



HAL
open science

Les incidences de la législation de Vichy en matière pénale

Jean-François Dreuille

► **To cite this version:**

Jean-François Dreuille. Les incidences de la législation de Vichy en matière pénale. L'oeuvre législative de Vichy, d'hier à aujourd'hui -Rupture(s) et continuité(s), Clément Benelbaz, Charles Froger, Sébastien Platon et Bruno Berthier, Oct 2014, Chambéry, France. hal-01661161

HAL Id: hal-01661161

<https://hal.science/hal-01661161v1>

Submitted on 8 Dec 2024

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.

Les incidences de la législation de Vichy en matière pénale

Jean-François Dreuille

Maître de conférences en droit privé à l'Université Savoie-Mont-Blanc

Cette contribution n'a pas pour objet une étude exhaustive de la législation pénale de Vichy. Il s'agit, plus modestement, de rechercher d'éventuels textes de nature répressive adoptés au cours de cette période historique marquante et qui n'auraient pas été abrogés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Néanmoins, l'examen de la période antérieure a semblé pertinent, afin de s'assurer du contexte : le régime de Vichy peut-il être apprécié comme une véritable rupture dans le droit répressif, substantiel comme processuel ? Caractérise-t-il davantage une parenthèse historique, dans l'évolution du droit pénal ? À défaut, peut-on déceler une certaine continuité aussi bien avec la politique pénale menée antérieurement qu'avec celle mise en œuvre par la suite ? D'un point de vue méthodologique, cette contribution est abordée à l'aide d'outils classiques d'analyse du droit positif¹. À cet égard, la lecture d'introductions historiques d'ouvrages de droit pénal contemporains ainsi que celle d'ouvrages d'histoire du droit s'est révélée décevante en termes de recherches des clés de compréhension de cette période ou de références bibliographiques. Un premier constat s'impose : ou bien les auteurs ne mentionnent pas cette période, ou bien ils se contentent d'y faire quelques références sommaires².

Le fait que la période de la Seconde Guerre mondiale ne soit pas abordée dans ces ouvrages constitue un handicap sérieux dans la recherche d'une évolution du droit pénal, en termes de continuité ou de rupture³.

¹L'auteur, qui n'est pas historien du droit de formation, ne prétend pas maîtriser la méthodologie inhérente à cette discipline.

²Ce constat s'appuie sur la sélection d'ouvrages et de traités suivants : B. Bouloc, *Droit pénal général*, 24^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2015 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, 18^e éd., Paris, Cujas, 2010 ; E. Dreyer, *Droit pénal général*, 3^e éd., Paris, LexisNexis/Litec, 2014 ; M.-L. Rassat, *Droit pénal général, Cours magistral*, 3^e éd., Paris, Ellipses, 2014 ; Y. Mayaud, *Droit pénal général*, 5^e éd., Paris, PUF, coll. « Classiques », 2015 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2005 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Economica, 2009 ; X. Pin, *Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Manuel », 2016 ; J. Leroy, *Droit pénal général*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2007 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 2004. La période de la Seconde Guerre mondiale, trop contemporaine, n'est pas davantage abordée dans les ouvrages d'introduction historique au droit ou d'histoire du droit pénal, v. par ex., A. Castaldo et Y. Mausen, *Introduction historique au droit*, 4^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2013 ; J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, 2^e éd., Paris, PUF, 2002 ; A. Wijffels, *Introduction historique au droit*, 2^e éd., Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2014 ; B. Basdevant-Gaudemet et J. Gaudemet, *Introduction historique au droit XIII^e – XX^e siècle*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2010 ; J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, PUF, coll. « Classiques », 2006 ; A. Laingui, *Histoire du droit pénal*, 2^e éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1993.

³Prenons un exemple significatif, mais qui n'est pas isolé. Dans un ouvrage de référence et par ailleurs très complet de MM. Desportes et Le Guehec (*Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Economica, 2009, p. 27 à 61), on observe, sous une section intitulée « L'évolution du droit pénal », une présentation qui passe sous silence la période de Vichy : § 1 La succession des systèmes répressifs : de la fin de l'Ancien Régime au Code pénal de 1810 ; § 2 L'évolution maîtrisée du droit pénal : de 1810 à la Seconde Guerre mondiale ; § 3 Le désordre du droit pénal : l'évolution postérieure à la Seconde Guerre mondiale ; § 4 La réforme du Code pénal.

Dans les ouvrages qui font référence à Vichy, on constate que la période n'est pas abordée frontalement : elle sert, le plus souvent, à illustrer la dérive autoritaire du droit pénal. Elle permet encore de marquer la différence avec la période postérieure caractérisée par un nouveau positivisme juridique qui va irriguer la doctrine pénale et influencer un certain nombre de réformes après la Seconde Guerre mondiale⁴. Ainsi, dans l'ouvrage de référence de M. Bouloc, figure un paragraphe consacré à l'évolution du droit pénal à l'époque moderne et contemporaine construit de la façon suivante⁵ :

- A) De la restauration à la fin du Second Empire
- B) L'école positiviste
- C) Le pragmatisme répressif
- D) Le mouvement de la défense sociale nouvelle
- E) La législation contemporaine

On observe que la structure alterne entre une présentation de l'évolution de la législation et une présentation des doctrines pénales, certes en suivant le cours de l'histoire, mais en ne suivant pas la même logique. C'est là, semble-t-il, une caractéristique des ouvrages de droit pénal : l'histoire des doctrines pénales y est présentée simultanément avec l'évolution historique de la législation pénale. *A priori*, rien de surprenant, dès lors que les deux sont intimement liées⁶. Elles dépendent, en outre, de la structure ou du régime politique.

Pour autant, cette méthode brouille quelque peu la lecture, parce que l'objet d'étude est différent. De plus, elle interdit de raisonner par périodes historiques, les doctrines pénales les transcendant très largement. Par conséquent, dans la logique des ouvrages, une période comme Vichy apparaît, dans l'histoire des doctrines pénales, trop courte pour justifier une analyse particulière. C'est dire que les manuels universitaires actuels de droit pénal et même les traités de droit criminel ont, à première vue, une utilité limitée pour cette contribution. En ce qui concerne les ouvrages d'histoire du droit pénal, les auteurs ne semblent pas marquer un intérêt plus manifeste pour la période. Quelques enseignements peuvent néanmoins être tirés : la période de Vichy constituerait une parenthèse dans l'évolution du droit pénal. Alors même qu'elle est contestée dans le domaine particulier, par exemple, de la protection de la famille⁷, cette idée se déduit de la lecture de plusieurs ouvrages de droit pénal général⁸ ou de droit de la peine⁹. Elle est en revanche beaucoup plus nette sous la plume des Prs Merle et Vitu : la période de la Seconde Guerre mondiale a ralenti ou contrarié un mouvement de rénovation du droit pénal, initié pendant la première moitié du xx^e siècle¹⁰.

⁴V. not., B. Bouloc, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 62 s. ; E. Dreyer, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 33.

⁵B. Bouloc, *op. cit.*

⁶V., X. Pin, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 11.

⁷M. Boninchi, « Ordre moral et protection de la famille sous le régime de Vichy », in B. Durand, J.-P. Le Crom, A. Somma (dir.), *Le droit sous Vichy*, Francfort s/Main, Vittorio Klostermann, coll. « Das Europa der Diktatur », 13, 2006, p. 333 à 357, spéc. p. 335.

⁸V. not., B. Bouloc, *op. cit.* ; E. Dreyer, *op. cit.*, p. 33 ; M.-L. Rassat, *Droit pénal général, Cours magistral*, *op. cit.* ; J. Leroy, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 40 s. *Contra*, v. J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 113 : cet auteur considère que les tendances actuelles du droit pénal ont pris naissance au début du second conflit mondial, ce qui conteste l'idée de parenthèse historique.

⁹V. not., E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Paris, LexisNexis/Litec, 2010, n° 33 ; P. Poncela, *Droit de la peine*, 2^e éd., Paris, PUF, 2001, p. 88 à 90.

¹⁰R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Cujas, 1997, p. 151 à 154.

Plus concrètement, quels sont les enseignements qui peuvent être tirés ?

En premier lieu, il est intéressant de noter que ce n'est pas la stricte période de Vichy qui est visée dans les ouvrages mais la période plus large de 1939-1945. De plus, il apparaît nettement que la dérive autoritaire du droit pénal ou le durcissement de la répression ne débutent pas avec Vichy mais antérieurement, dans le contexte d'avant-guerre¹¹. Effectivement, il n'est nul besoin de chercher longtemps pour trouver des textes qui confirment cette affirmation. Par exemple, dès 1938, une sorte d'offensive législative contre le sursis s'est déclenchée dans deux directions très symboliques pour le thème qui nous occupe :

– en matière de police des étrangers (Art. 13 Décr.-L. du 2 mai 1938¹², modifié par le Décr.-L. du 24 juin 1939¹³ qui avait durci la répression des atteintes à la sûreté extérieure de l'État en prévoyant notamment la possibilité de retenir la peine capitale) ;

– en matière d'avortement (Art. 82 Décr.-L. du 29 juill. 1939¹⁴ qui va être intitulé Code de la famille, dans la lignée d'un projet de Code pénal français de 1938 qui distinguait déjà une nouvelle catégorie d'infractions contre la famille, parmi lesquelles on trouve la bigamie, l'adultère, l'abandon de famille).

C'est donc bien déjà sous la III^e République que le législateur a profondément durci le régime du sursis s'agissant de délits contre la chose publique et contre la famille.

En deuxième lieu, les transformations du droit pénal à partir de 1945 constituent le prolongement d'un mouvement initié pendant la première partie du xx^e siècle. Dès la fin du xix^e siècle, la tradition classique et néoclassique n'a plus fait obstacle à l'élaboration de lois influencées par les différentes écoles positivistes et qui traduisent, par exemple, la réception de la mesure de sûreté ou encore qui s'intéressent aux caractéristiques du délinquant avant de s'intéresser à l'infraction¹⁵.

En troisième et dernier lieu, de façon générale, les situations de guerre, mais également les périodes de crise économique, ont un effet sur la législation pénale en déplaçant le curseur répressif vers davantage de répression : les guerres, les crises économiques constituent un des facteurs d'accroissement de la criminalité. Presque mécaniquement, ces périodes se caractérisent par un durcissement de la répression. En présence d'une structure politique autoritaire¹⁶, le phénomène s'amplifie naturellement : l'exemple du sursis est symptomatique. Le régime de Vichy va s'atteler à rejeter quasi systématiquement le sursis en écartant dans le même temps les circonstances atténuantes. Ainsi la loi du 14 septembre 1941 a-t-elle modifié l'article 1^{er} de la loi du 26 mars 1891 : en substance, le sursis n'était plus applicable aux condamnations pour infractions aux lois sur le ravitaillement, les prix, l'avortement et l'infanticide et d'une manière générale pour toute infraction

¹¹Le même constat pourrait être dressé s'agissant de la procédure pénale, v. en ce sens, R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, n° 131.

¹²Décr. du 2 mai 1938 *sur la police des étrangers*, *Dr. pénal* 1938. 4. 235 ; *JO* 3 mai 1938, p. 4967.

¹³Décr.-L. du 24 juin 1939, modification de l'art. 13 du décr. du 2 mai 1938 *sur la police des étrangers* ; *JO* 25 juin 1939, p. 7985.

¹⁴Décr.-L. du 29 juill. 1939 *relatif à la famille et à la natalité française*, *Dr. pénal* 1939. 4. 369-375 ; *JO* 30 juill. 1939, p. 9607.

¹⁵À cet égard, v. not. la loi du 27 mai 1885 *sur la relégation des grands récidivistes*, la loi Bérenger du 26 mars 1891, la loi du 22 juill. 1912, accentuant le particularisme du droit pénal des mineurs et qui s'accompagne de nouvelles mesures de sûretés inspirées par la défense sociale, celle de Prins, de Von Listz et Von Hamel.

¹⁶V. not., H. Donnedieu de Vabres, *La crise moderne du droit pénal. La politique criminelle des États autoritaires*, Paris, Dalloz, 2009.

de nature à nuire à l'unité nationale, à l'État ou au peuple français¹⁷. C'est là, semble-t-il, le signe de l'amplification d'un mouvement qui a pris ses racines à la fin de la III^e République. La réalité de ce phénomène d'amplification pourrait être démontrée en se fondant sur les textes pénaux de Vichy, sur l'instauration des juridictions spécialisées, y compris des tribunaux allemands en France ou des sections spéciales¹⁸, sur les hypothèses dans lesquelles le principe de la légalité criminelle a été malmené dans toutes ses implications¹⁹, ou encore en citant les quelques exemples d'application rétroactive de loi pénale pourtant plus sévère²⁰. Toutefois, le thème de la présente contribution, tel qu'il a été défini par la direction de cette publication, est différent : il s'agit de fournir des éléments relatifs à l'incidence, sur la législation contemporaine, de la politique du régime de Vichy en matière pénale.

Le parti est pris d'orienter l'analyse dans deux directions. La première nous conduit sur le terrain du droit pénal spécial. L'objectif paraît, de prime abord, relativement simple : il s'agit de rechercher d'éventuels textes d'incriminations créés sous Vichy et qui n'auraient pas été abrogés à la Libération. Il sera également question de vérifier si le durcissement du régime de certaines peines a été entériné. La seconde direction oriente le débat sur le terrain des idées, des doctrines pénales et de la politique criminelle. En effet, la thématique du colloque invite à dépasser la simple énumération de textes qui pourraient avoir subsisté. Elle incite à s'interroger, de manière peut-être quasi intuitive, sur des questions de cet ordre : de l'après-guerre à aujourd'hui, la politique pénale sous Vichy a-t-elle influencé, peu ou prou, le législateur contemporain ? Ou encore, pour affiner le propos : l'attrait du régime de Vichy pour les juridictions spécialisées et plus généralement pour l'exception ne trouve-t-il pas un écho dans certaines orientations plus actuelles du droit pénal de fond et de forme ? Certaines techniques juridiques de catégorisation de la population pénale, caractéristiques du régime de Vichy, ne se retrouvent-elles pas plus ou moins explicitement dans des textes récents ?

Avant d'esquisser quelques éléments de réponse à ces problématiques, l'analyse du droit positif permet de retrouver dans le Code pénal actuel des incriminations nées sous le régime de Vichy, traduisant une véritable incidence de la législation de cette époque.

I. L'incidence de la législation de Vichy dans la construction d'incriminations

¹⁷L. du 14 sept. 1941, portant modification de la loi du 26 mars 1891 *sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, JO 1^{er} oct. 1941, p. 4220.

¹⁸V. not., S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, 10^e éd., Paris, LexisNexis/Litec, 2016, n° 57 et n° 89.

¹⁹Le principe de la légalité criminelle ne se cantonne pas à la légalité des crimes et des peines, il est également important au regard des règles de compétence afin d'éviter les interventions intempestives de l'exécutif. Sur cette question, v. not. G. Levasseur, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, in *Mél. Hugueney*, Paris, Sirey, 1964, p. 13, spéc. concernant la période de Vichy, n° 20 et 33.

²⁰L'article, déjà cité, de M. Boninchi est éclairant. V. égal., Y. Le Gall, « Travail, Famille, Patrie, à l'épreuve de la peine », in *Le droit sous Vichy, op. cit.*, p. 285 à 332. Une autre source peut être consultée : un ouvrage paru en 1945 et qui préfigurait de la reprise de l'édition de la *Revue de science criminelle* en 1946. En effet, et cela a été relevé à plusieurs reprises dans des études consacrées à la doctrine sous Vichy, contrairement à d'autres revues juridiques, la *Revue de science criminelle* a cessé de paraître pendant l'Occupation, dès lors qu'il devenait nécessaire de solliciter l'agrément des autorités allemandes. Le volume publié en 1945 s'intitule *Études de science criminelle et de droit pénal comparé* et il contient, selon leurs auteurs, la substance même de la revue, pour toutes les années d'occupation. On y trouve un panorama très complet de la législation pénale sous Vichy mais également de la jurisprudence et des articles doctrinaux.

Les ouvrages de droit pénal général ou de droit pénal spécial ne sont pas, pour cette recherche, très instructifs. Dans le meilleur des cas, pour certaines infractions, les auteurs mentionnent la parenté de l'incrimination avec celle élaborée sous Vichy. Ainsi, l'exemple le plus connu est incontestablement la répression de l'omission de porter secours²¹.

En revanche, un article de Maurice Patin publié en 1946, dans le premier numéro de la *Revue de science criminelle* après la Libération, fournit de précieuses indications notamment sur la méthode employée par le Gouvernement provisoire de la République française²². Un passage de l'introduction de cette publication donne la tonalité :

« Plusieurs ordonnances intéressant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle ont apporté des retouches à la législation répressive pour en assurer un meilleur fonctionnement en attendant une refonte ou encore pour remettre au point des dispositions introduites dans nos codes par le gouvernement du "Maréchal" afin d'en exclure ce qui était d'inspiration allemande ou vichyssoise. »

La question de la restauration de la légalité républicaine est d'une grande complexité. On peut comprendre en croisant les réflexions de Jean Pierre Le Crom²³ et celles, en son temps, de Maurice Patin que, *a priori*, l'ensemble des textes émanant du ministère de la Justice a été soit abrogé ou annulé, soit validé explicitement²⁴ et non par défaut.

En ce qui concerne le droit pénal, on compte une douzaine d'ordonnances sur la période d'octobre 1944 à novembre 1945²⁵. Sans aucune prétention exhaustive, peuvent être cités quelques exemples de dispositions validées expressément (A) et de dispositions retouchées, formellement, mais pour lesquelles l'esprit a été conservé (B).

A. Des exemples de dispositions validées expressément

²¹L. du 25 oct. 1941, modifiant les art. 228 et 248 C. pén. et portant obligation de dénoncer les crimes ou projets de crimes attentatoires aux personnes et de secourir les personnes en danger, JO 26 oct. 1941, p. 4657. V. not., A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1982, t. II, n° 1799 ; A. Lepage et H. Matsopoulou, *Droit pénal spécial*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2015, n° 255.

²²M. Patin, « La restauration de la légalité républicaine dans nos codes répressifs », RSC 1946. 39 à 49, spéc. p. 39.

²³J.-P. Le Crom, « L'avenir des lois de Vichy », in *Le droit sous Vichy, op. cit.*, p. 453 à 478, spéc., p. 471.

²⁴À ce titre, v. Ord. du 9 oct. 1945.

²⁵Ord. du 7 oct. 1944 relative à la répression de certaines infractions, JO 8 oct. 1944, p. 890 ; DA 1944. L. 117 ; Rect., JO 12 oct. 1944, p. 919 ; Ord. du 7 oct. 1944 relative au renvoi devant les juridictions de droit commun, des procédures déférées aux juridictions d'exception abolie, JO 8 oct. 1944, p. 891 ; DA 1944. L. 117 ; Rect., JO 12 oct. 1945, p. 919 ; Ord. du 20 nov. 1944 relative à l'annulation de certaines condamnations, JO 22 nov. 1944, p. 1420 ; D. 1945. L. 6 ; Rect., JO 30 nov. 1944, p. 1558 et 9 déc., p. 1773 ; Ord. du 26 nov. 1944 modifiant la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire, JO 28 nov. 1944, p. 1524 ; D. 1945. L. 7 ; Ord. du 4 déc. 1944 réprimant la destruction de certains documents, JO 5 déc. 1944, p. 1660 ; D. 1945. L. 8 ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 4 févr. 1945, p. 530 ; D. 1945. L. 169 ; Rect., JO 6 et 21 mars ; Ord. n° 45-190 du 8 févr. 1945 modifiant l'art. 331 C. pén., JO 9 févr. 1945, p. 650 ; D. 1945. L. 45 ; Ord. n° 45-191 du 8 févr. 1945 modifiant les art. 160, 177, 178, 179 et 180 C. pén., JO 9 févr. 1945, p. 650 ; D. 1945. L. 45 ; Ord. n° 45-476 du 24 mars 1945 relative au taux des amendes pénales, JO 25 mars, p. 1607 ; D. 1945. L. 72 ; Ord. n° 45-1391 du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique, JO 26 juin 1945, p. 3862 ; D. 1945. L. 130 ; Rect., JO 17 juill. 1945, p. 4360 ; D. 1946. L. 33 ; Ord. n° 45-1420 du 28 juin 1945 portant validation ou annulation de certains textes de l'autorité de fait et modifiant le Code pénal, JO 29 juin 1945, p. 3928 ; D. 1945. L. 136 ; Rect., JO 24 juill. 1945, p. 4581 ; Ord. n° 45-1456 du 2 juill. 1945 modifiant l'art. 331 C. pén., JO 3 juill. 1945, p. 4010 ; D. 1945. L. 162 ; Rect., JO 12 juill. 1945, p. 4283 ; Ord. n° 45-2241 du 4 oct. 1945 concernant les contraventions de simple police, JO 5 oct. 1945, p. 6246 ; D. 1945. L. 252 ; D. 1946. L. 157 ; Ord. n° 45-2558 du 27 oct. 1945 réprimant certaines évasions, JO 31 oct. 1945, p. 7062 ; D. 1945. L. 307 ; Ord. du 26 nov. 1944 modifiant la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire, JO 28 nov. 1944, p. 1524 ; D. 1945. L. 7.

À bien observer les dispositions, on constate que certaines dispositions ont été validées expressément dans leur intégralité (1) alors que d'autres l'ont été simplement partiellement (2).

1. Des dispositions validées dans leur intégralité

– *Les menaces* : pour les menaces, la loi du 21 décembre 1943 a modifié les articles 305 à 308 du Code pénal ancien qui punissaient exclusivement les menaces par écrit et les menaces verbales²⁶. Or des collaborateurs avaient reçu des dessins ou des objets, leur annonçant une mort prochaine, notamment, parfois, des petits cercueils. La loi de 1943 a ajouté les menaces faites par image, symbole ou emblème. Ces dispositions ont été validées par l'ordonnance du 28 juin 1945²⁷. Aujourd'hui, l'article 222-17 du Code pénal sanctionne toujours la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.

– *La dénonciation calomnieuse* : la loi du 8 octobre 1943 a modifié l'article 373 du Code pénal afin d'accroître l'efficacité de la répression lorsque la dénonciation intervient à dessein de nuire²⁸. Cette modification, qui a consisté à élargir les éléments constitutifs de l'infraction²⁹, a été validée par l'ordonnance du 28 juin 1945³⁰. Au moment de l'élaboration du nouveau Code pénal et de la rédaction de l'article 226-10, le législateur a clarifié le texte en tenant compte des évolutions jurisprudentielles mais dans l'esprit, la modification de 1943 n'a pas été remise en question.

– *Les violences légères* : l'ordonnance du 28 juin 1945³¹ a validé la loi du 13 mars 1942 qui a incorporé dans l'ancien Code pénal les dispositions de la loi du 3 brumaire an IV concernant les violences légères³². L'ordonnance du 4 octobre 1945 en créant une quatrième classe de contravention a intégré les violences légères dans cette catégorie³³. À l'heure actuelle, les violences légères constituent toujours une contravention de 4^e classe réprimée par l'article R. 624-1 du Code pénal.

– *Le taux des amendes pénales* : la loi du 26 juillet 1941³⁴ a révisé, en l'aggravant, le taux des amendes pénales, même si l'aggravation doit être relativisée³⁵. Cette loi a été validée par l'ordonnance du 24 mars 1945³⁶.

– *L'abandon de famille* : la répression de l'abandon de famille est renforcée par la loi du 23 juillet 1942 qui crée, par ailleurs, de nouvelles formes d'abandon³⁷. Les dispositions ont été maintenues à la

²⁶L. du 21 déc. 1943 modifiant les art. 305 et 308 C. pén., JO 31 déc. 1943, p. 3338.

²⁷Ord. n° 45-1420 du 28 juin 1945, préc.

²⁸L. du 8 oct. 1943, abroge et remplace l'art. 373 C. pén., JO 12 oct. 1943, p. 2642.

²⁹Depuis cette loi du 8 oct. 1943, la forme, le destinataire ainsi que les conséquences de la dénonciation calomnieuse importent peu. En ce sens, v. A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, t. I, Paris, Cujas, 1982, n° 510.

³⁰Ord. n° 45-1420 du 28 juin 1945, préc.

³¹Ord. n° 45-1420 du 28 juin 1945, préc.

³²L. du 13 mars 1942 sur la répression des violences légères et autres infractions visées par l'art. 605 du Code du 3 brumaire an IV, JO 29 mars 1942, p. 1222.

³³Ord. n° 45-2241 du 4 oct. 1945 concernant les contraventions de simple police, JO 5 oct. 1945, p. 6246 ; D. 1945. L. 252 ; D. 1946. L. 157.

³⁴L. du 26 juill. 1941, fixation du taux des amendes pénales, JO 22 août 1941, p. 3530 ; DA 1941. L. 426.

³⁵V. sur ce point, J. Magnol, « Le nouveau taux des amendes pénales (commentaire de la loi du 26 juillet 1941) », *JCP* 1942, n° 271 ; Y. Le Gall, « Travail, Famille, Patrie, à l'épreuve de la peine », *op. cit.*, spéc. p. 286.

³⁶Ord. n° 45-476 du 24 mars 1945 relative au taux des amendes pénales, JO 25 mars, p. 1607 ; D. 1945. L. 72.

³⁷L. du 23 juill. 1942 relative à l'abandon de famille, JO 3 oct. 1942, p. 3369 ; DA 1942. 163 ; Rect., JO 4 oct. 1942, p. 3378. Pour une analyse détaillée, v. not. M. Boninchi, art. cit., p. 345.

Libération et intégrées dans le Code pénal ancien, par l'ordonnance du 23 décembre 1958³⁸. En revanche, l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal a modifié très largement la structure des incriminations réprimant l'abandon de famille en distinguant l'abandon pécuniaire³⁹ de l'abandon moral et matériel, au titre de la mise en péril des mineurs⁴⁰. De plus, le Code pénal actuel ne fait plus référence à certaines formes d'abandon connues sous Vichy⁴¹.

– *L'infanticide* : l'infanticide, défini comme le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né, a été correctionnalisé par l'acte dit « loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance⁴² », ce qui pourrait passer comme le contre-exemple du durcissement de la législation pénale de Vichy⁴³. En réalité, l'infraction a été correctionnalisée pour éviter l'indulgence supposée des cours d'assises⁴⁴. Par ailleurs, cela a été précisé, ni le sursis ni les circonstances atténuantes n'étaient applicables (peine de 3 à 10 ans d'emprisonnement). Cette méthode est identique à celle utilisée des années auparavant sous la III^e République, pour sanctionner, avec davantage de certitude, l'avortement. À la Libération, Maurice Patin s'est élevé contre ce qu'il considérait être une aberration juridique⁴⁵, corrigée par la loi du 13 avril 1954⁴⁶. À compter de cette date, l'infraction, qui ne concernait que les nouveau-nés (moins de trois jours), est à nouveau punie comme un assassinat ou un meurtre, avec une adaptation de la répression pour la mère⁴⁷.

2. Des dispositions validées partiellement

L'usurpation de titres : l'article 259 du Code pénal a subi deux modifications sous Vichy. La première modification, issue de la loi du 23 mai 1942⁴⁸, assimile au port illégal de costume, d'uniforme ou de décoration, l'usage d'un titre réglementé, d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions sont fixées par l'autorité publique. Une seconde modification fut apportée par la loi du 17 octobre 1942⁴⁹. Elle consistait en une augmentation du *quantum* de la peine d'emprisonnement (élevée à 10 ans) et du montant de l'amende encourue (200 000 francs), lorsque le titre usurpé était celui d'un fonctionnaire ayant les pouvoirs de police. L'intérêt de cet exemple réside essentiellement dans le traitement réservé par l'ordonnance du 28 juin 1945⁵⁰ aux modifications sous Vichy : la première modification ayant étendu le champ d'application de l'infraction est validée, la seconde est annulée. Maurice Patin en donne l'explication suivante :

³⁸Ord. n° 58-1298 du 23 déc. 1958 *modifiant notamment certains articles du Code pénal* (concernant notre propos : Art. 357-1 à 375-3 C. pén. anc.), *JO*.

³⁹Art. 227-3 à 227-4-1 C. pén., P. Conte, *Droit pénal spécial*, 3^e éd., Paris, Litec, n° 684 s. ; J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, n° 557.

⁴⁰Art. 227-17 C. pén. V. not., P. Conte, *op. cit.*, n° 116.

⁴¹Ainsi de l'abandon de foyer ou encore de l'abandon de femme enceinte, v. not. P. Conte, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J. Pradel, M. Danti-Juan, *op. cit.*, n° 577.

⁴²L. du 2 sept. 1941 *sur la protection de la naissance*, *JO* 14 sept. 1941, p. 3932 ; *DA* 1941. L. 458.

⁴³La loi émane sans ambiguïté du ministère de la Justice et a donc été maintenue en 1945, à défaut d'abrogation ou d'annulation v. not., M. Patin, « La légalité républicaine et la répression de l'infanticide », *RSC* 1947. 185-188.

⁴⁴Sur cet aspect, v. not., J. Mouly, « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC* 1982. 3-40, spéc. p. 16.

⁴⁵M. Patin, *ibid.*

⁴⁶L. du 13 avr. 1954 *relative à la répression des crimes et délits commis contre les enfants*, *JO* 14 avr. 1954, p. 3580.

⁴⁷C. pén. anc., art. 302, al. 2.

⁴⁸L. du 23 mai 1942, art. 1^{er}, *JO* 12 juin 1942, p. 2050 ; *DA* 1942. L. 121.

⁴⁹L. du 17 oct. 1942 complétant l'art. 259 C. pén. concernant l'usurpation de fonctions, déjà modifié par les lois des 26 mars 1924 et 23 mai 1942, *JO* 5 nov. 1942, p. 3681.

⁵⁰Ord. n° 45-1420 du 28 juin 1945, préc.

« La seconde disposition qui en assurant “aux fonctionnaires ayant des pouvoirs de police” une protection particulière apparaissait comme tout spécialement vichyssoise⁵¹. »

Aujourd’hui, l’article 433-17 du Code pénal sanctionne toujours l’usurpation de titres, quasiment dans les mêmes termes que dans l’ancien article 259 modifié par la loi du 23 mai 1942.

B. Des exemples de dispositions modifiées formellement

Certaines dispositions ont été retouchées par les ordonnances à la Libération, mais la finalité des incriminations créées ou modifiées a été conservée. C’est reconnaître que parmi la législation foisonnante de Vichy, et à côté de lois particulièrement abominables, il se trouve quelques lois qui n’ont pas une finalité idéologique détestable et peuvent avoir été perçues comme une avancée du droit pénal, justifiant, à la Libération, qu’il n’en ait pas été fait table rase.

– *Corruption et trafic d’influence* : la loi du 16 mars 1943 avait modifié les articles 177 à 180 du Code pénal relatifs à la corruption et au trafic d’influence⁵². Sans entrer dans le détail, la loi jouait sur les deux leviers classiques, à savoir un champ d’application élargi de l’incrimination, en atteignant par exemple les simples sollicitations, permettant ainsi de faire de l’incrimination une infraction formelle, justifiant la suppression de la tentative. La loi a étendu également le champ d’application quant aux personnes pouvant être corrompues, elle a encore facilité la répression de la corruption active. Par ailleurs, elle a également joué sur le levier de la sanction en correctionnalisant l’infraction et en l’assortissant de la peine d’emprisonnement (emprisonnement de 2 à 10 ans substitué à la peine de dégradation civique). L’ordonnance du 8 février 1945 a apporté à ces textes des retouches d’ordre essentiellement formel⁵³. Dans l’esprit, la loi du 16 mars 1943 fut donc validée. Naturellement, les textes connurent, ensuite, des modifications, mais la distinction entre la corruption active et la corruption passive, ou encore le trafic d’influence, demeure dans le Code pénal actuel (Art. 432-11 pour la corruption passive commise par des personnes exerçant une fonction publique ; art. 433-1 pour la corruption active commise par les particuliers).

– *Attentat aux mœurs* : la loi du 6 août 1942 punissait celui qui, pour satisfaire ses propres passions, commettait des actes impudiques sur un mineur de son sexe⁵⁴. Le commentaire de l’époque mérite d’être cité :

« Si l’intention du législateur était louable, il était fâcheux que le texte fût inséré dans l’article 334, qui depuis toujours vise uniquement des actes immoraux destinés à satisfaire les passions d’autrui⁵⁵. »

En d’autres termes, la place de l’incrimination dans le Code était contestable mais le fait que le texte consacre une discrimination n’était pas relevé. L’ordonnance du 8 février 1945⁵⁶ a retiré cette disposition de l’article 334 et l’a placée, plus naturellement, au sein de l’article 331. Une autre ordonnance du 2 juillet 1945 a fixé la majorité sexuelle à 15 ans⁵⁷. Dès lors, un rapport sexuel consenti entre un adulte et un mineur de 15 ans et plus ne pouvait être incriminé, à l’exception notable de

⁵¹M. Patin, « La restauration de la légalité républicaine dans nos codes répressifs », art. cit., p. 42.

⁵²L. du 16 mars 1943 modifiant les art. 160, 177, 178, 179 et 180 C. pén., JO 1^{er} avr. 1943, p. 922 ; DA 1943. L. 70.

⁵³Ord. n° 45-191 du 8 févr. 1945 modifiant les art. 160, 177, 178, 179 et 180 C. pén., JO 9 févr. 1945, p. 650 ; D. 1945. L. 45.

⁵⁴L. du 6 août 1942 modifiant l’art. 334 C. pén. concernant les peines encourues par l’auteur d’incitation à la débauche, de corruption d’un mineur de moins de 21 ans, JO 27 août 1942, p. 2922 ; DA 1942. L. 157.

⁵⁵M. Patin, « La restauration de la légalité républicaine dans nos codes répressifs », art. cit., p. 44.

⁵⁶Ord. n° 45-190 du 8 févr. 1945 modifiant l’art. 331 C. pén., JO 9 févr. 1945, p. 650 ; D. 1945. L. 45.

⁵⁷Ord. n° 45-1456 du 2 juill. 1945 modifiant l’art. 331 C. pén., JO 3 juill. 1945, p. 4010 ; D. 1945. L. 162 ; Rect., JO 12 juill. 1945, p. 4283.

l'hypothèse d'une relation homosexuelle. La loi, relativement récente, du 4 août 1982 supprima cette discrimination dans le Code pénal⁵⁸. Aujourd'hui, la discrimination a disparu mais, paradoxalement, la relation sexuelle entre un adulte et un mineur de plus de 15 ans est davantage surveillée puisqu'elle peut donner lieu à des sanctions pénales dans les cas où le mineur est placé sous un rapport d'autorité avec le majeur (Art. 227-27 C. pén. qui prévoit des peines de 2 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende).

– *L'abstention délictueuse* : la loi du 25 octobre 1941 a créé deux incriminations permettant d'assurer le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique : la première avait pour objectif d'établir une obligation de dénonciation et l'autre présentait l'objectif plus louable de consacrer une obligation de porter secours aux personnes en péril⁵⁹. À la Libération, ces dispositions ont été jugées d'inspiration allemande, parce qu'elles devaient servir, en priorité, l'occupant, ciblé par des actions de résistants. Techniquement, la notion de commission par abstention, présente en droit pénal allemand, ne connaissait pas, à ce jour, de réception généralisée en droit pénal français⁶⁰ : l'abstention étant sanctionnée uniquement, jusqu'alors, dans le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. Au vu de la finalité assignée par Vichy à ces textes, l'ordonnance du 25 juin 1945 annula dans son ensemble la loi du 25 octobre 1941⁶¹. Mais pour autant, l'idée d'incriminer des abstentions fut entérinée : cette ordonnance a en effet inséré dans les articles 62 et 63 du Code pénal la non-dénonciation de crime dont il est encore possible de limiter les effets, le non-empêchement d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité de la personne, l'omission de porter secours à une personne en péril, et enfin le non-témoignage en faveur d'un accusé ou d'un prévenu innocent. Une différence sensible avec les textes de Vichy mérite toutefois d'être signalée : l'ordonnance de 1945 a créé des infractions formelles constituées indépendamment de la survenance d'un résultat, traduisant incontestablement une répression accrue par rapport aux textes de Vichy. Ces derniers conditionnaient, en effet, la poursuite pénale à la réalisation du danger. On retrouve aujourd'hui dans le Code pénal quasiment à l'identique ces incriminations (Art. 223-6 C. pén.) et d'autres qui ont été créées dans le même esprit solidariste, ainsi s'agissant de l'entrave aux secours ou encore le fait de s'abstenir de prendre des mesures pour combattre un sinistre. L'objectif apparaît davantage sécuritaire lorsque la loi encourage, notamment, la dénonciation par des atténuations de peine (Art. 222-43 C. pén., en matière de trafic de stupéfiants), ou encore des exemptions de peine, lorsque sont en jeu, notamment, les intérêts de la nation (trahison, espionnage, art. 414-2 C. pén.).

Le droit pénal spécial révèle donc quelques exemples d'incriminations nées sous Vichy et toujours en vigueur aujourd'hui. D'autres pistes pourraient être explorées. Ainsi, en premier lieu, une mise en

⁵⁸L. n° 82-683 du 4 août 1982 *abrogeant le deuxième al. de l'art. 331 C. pén.*, JO 5 août 1982, p. 2502.

⁵⁹L. du 25 oct. 1941 *modifiant les art. 228 et 248 C. pén. et portant obligation de dénoncer les crimes ou projets de crimes attentatoires aux personnes et de secourir les personnes en danger*, JO 26 oct. 1941, p. 4657 ; DA 1941. L. 533 ; DC 1942. L. 33, comm. H. Donnedieu de Vabres.

⁶⁰L'idée de cette incrimination nouvelle remonte pourtant au projet de réforme du Code pénal élaboré en 1934 : « Ce projet contenait un texte spécial incriminant l'omission de porter secours, et ce texte constituait l'article 108 de la partie générale du Code. Par la suite, sur les observations faites par les Cours et Tribunaux et les Facultés de Droit, ce texte fut reporté dans la partie spéciale à l'article 251. Le projet dans son ensemble n'eut pas de suites ; déposé sur le bureau de la Chambre, il ne vint jamais en discussion publique et ne fit même pas l'objet d'un rapport », extrait du *Cours de droit pénal spécial* de G. Levasseur, Paris, Les cours de droit, 1967-1968. V. égal., J.-P Le Crom, « Droit de Vichy ou droit sous Vichy ? Sur l'historiographie de la production du droit en France pendant la Deuxième Guerre mondiale », *Histoire@Politique. Politique, culture, société* sept.-déc. 2009, n° 9.

⁶¹Ord. n° 45-1391 du 25 juin 1945 *concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique*, JO 26 juin 1945, p. 3862 ; D. 1945. L. 130 ; Rect., JO 17 juill. 1945, p. 4360 ; D. 1946. L. 33.

perspective de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante avec la loi du 27 juillet 1942⁶² demeurée lettre morte à défaut de décret d'application, puis annulée par l'ordonnance du 8 décembre 1944, pourrait être fructueuse⁶³. Figurent en bonne place, dans cette loi du 27 juillet 1942, la notion de discernement, la nécessité de privilégier les mesures éducatives ou encore celle de créer des juridictions spécialisées. À l'évidence, sur ces points, les deux textes entretiennent des liens très étroits⁶⁴. Cette question justifierait une étude particulière au regard de la complexité du sujet et de son évolution sur plus d'un siècle. En second lieu, la procédure pénale recèle également quelques exemples de dispositions ou de pratiques policières nées ou développées sous Vichy : ainsi, la cour d'assises a été réformée par la loi du 25 novembre 1941⁶⁵, retouchée par deux ordonnances au lendemain de la Libération et en 1945 et au surplus validée. Au titre des pratiques policières, peuvent être évoquées les provocations et l'identification. Les provocations policières visaient à découvrir les auteurs de trafic d'or et de devises, alors qu'aujourd'hui elles figurent en bonne place dans l'arsenal des textes procéduraux relatifs à la lutte contre la criminalité organisée. Le processus de l'identification a été « enclenché sous la Troisième République, affirmé sous Vichy et consolidé véritablement après le régime pétainiste⁶⁶ », et a consacré « une logique de constitution de fichiers, une logique de traçabilité, voire d'une logique de profilage d'individus à risque⁶⁷ ». Cette mesure relève déjà de la politique pénale et illustre l'idée de rémanence de certaines orientations vichysoises.

II. Les rémanences de Vichy dans le discours ou les techniques pénales contemporaines

À l'évidence, si l'on se place dans la période de l'après-guerre, des années 1950 ou 1960, l'idée de rupture avec le régime de Vichy est patente, notamment sous l'influence non pas exclusive mais non négligeable de l'humanisme juridique de Marc Ancel. La montée significative des droits de l'homme participe également d'un renouveau du droit pénal qui poursuit sa mue entamée avant la guerre.

⁶²L. du 27 juill. 1942 *relative à l'enfance délinquante*, JO 13 août 1942, p. 2778 ; DA 1942. L. 152 ; Rect., JO 25 août 1942, p. 2898 ; DC 1943. 4, obs. H. Lalou ; V. égal. M. Boitard, « La responsabilité pénale des mineurs en droit français et la loi du 27 juillet 1942 », in *Études de sciences criminelles*, Paris, Sirey, 1945, p. 215-233.

⁶³V. not., C. Rossignol, « La législation “relative à l'enfance délinquante” : De la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique, Approche sémiotique et comparative des textes », *Rev. d'histoire de l'enfance « irrégulière »* 2000 [en ligne], n° 3, URL : <http://rhei.revues.org/70>. V. égal., D. Niguét, « La jeunesse déviante entre ordre moral et raison experte. Production du droit et politiques publiques de protection de la jeunesse sous le régime de Vichy », *Droit et société* 2013/3, n° 79, p. 573-590.

⁶⁴V. not., J. Magnol, « L'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », *RSC* 1947. 7-38.

⁶⁵L. du 25 nov. 1941 *sur le jury*, JO 12 déc. 1941, p. 5355.

⁶⁶M. Kaluszynski, « La République sécuritaire. Menace ou ennemi ? Le récidiviste au cœur de l'édifice pénal républicain. La loi du 27 mai 1885 ou la pérennité d'un débat entre savoir, politique et opinion publique », *Jurisprudence Rev. critique* 2015, *Droit pénal et politique de l'ennemi*, p. 163 à 187, spéc. p. 176.

⁶⁷M. Kaluszynski, art. cit., p. 176. Selon cet auteur, l'anthropométrie a constitué un moteur de transformations radicales au sein de la police judiciaire traditionnelle. Sur la généralisation des fichiers brouillant la séparation entre la police et les services de renseignement, v. M. Delmas-Marty, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, spéc. p. 68 s. S'agissant de l'utilisation abusive du casier judiciaire à des fins politiques, v. L. 7 mars 1942 *complétant la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit*, JO 20 mars 1942, p. 1091 ; DA 1942. L. 95. Cette loi permettait la transmission du bulletin n° 2 aux administrations publiques de l'État et à la SNCF, saisies de demandes d'emploi. Cette transmission a été étendue par la loi du 30 juin 1944, aux conseillers régionaux de l'Ordre des médecins, aux conseils régionaux des pharmaciens, à l'association dite Légion des volontaires français contre le bolchevisme. L'ordonnance du 26 nov. 1944 a constaté la nullité de ces deux actes dits « lois des 7 mars 1942 et 30 juin 1944 », sans effet rétroactif, et a maintenu la transmission du bulletin n° 2 à la SNCF, v. Ord. du 26 nov. 1944 *modifiant la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire*, JO 28 nov. 1944, p. 1524 ; D. 1945. L. 7.

Pourtant, depuis la fin des années 1970 — sans oublier le contexte précédent de décolonisation —, un changement de cap intervient et la rupture devient moins évidente. Pour autant, un problème d'ordre méthodologique majeur se pose si l'on ne prend pas quelques précautions. Aux différentes questions posées en introduction, il serait assez aisé de répondre positivement, de façon assez systématique : le lien entre Vichy et une politique pénale très clairement orientée vers un objectif sécuritaire depuis une trentaine d'années pourrait alors apparaître. Il n'en est rien, les généalogies ne sont pas aussi simplistes : la droitisation du discours et de la politique pénale contemporaine ne permet pas, à elle seule, d'évoquer un héritage ou une continuité avec le régime de Vichy. Il est beaucoup plus probable de déceler les origines du discours sécuritaire actuel dans l'adhésion du législateur français aux thèses réalistes, inspirant les politiques dites du *Law and Order*⁶⁸.

Il est plutôt question de montrer l'existence de points de contact entre les orientations pénales actuelles et celles du régime de Vichy, de rémanences dans le sens où la fin de ce régime de Vichy ne marque pas une rupture définitive avec certaines idéologies identitaires, sécuritaires qu'il a véhiculées.

Un éminent auteur a parfaitement illustré cette problématique. Interrogée par un journaliste, sur l'existence d'un éventuel retour en arrière, aux années 1930 et 1940, après le discours de Grenoble du Président Sarkozy, M^{me} Delmas-Marty évoque la question de la déchéance de la nationalité, bien avant le discours actuel très clivant⁶⁹. La question de la nationalité, de son acquisition mais aussi de sa déchéance est récurrente sous le régime de Vichy. Toutefois, il est nécessaire de le rappeler, ce débat a été dans une large mesure initié dans le contexte d'avant-guerre⁷⁰. M^{me} Delmas-Marty fait référence à certaines formules reprises dans le discours politique contemporain : ainsi « être Français cela se mérite », paroles qui ont pu être prononcées sous Vichy. Il paraît incontestable que le régime de Vichy a mis en œuvre des formes d'exclusions civiques et civiles contre un *ennemi* défini par des critères essentialistes (race, sexe), par exemple le juif ou encore la femme de nationalité étrangère⁷¹. Toutefois, le régime actuel n'est assimilable ni à l'Allemagne hitlérienne, ni à la France de Vichy. Ce n'est pas un État totalitaire qui se met en place, mais, comme l'a parfaitement expliqué M^{me} Delmas-Marty, il s'agit davantage d'un « État Janus, à double visage, libéral ou autoritaire selon qu'il s'agit de la politique économique ou de la politique pénale⁷² ». Ce modèle, importé des États-Unis, serait une sorte de bifurcation prise après les attentats du 11 septembre 2001. Plusieurs manifestations de ce nouveau type de régime sécuritaire peuvent être relevées, qu'il s'agisse de la redécouverte du droit pénal de l'ennemi et de la normalisation de l'exception (A), de la systématisation de la sécurité intérieure et du brouillage organisé des catégories juridiques (B).

⁶⁸En ce sens, v. not. O. Cahn, « Le principe de nécessité en droit pénal – thèse radicale », in O. Kahn et K. Parrot (dir.), *Le principe de nécessité en droit pénal*, Actes de la journée d'études radicales, Cergy-Pontoise, 12 mars 2012, Paris, Lextenso, 2014, p. 17 à 63.

⁶⁹Interview du *Nouvel Observateur*, n° 2397 du 14 au 20 oct. 2010.

⁷⁰Le régime de Vichy s'est évertué à entériner les décrets-lois qui avaient, bien avant juill. 1940 (v. not., Décr.-L. du 12 nov. 1938 *relatif à la situation et à la police des étrangers*), pour objectif d'étendre les hypothèses de déchéance mais il a aussi cherché à remettre en cause de nombreuses naturalisations obtenues depuis la loi du 10 août 1927 (L. du 10 août 1927, *JO* 14 août 1927, p. 8697), v. not. D. Lochak, « Le Code de la nationalité : entre *statu quo* et innovation », *Rev. Plein droit* nov. 2015, n° 29-30 (GISTI), *Cinquante ans de législation sur les étrangers*.

⁷¹V. not., A. Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, Paris, Grasset, 2008, spéc. p. 182 à 189.

⁷²M. Delmas-Marty, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 141.

A. La redécouverte du droit pénal de l'ennemi et la normalisation de l'exception

Nous connaissons des lois clairement orientées vers des impératifs sécuritaires depuis 1981, mais les attentats du 11 septembre 2001 ont déclenché un mouvement législatif foisonnant et répressif. Ce mouvement se caractérise par un accroissement des mesures de sûreté et une réaction *ante delictum* rarement vus, avec une telle intensité, dans la législation pénale. L'objectif est d'identifier, non plus le délinquant à punir, mais plutôt l'ennemi à combattre. Il existe ainsi des connexions assez évidentes entre le droit pénal de l'ennemi⁷³ et la politique répressive d'État totalitaire, à l'œuvre notamment pendant la Seconde Guerre mondiale⁷⁴. Certes, les cibles changent. Hier, l'ennemi de l'intérieur était le juif, le franc-maçon, le métèque, l'anarchiste, le communiste, l'écrivain des Lumières, et bien entendu le terroriste. Aujourd'hui, ce dernier constitue le cœur de cible des politiques sécuritaires même s'il n'est pas le seul visé⁷⁵. Naturellement, on pourrait objecter que les finalités sont très disparates : hier il s'agissait d'écarter des populations entières de la société, parfois de les exterminer, non pas pour leur acte, mais pour ce qu'elles étaient ou en raison de ce qu'elles pensaient, caractérisant ainsi un véritable droit pénal de l'ennemi. Aujourd'hui, il demeure un lien plus étroit entre la répression et les actes. Pour autant, il suffit d'apprécier l'accroissement significatif de la prise en considération de la dangerosité, de l'augmentation des infractions obstacles pour constater que l'on punit de plus en plus, non pas pour ce que l'individu a fait, mais pour ce que l'individu pourrait faire. Des points de contact entre le droit pénal sous Vichy et certaines orientations du droit pénal actuel pourraient donc être révélés. L'élargissement sous Vichy, par exemple, du champ d'application de la corruption et du trafic d'influence traduit bien, techniquement, la volonté du législateur de l'époque d'anticiper la répression, en « atteignant les simples sollicitations, rendant ainsi inutile la notion de tentative⁷⁶ ». Or, l'utilisation législative de l'anticipation constitue un marqueur du droit pénal de l'ennemi⁷⁷ et une technique qui devient usuelle dans la lutte actuelle contre le terrorisme, notamment. C'est également le signe de la normalisation de l'exception⁷⁸. Par ailleurs, l'incendie

⁷³En 2009, la *Revue de science criminelle* a consacré un dossier au « Droit pénal de l'ennemi – Droit pénal de l'inhumain » particulièrement éclairant mais dont la lecture doit être complétée par les articles composant un second dossier, publié en 2010 par la même revue, intitulé « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine pénale du XIX^e au XXI^e siècle ». V. égal., A. Giudicelli, J.-P. Jean, M. Massé (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, 2009 ; M. Delmas-Marty, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 84 s. (chap. III « Anthropologie guerrière / anthropologie humaniste ») ; J.-F. Dreuille, « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *Jurisprudence Rev. critique* 2012, p. 149 à 165 ; en déc. 2013, deux journées d'étude ont été consacrées à cette question, à la Faculté de droit de Chambéry (USMB). Les actes de cette manifestation ont été publiés : *Droit pénal et politique de l'ennemi*, *Jurisprudence Rev. critique* 2015, v. not., pour des aspects de droit positif, la contribution d'O. Cahn, « Pour prolonger la discussion... », p. 105 à 129.

⁷⁴L'exemple de la conception nazie est symptomatique, v. not., J. Chapoutot, « Droit pénal et éradication de l'ennemi : le cas du III^e Reich », *Jurisprudence Rev. critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, *op. cit.*, p. 53-58.

⁷⁵Les récidivistes et, dans une moindre mesure, les délinquants sexuels sont également dans la ligne de mire.

⁷⁶M. Patin, « La restauration de la légalité républicaine dans nos codes répressifs », *art. cit.*, p. 43.

⁷⁷V. not., G. Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *RSC* 2009. 17 ; J. Corroyer, « Droit pénal de l'ennemi et anticipation », *Jurisprudence Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, *op. cit.*, p. 131 à 144.

⁷⁸V. en ce sens, R. Parizot, « L'anticipation de la répression », in *Le principe de nécessité en droit pénal*, *op. cit.*, p. 123 ; M. L. Cesoni, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux. Introduction générale », in M. L. Cesoni (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception. Étude de droit comparé (Belgique, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, p. 1.

involontaire a été correctionnalisé dans le seul objectif de cibler, de sanctionner plus sévèrement et avec davantage de certitude le « terroriste⁷⁹ ».

Pour autant, il demeure délicat d'établir de réelles convergences entre le droit pénal de Vichy et certaines orientations du droit pénal actuel, à s'en tenir aux seules dispositions de fond : les exemples sont trop rares. C'est davantage l'appétence du régime de Vichy pour les juridictions d'exception qui pourrait, plus efficacement, caractériser un droit pénal de l'ennemi s'insinuant aujourd'hui dans le champ procédural en affaiblissant les droits fondamentaux. En effet, alors même que ces juridictions d'exception ont été supprimées à la Libération, l'exception est à nouveau cultivée par les politiques sécuritaires contemporaines : dans les techniques d'anticipation de la responsabilité pénale, mais également et surtout dans le développement des régimes procéduraux dérogatoires. Les mutations de la procédure pénale s'accompagnent d'un accroissement significatif des pouvoirs de police dont il est parfois difficile aujourd'hui de savoir, dans certaines hypothèses, si ces pouvoirs relèvent de la police administrative ou judiciaire⁸⁰, œuvrant ainsi à un brouillage des catégories juridiques, largement amplifié par la systématisation de la sécurité intérieure.

B. La systématisation de la sécurité intérieure et le brouillage des catégories juridiques

De façon très symbolique, la sécurité intérieure a accédé au Panthéon de la codification⁸¹. Ainsi, le Code de la sécurité intérieure progresse doucement, sans grande publicité, peut-être parce qu'à l'origine le législateur s'est contenté de compiler les textes éparpillés afin d'en rendre plus accessibles les dispositions⁸². La seconde phase paraît beaucoup plus expansionniste, mais elle conduit également à une perte des repères classiques, à un véritable brouillage des catégories juridiques. Le Code, au-delà de la distinction sécurité publique/sécurité civile, rassemble aussi bien des règles de fond, notamment de droit pénal, de polices administratives spéciales, que des dispositions régissant la compétence des principaux acteurs concourant à la sécurité intérieure⁸³. Il s'agit d'une codification à

⁷⁹V. en ce sens, M. Patin, « La restauration de la légalité républicaine dans nos codes répressifs », art. cit., p. 42.

⁸⁰V. en ce sens, not., V. Malabat, « L'évolution des pouvoirs de police », in *Le principe de nécessité en droit pénal*, op. cit., p. 131.

⁸¹Il est possible de dater l'origine de ce code au moment de l'adoption en 2002 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI I). Un rapport sur les orientations de la politique de sécurité intérieure, annexé à cette loi, préconisait, déjà, la préparation d'un Code de la sécurité intérieure regroupant l'ensemble des textes intéressant la sécurité publique et la sécurité civile (L. n° 2002-1094 du 29 août 2002 *d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* ANN. 1). En janv. 2006, le ministre de l'Intérieur a engagé l'élaboration d'un projet de code. La LOPPSI II a ensuite autorisé le gouvernement, dans les conditions de l'art. 38 de la Constitution, à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative du Code de la sécurité intérieure (L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, art. 102). L'ord. du 12 mars 2012 a créé la partie législative du Code de la sécurité intérieure (Ord. n° 2012-351 du 12 mars 2012 *relative à la partie législative du Code de la sécurité intérieure*, art. 1^{er}, JO 13 mars 2012).

⁸²V. not. J. Besson, « L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », *Procédures* 2011. Étude 5 ; P. Conte, « "Loppsi 2" ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », *JCP* 2011, n° 626 ; C. Ribeyre, « LOPPSI II : de nouvelles règles au service de la répression », *Dr. pénal* 2011. Étude 10.

⁸³Il s'agit notamment des personnels de la police nationale et de la gendarmerie nationale, des agents des polices municipales, ou encore des personnes exerçant des activités privées de sécurité.

droit constant, suivant la technique éprouvée du renvoi. Par conséquent, cette codification n'a pas en principe modifié le droit positif.

Pour autant, il s'agit, avant toute chose, d'un instrument au service d'une politique sécuritaire. Or, sous cet angle, la sécurité intérieure revisitée par le Code n'est qu'une représentation, nécessairement partisane de ce qu'est — de ce que doit être — la sécurité intérieure⁸⁴. Une recodification, même à droit constant, n'est jamais neutre, la forme rejoignant immanquablement le fond. Un changement terminologique affecte la perception de la norme : est-il anodin d'évoquer les manifestations, les rassemblements, sous l'angle de la seule prévention des atteintes à l'ordre public ? La présentation du Code pénal est très différente qui expose, en premier lieu, les entraves à certaines libertés fondamentales, avant de préciser la mesure dans laquelle cette liberté peut s'exercer, et employant à dessein les termes de manifestations « illicites », de participation « délictueuse » à une manifestation ou un attroupement. Le Code de la sécurité intérieure ne se soucie guère de ce luxe de précautions.

Depuis plusieurs années, la menace terroriste et la nécessité invoquée d'une réaction étatique ferme orientent la politique sécuritaire et pénale sous ce prisme. Outre un accroissement significatif de la norme, on peut relever le développement des mesures administratives, échappant au contrôle du juge judiciaire⁸⁵, un renforcement des dispositions répressives ou encore l'extension du régime procédural dérogatoire qui ne cesse de s'étendre, par contagion, aux infractions de « droit commun⁸⁶ ». Il s'agit ainsi de mesures administratives restrictives de libertés visant les étrangers⁸⁷ comme les nationaux⁸⁸, insérées notamment dans le Code de la sécurité intérieure tout en étant pénalement sanctionnées. L'activité de renseignement figure également, depuis peu, en bonne place dans ce Code⁸⁹. La rédaction des finalités de cette activité, volontairement imprécise, assure un large champ d'application, ce qui n'est pas sans heurter le pénaliste attaché au principe de la légalité criminelle. Pour autant, en se situant sur le terrain préventif, purement administratif, le texte impose une lecture et une logique

⁸⁴Il suffit pour s'en convaincre de confronter le plan du Code pénal et celui du Code de la sécurité intérieure : dans ce dernier, qu'est-ce qui justifie de retenir, au titre de l'« ordre et sécurité publics », les manifestations, les attroupements, la dissolution de certains groupements et associations (sans véritable distinction entre groupe de combat et associations de supporteurs) ou encore la lutte contre le terrorisme ? Qu'est-ce qui permet, encore, d'écarter bon nombre de dispositions pourtant contenues dans les titres du Code pénal consacrées aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, aux atteintes à l'autorité de l'État ? Il y a bien un tri qui est effectué, une orientation qui est donnée, mais selon quels critères ? Selon la distinction sécurité intérieure/sécurité extérieure ? On pourrait alors comprendre l'absence de référence aux dispositions sanctionnant par exemple l'espionnage, l'intelligence avec une puissance étrangère. Mais on perçoit plus difficilement la raison pour laquelle le Code de la sécurité intérieure n'évoque pas l'attentat, le complot, ou encore le mouvement insurrectionnel... autrement que sous le seul angle des traitements automatisés des données auxquels peuvent avoir accès certains policiers ou gendarmes (Art. L. 222-1 CSI).

⁸⁵Sans qu'il soit nécessaire de faire référence à l'état d'urgence qui, décrété et prorogé une première fois en nov. 2015, a été prorogé, à nouveau, par la loi n° 2016-162 du 19 févr. 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 *relative à l'état d'urgence*, JO 20 févr. 2016, Texte n° 5.

⁸⁶V. par ex., la création d'une circonstance aggravante du piratage informatique commis en bande organisée au préjudice de l'État ou encore la généralisation de l'enquête sous pseudonyme à la criminalité et à la délinquance organisée, par la loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*.

⁸⁷V. not. la création d'un dispositif d'interdiction administrative du territoire, art. L. 214-1 s. CESEDA.

⁸⁸Création d'un dispositif d'interdiction de sortie du territoire, visant les Français qui projeteraient un déplacement à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes ou un déplacement à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes, v. art. L. 224-1 CSI, issu de la loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*.

⁸⁹La loi n° 2015-912 du 24 juill. 2015 *relative au renseignement* a créé un nouveau Livre VIII, intitulé « Du renseignement ». V. not., O. Seaulnay et R. Ollard, *Dr. pénal* 2015. Étude 17 ; P. Gonod, *Procédures* 2015. Étude 10 ; W. Mastor, *AJDA* 2015. 2018.

différente. Il devient alors juridiquement concevable, sans se soucier des principes essentiels du droit pénal, de confier à l'exécutif le pouvoir d'ordonner des mesures particulièrement intrusives⁹⁰, déjà connues mais réservées, jusqu'à présent, au pouvoir judiciaire dans des enquêtes pénales. C'est précisément le principal problème, que les quelques garanties instaurées ne suffisent pas à régler⁹¹.

La systématisation de la sécurité intérieure participe d'une volonté politique de brouiller les catégories juridiques dans un souci pragmatique d'efficacité, que d'aucuns peuvent estimer nécessaire et salubre, de la réponse sécuritaire. Pour autant, ces dispositions ne relèvent pas de la pure technique juridique. Il serait dangereux de le penser. Elles s'inscrivent avec d'autres textes, par nature plus répressifs, dans une logique méthodique de catégorisation des individus visant à identifier, à isoler et à réprimer avec sévérité. Le discours politique actuel est sans ambiguïté : il prépare les textes répressifs et liberticides, qui prônent la culture de l'exception, de l'anticipation et le recul du droit commun, ordinaire. Prétendre que l'ensemble de ces orientations constitue un héritage de Vichy serait très hasardeux : l'histoire se construit, et il est souvent vain et même dangereux intellectuellement de vouloir comparer sans cesse les périodes historiques. Les régimes politiques sont différents, de même que l'idéologie qui les anime. Pour autant, il est parfois difficile de distinguer les moyens des finalités. À ce titre, les orientations pénales contemporaines doivent nous alerter et nous inciter à la vigilance. Le contexte d'instabilité politique, de crise économique, de tensions communautaires prononcées, d'exacerbation des extrêmes, fait écho aux périodes sombres et personne ne peut prédire les intentions du législateur ou du pouvoir exécutif de demain.

⁹⁰Interceptions de sécurité des correspondances émises par la voie des communications électroniques ; sonorisation de certains lieux et véhicules ; captation d'images et de données informatiques directement à la source ; mesures de surveillances internationales ; infiltration des réseaux électroniques ; recueil d'informations et de documents en temps réel sur les réseaux télécoms et les services de communication en ligne ; accès administratifs aux données de connexion (les métadonnées).

⁹¹Autorisation administrative centralisée par le Premier ministre, limitée dans le temps (Art. L. 821-1 CSI) ; obligation de motivation précise de chaque demande (Art. L. 821-2 CSI) ; commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, autorité administrative indépendante, saisie pour avis, qui exerce un contrôle administratif permanent (légalité/proportionnalité), sauf procédure d'urgence absolue (combinaison art. L. 821-3 et art. L. 821-5 CSI) ; contrôle juridictionnel de la légalité devant une formation spéciale du Conseil d'État, dont les membres doivent être habilités au secret de la Défense nationale (avec une saisine élargie à la CNCTR), art. L. 821-8/art. L. 841-1 CSI ; dispositions régissant le recueil, la conservation, la destruction dans le temps des données collectées (Art. L. 822-1 s. CSI) ; préservation des intérêts de certaines professions (avocats, journalistes, magistrats, parlementaire), art. L. 821-7 CSI.