁸, puisqu’elle reproche aux juges du fond de ne pas avoir pris en compte les critères spécifiques de l’amende, prévus à l’article 132-20, alinéa 2, du code pénal, c’est-à-dire les ressources et les charges du prévenu. Dit autrement, l’amende doit non seulement être motivée au regard des critères généraux applicables à toutes les peines – gravité des faits, personnalité et situation personnelle de l’auteur – mais également au regard des critères spécifiques prévues à l’article 132-20.

Le raisonnement semble devoir être transposé pour d’autres peines qui font référence à des critères spéciaux. Ainsi, la contrainte pénale, prévue à l’article 131-4-1 du code pénal, fait référence à la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l’auteur ainsi qu’à la justification d’un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu. Ces critères ne figurent certes pas dans la sous-section consacrée au prononcé des peines, contrairement à l’article 132-20 du code pénal, mais ces critères prévus par la loi devraient être pris en compte par la juridiction. De la même manière, la référence faite aux ressources et charges de l’auteur pour la peine de jours-amende de l’article 131-5 du code pénal²⁵⁹ oblige la juridiction à y faire référence.

L’exigence de motivation de la peine au regard de critères généraux et spéciaux ne peut qu’être saluée. Elle alourdit certes la tâche du juge, mais elle devrait permettre de s’assurer d’une réelle individualisation de la sanction ainsi que d’une meilleure compréhension. Ce faisant, c’est le sens même de la motivation qui s’en trouve modifié.

B. - Le sens de la motivation

L’obligation de motiver la peine induit un changement des pratiques judiciaires, qui n’entraîne pas pour autant un abandon du principe du libre choix de la peine par le juge. La liberté de ce choix ne doit pas être discrétionnaire et la prise en compte des critères précisés

²⁵⁷ Cette proportionnalité est tout à la fois une « méthode de conciliation des normes européennes avec les normes nationales » (F. Zenati-Castaing, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 2016, p. 511, et un critère de recours aux mesures de contrainte en procédure pénale (C. proc. pén., art. prélim.). En droit substantiel, la proportionnalité *in favorem* peut également constituer une cause d’irresponsabilité : N. Catelan, « Consécration de la proportionnalité *in favorem* en droit pénal », *Lexbase Hebdo éd. privée*, 10 nov. 2016, n° 675, N° Lexbase : N5066BWK.

²⁵⁸ Cass. crim., 1^{er} fév. 2017, n° 15-83.984, N° Lexbase : A7002TAL.

²⁵⁹ C. pén., art. 131-5.

par la Cour de cassation est destinée à permettre une plus grande efficacité des sanctions prononcées. La motivation de la peine est donc un instrument de compréhension de la décision que les juridictions doivent exploiter pleinement.

La motivation de la peine a longtemps été négligée par le législateur et la jurisprudence. Elle a ensuite été utilisée comme un outil destiné à guider l'action du juge, pour encourager ou éviter le prononcé de certaines peines²⁶⁰. Ainsi envisagée, la motivation se voyait détournée de sa finalité première : l'explication de la décision. Les arrêts du 1^{er} février permettent de redonner à la motivation de la peine une place prépondérante, conforme à son objectif premier : si toutes les peines sont motivées, la motivation ne peut plus être un instrument destiné à guider la décision du juge.

La loi du 3 juin 2016 a modifié l'article 502 du code de procédure pénale. Il est désormais prévu que la déclaration d'appel peut indiquer que l'appel est limité aux peines prononcées, à certaines d'entre elles ou à leurs modalités d'application. Conjuguée avec les décisions du 1^{er} février, les débats sur la seule peine ont vocation à se développer, ce dont on ne peut que se réjouir tant la décision sur la peine est fondamentale au vu des finalités – assurer la protection de la société, prévenir la commission de nouvelles infractions, restaurer l'équilibre social – et des fonctions – sanctionner l'auteur de l'infraction, favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion – de la peine²⁶¹.

L'exigence de motivation de la peine entraînera-t-elle une évolution plus importante de la pratique judiciaire ? Les débats suffiront-ils à fournir des précisions sur la personnalité et la situation personnelle de l'auteur ? Les juridictions pourraient utiliser la possibilité créée par la loi du 15 août 2014 à l'article 132-70-1 du code pénal et privilégier une césure du procès pénal, en ajournant le prononcé de la peine pour réaliser des investigations complémentaires sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur des faits. Les difficultés financières récurrentes des juridictions semblent malheureusement prédire le contraire. Il n'en demeure pas moins que l'exigence de motivation des peines prononcées par les juridictions correctionnelles est salutaire.

²⁶⁰ V. not. C. Sévely-Fournié, « Répression et motivation. Réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », *RSC*, 2009, p. 783.

²⁶¹ C. pén., art. 130-1.

Article n° 5 – Vérité judiciaire et vérité littéraire : à propos de trois récits de non-fiction

Emmanuel Carrère, *L'Adversaire*

P.O.L., 2000, 224 p.

Ivan Jablonka, *Laëtitia ou la fin des hommes*

Le Seuil, 2016, 400 p., Prix Médicis

J. Grisham, *L'Accusé*

Robert Laffont, 2007, 352 p.

L'application du droit pénal n'est pas réductible à la caractérisation de l'infraction, à l'établissement de la culpabilité et au choix d'une peine, pas plus qu'au respect des règles procédurales. Le procès est l'occasion de construire, plus que révéler, une vérité judiciaire qui permettra à la décision d'être la plus juste possible et de poursuivre un objectif de restauration de l'équilibre social²⁶². La publicité du procès et les comptes-rendus médiatiques participent à cette finalité, mais le procès et sa narration journalistique sont, par définition, temporaires. La littérature permet de prolonger ces instants et de les rendre intemporels, d'une part, et d'offrir une compréhension plus profonde de l'infraction commise, d'autre part. Si l'on ajoute à cela la fascination pour certains crimes envisagés comme des actes extraordinaires, l'on comprend mieux que certains auteurs aient vu un intérêt dans la construction littéraire des faits jugés. Depuis *De Sang-froid* de Truman Capote, il est connu que la littérature permet de s'emparer du réel, pour en offrir une lecture différente et sans doute plus complète que ne le permet le procès. Le développement de la non-fiction a ainsi donné lieu à des œuvres importantes. Les trois livres choisis ici adoptent une démarche similaire et présentent des intérêts variés. Le premier, remarquable, est *L'Adversaire*, d'Emmanuel Carrère. L'auteur s'est intéressé à l'affaire Romand, condamné à la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 22 ans, pour l'assassinat de sa femme, de ses enfants et de ses parents. Découvrant ce fait divers dans un journal, Emmanuel Carrère a construit une relation particulière avec Jean-Claude Romand. *L'Adversaire* constitue une formidable reconstruction des mensonges du condamné, pour tenter d'expliquer un acte et une vie qui semblaient relever de la folie. L'entreprise affectera profondément Emmanuel Carrère : ses livres ultérieurs ne seront plus des œuvres de fiction, mais des récits à la première personne, dans lesquels il reviendra fréquemment sur la manière dont l'affaire Romand l'a affecté. La force de *L'Adversaire* résulte de ce récit à la première personne et de la profonde empathie caractéristique de Carrère : il ne juge ni ne dénonce, ne remet pas en cause la condamnation, mais cherche juste à comprendre un acte fou, résultat d'une vie construite sur le mensonge. *L'Adversaire* plonge le lecteur dans la découverte par Emmanuel Carrère de la lente descente de Jean-Claude Romand vers les crimes qu'il commettra, comme pour se protéger de la révélation de la vérité. Le procès, la lecture du dossier d'instruction et la correspondance entretenue entre l'auteur et l'assassin permettent une représentation différente d'un parcours reposant lui-même sur la fiction. L'entreprise de Carrère dépasse l'entreprise judiciaire : « L'enquête que j'aurais pu mener pour mon compte, l'instruction dont j'aurais pu essayer d'assouplir le secret n'allaient mettre au jour que des faits »²⁶³. L'entreprise littéraire dépasse alors l'entreprise judiciaire²⁶⁴.

²⁶² C. pén., art. 130-1.

²⁶³ E. CARRERE, *L'Adversaire*, P.O.L., 2000, coll. Folio, p. 35.

²⁶⁴ Sur le rapport à la vérité, v. N. THIRION, D. PASTEGER, M. FLORES-LONJOU, « L'affaire Jean-Claude Romand. Entre vérité et mensonge, réalité et fiction », in E. JOUVE, L. MINIATO (dir.), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès. Discours, récits et représentations*, Mare & Martin, 2017, coll. Libre Droit, p. 157.

Une démarche similaire a animé Ivan Jablonka dans *Laëtitia ou la fin des hommes*²⁶⁵. Récompensé par le prix littéraire du Monde et le prix Médicis, l'ouvrage a été presque unanimement salué par la critique, subjuguée par l'humanisme, le féminisme et la pudeur de l'auteur. *Laëtitia* retrace la vie de cette jeune fille, toujours appelée par son prénom, tuée puis découpée par Toni Meilhon en 2011. L'affaire avait alors fait grand bruit et entraîné une crise importante entre le pouvoir judiciaire et Nicolas Sarkozy, alors président de la République. Clairement inspiré par Emmanuel Carrère, mais sans les mêmes qualités d'écrivain, Ivan Jablonka se rend alors en Bretagne et contacte les proches de la victime, pour mieux retracer son histoire. Sa volonté est d'offrir le récit d'une vie jonchée de difficultés, de restaurer la dignité de la victime perdue dans l'emballement médiatique et le traitement judiciaire de l'infraction, tout entiers tournés vers la recherche d'un responsable institutionnel et le jugement de l'accusé. Le livre est alors l'occasion de montrer les rêves et les aspirations d'une jeune fille qui, depuis son plus jeune âge, a eu son lot de souffrance et de maltraitance. La vie de Laëtitia Perrais émeut l'auteur, qui semblait ignorer jusque là que des enfants sont victimes de viols, de maltraitance. Ivan Jablonka est conscient de la difficulté de son approche et multiplie les mises en garde : issu d'un milieu favorisé, parisien, professeur d'université, il risque de juger la vie de la victime qu'il cherche seulement à raconter. En réalité, l'ouvrage ne s'intéresse pas seulement à la vie de Laëtitia Perrais : Jablonka donne les clés de compréhension des mécanismes complexes de l'assistance éducative, de la procédure pénale, des techniques scientifiques, du déroulement de la procédure, des relations entre l'exécutif et le judiciaire, et livre un propos engagé contre l'ancien président Sarkozy. Ainsi, Laëtitia Perrais n'est pas évoquée pendant de longs passages qui préfèrent aborder d'autres questions. La différence essentielle entre Emmanuel Carrère et Ivan Jablonka est sans doute là. Emmanuel Carrère construit son récit à la première personne pour résoudre un dilemme littéraire et, finalement, ne jamais perdre de vue la vie qu'il a choisi de raconter. Parlant de lui, il dit beaucoup sur les autres : Jean-Claude Romand, évidemment, mais aussi son lecteur. À l'inverse, quand Ivan Jablonka parle à la première personne, c'est bien pour parler de lui, pour raconter son aventure bretonne et sa découverte d'un milieu social qui n'est pas le sien. On voit mal l'intérêt pour le lecteur et Laëtitia Perrais de savoir qu'un chapitre du livre a été écrit « au restaurant Blue Baker de College Station, Texas, sur une banquette en skaï, en mangeant un gâteau aux myrtilles »²⁶⁶. Et l'on comprend peut-être mieux l'impression de confusion qui saisit le lecteur quand le récit manque d'un fil conducteur, en apprenant qu'un autre chapitre a été écrit « dans le *shuttle* qui [...] menait [l'auteur] en catastrophe à l'aéroport de Houston, après que tous les vols eurent été annulés à cause d'un ouragan »²⁶⁷. Et malgré l'intention louable de raconter la vie tragique de cette jeune femme, on reste marqué par la condescendance de l'auteur envers celle qui peine à être plus qu'un objet. Ivan Jablonka vit son aventure : perdu en Bretagne, il visite les bars, côtoie des gens dont il semblait ignorer l'existence, s'offre le frisson d'une vie loin de Paris. L'agacement est à son comble lorsqu'il relate les publications Facebook de la jeune fille, assumant sa naïveté désobligeante : « Le plus fascinant sont les communautés Facebook auxquelles elle appartenait »²⁶⁸ et dont il dresse la liste exhaustive. Puis vient le moment où Ivan Jablonka prend son lecteur – ou celle dont il espère restaurer la dignité – pour un simple d'esprit : « Sur sa page Facebook, elle a écrit des pensées où elle exprime la sagesse qu'elle a acquise sur les “gens”. En italique et entre crochets, la traduction de la version originale ; mon français de grande personne »²⁶⁹. Sont alors *traduits* les messages de la jeune fille. Plus tard, ses statuts Facebook et SMS seront également traduits, sans que l'auteur réussisse à se

²⁶⁵ I. JABLONKA, *Laëtitia ou la fin des hommes*, Seuil, 2016, La librairie du XXI^e siècle.

²⁶⁶ P. 357.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ P. 187.

²⁶⁹ P. 189.

départir de sa bonté condescendante. Lorsqu'il décrit l'un de ces statuts (« joyeux oel à touce et bon reveillon »), il se sent obligé d'ajouter immédiatement : « Il manque le N »²⁷⁰. La démarche d'Ivan Jablonka relève en réalité plus de la charité que de l'empathie.

Dans cette même logique de non-fiction, même si l'approche y est plus journalistique, *L'Accusé*²⁷¹ de John Grisham²⁷² est aussi un récit de non-fiction qui mérite que l'on s'y attarde. Il ne s'agit plus de s'intéresser au caractère extraordinaire du crime, à la vie de son auteur ou de sa victime, mais au récit de la construction d'une erreur judiciaire. Romancier de fictions, Grisham est connu pour être l'un des représentants du *legal thriller*, construisant intrigues et histoires dont les héros sont, le plus souvent, des avocats²⁷³. *L'Accusé* retrace la vie de Ron Williamson, ancien espoir du baseball, qui se retrouve co-accusé du meurtre de Debbie Carter et condamné à mort au terme d'un procès. Il finira par être innocenté après avoir passé 11 ans dans le couloir de la mort. En effectuant un long travail d'enquête, John Grisham réussit à dresser une biographie de Ron Williamson et à démontrer la manière dont cette erreur judiciaire a été rendue possible. Les faits évoquent une autre affaire rendue célèbre : celle de Steven Avery, racontée dans *Making a murderer*, série diffusée sur Netflix²⁷⁴. John Grisham juge peu et livre un récit qui se veut le plus objectif possible. Sa connaissance rétrospective de l'innocence de Ron Williamson éclaire évidemment l'affaire sous un autre jour : il est plus facile de démontrer littérairement l'innocence d'une personne une fois que celle-ci a été consacrée judiciairement. L'approche de John Grisham diffère de celle d'Emmanuel Carrère : il ne s'agit pas pour lui de rechercher une vérité que la justice n'a pas pu offrir, mais de relater minutieusement la construction savante de cette condamnation injustifiée à la peine capitale. Ce faisant, il ne prend pas expressément position contre la peine de mort²⁷⁵, ni ne cherche à critiquer un système judiciaire profondément inégalitaire, qui rend possible de telles aberrations. À en croire John Grisham, la responsabilité de l'erreur judiciaire ne repose pas essentiellement sur l'élection du procureur, du juge, l'absence d'aide juridictionnelle suffisante, le coût exorbitant du procès, l'ouverture du procès alors que l'enquête est encore en cours, la pression médiatique exercée sur les membres du jury qui statuent « à chaud », ou une appréciation arbitraire des preuves, mais sur le procureur et les enquêteurs qui se sont injustement enfoncés dans une théorie à l'artificialité pourtant criante. Autrement dit, le système judiciaire n'est pas en cause, contrairement aux hommes chargés de le faire fonctionner. Preuve en est : c'est ce même système judiciaire qui permettra finalement la reconnaissance de l'innocence de Ron Williamson. John Grisham s'intéressera aux suites de cette innocence et à l'impossible réparation d'une vie brisée. Mais en réalité, la critique du système judiciaire est bien présente, distillée tout au long du livre. De manière didactique, il explique, par exemple : « Des erreurs judiciaires sont commises tous les mois, dans chaque État. Les raisons en sont diverses et toujours semblables : travail insuffisant de la police, témoignages scientifiques discutables, identification erronée de témoins oculaires, avocats de la défense peu

²⁷⁰ P. 242.

²⁷¹ J. GRISHAM, *The Innocent Man*, Bennington Press, 2006, *L'Accusé*, trad. Robert Laffont, 2007, rééd. Pocket.

²⁷² Qui vient mystérieusement traduire *The Innocent man*, bien plus parlant.

²⁷³ Sur cette question, v. Ph. MILBURN, « Justice en situation - John Grisham, romancier et analyste de la profession d'avocat et de la justice aux USA », *Les Cahiers de la justice*, 2016, p. 715.

²⁷⁴ L. RICCIARDI, M. DEMOS, 2015 : J.-B. THIERRY, « *Making a murderer*, fabrique de l'innocence », *La Septième obsession*, avr.-mai 2016, n° 4, p. 38 ; « Making a murderer : M. Demos, L. Ricciardi », <http://sinelege.hypotheses.org/3190>, 9 avr. 2016 ; M. TIREL, « Making a murderer : éloge de la lenteur », <http://lesmistons.typepad.com/blog/2016/02/making-a-murderer-%C3%A9loge-de-la-lenteur.html>, 18 févr. 2016. On songe également à une autre série qui aborde indirectement la question de l'erreur judiciaire : *Rectify* (2013-2016).

²⁷⁵ La position de l'auteur sur la peine capitale est assez ambivalente. Si ses romans qui abordent frontalement la question semblent démontrer une opposition, c'est davantage en raison du risque d'erreur judiciaire que de l'inhumanité ou l'inefficacité dissuasive d'une telle peine.

compétents, procureurs trop peu exigeants ou trop arrogants ». Et lorsque tout le monde se félicite de la reconnaissance de l'innocence de Ron Williamson, John Grisham relève ironiquement : « Les deux camps s'unissaient au moment de réparer une erreur judiciaire. On remédiait à une injustice, on formait une grande famille. Tout le monde devait être félicité et fier d'un système qui fonctionnait de si belle manière ».

Ces trois récits littéraires, aux objets distincts et aux mérites variables, démontrent, s'il en était besoin, que l'écrivain qui s'intéresse au crime porte une grande responsabilité dans le récit qu'il fait de la vérité qu'il défend. À défaut, la maladresse risque de desservir la personne dont l'auteur souhaite porter la parole.

Table des matières

Sommaire	3
Résumé.....	5
Introduction.....	7
Première partie – Les raisons du droit	11
Section 1 – En droit substantiel	11
§1 – Le droit pénal général	11
A – Le droit pénal de la santé	11
B – Les sources du droit criminel	14
§2 – La mise en œuvre de la responsabilité pénale.....	17
A – En matière médicale.....	17
B – En droit criminel	18
1) L'imputabilité	18
2) La liberté d'expression	20
3) La peine	21
Section 2 – En droit processuel.....	26
§1 – Le lien avec le droit substantiel	26
A – Les conséquences procédurales de la qualification	26
B – L'approche globale.....	28
1) Jeux et paris	29
2) Les infractions de presse	30
§2 – L'actualité de la procédure pénale	32
A – Les mouvements de la procédure pénale	32
B – Les situations d'urgence.....	35
Deuxième partie – Les représentations du droit	37
Section 1 – L'encadrement juridique de la représentation	38
§1 – La représentation lors de la phase préparatoire	38
§2 – La représentation lors de la phase de jugement	39
Section 2 – L'imaginaire artistique de la représentation	41
§1 – Imaginaires littéraires	43
A – La littérature.....	43
B – La bande dessinée.	45
§2 – Imaginaires cinématographiques	46
Conclusion et perspectives.....	49

Bibliographie indicative	51
Annexes.....	57
<i>Curriculum vitae</i>	57
Liste des publications.....	59
Article n° 1 - L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice.....	79
Article n° 2 – PMA, principes bioéthiques et droit pénal	85
Article n° 3 – Réexaminez, révissez, il restera toujours quelque chose à juger : les suites de l'affaire <i>Morice</i>	93
Article n° 4 – La consécration de la motivation des peines correctionnelles.....	99
Article n° 5 – Vérité judiciaire et vérité littéraire : à propos de trois récits de non-fiction	107
Table des matières.....	111