

MIKAËL BENILLOUCHE



2^{ÈME} ÉDITION

**HOW TO
GET AWAY
WITH...
LE DROIT
PÉNAL**

**La série Murder décortiquée
par le droit pénal français**

Enrick  Éditions

HOW TO GET AWAY WITH...
LE DROIT PÉNAL

MIKAËL BENILLOUCHE
Maître de conférences HDR des universités
Directeur des études de SupBarreau

HOW TO GET AWAY
WITH...
LE DROIT PÉNAL

La série *Murder* décortiquée
par le droit pénal français

Enrick 
— ÉDITIONS —

© Enrick B. Éditions, 2022

ISBN: 978-2-38313-029-1

ISSN: 2609-133X

Conception couverture: Marie Dortier

Réalisation couverture: Comandgo

Directrice de la collection LMD: Tatiana Vassine

Tous droits réservés

En application des articles L. 122-10. L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction à usage collectif par photocopie, intégralement ou partiellement, du présent ouvrage est interdite sans l'autorisation du Centre français d'exploitation du droit de copie. Toute autre forme de reproduction, intégrale ou partielle, est interdite sans l'autorisation de l'éditeur.

À mon fils, ma bataille, Noah

Sommaire

Le mot de la directrice de collection	9
Le mot de l’auteur – Mikaël Benillouche 2017 vu par Mikaël Benillouche 2022	11
Liste des abréviations	13
Avant-propos	15
Préface	17
Présentation de la série et de la démarche scientifique adoptée dans ce livre.....	21
Introduction – La série à travers le prisme du droit français....	27

TITRE I

UNE JUSTICE SPECTACULAIRE

Chapitre 1 – La protection des libertés individuelles.....	33
Chapitre 2 – Le contradictoire exacerbé	51
Chapitre 3 – Une publicité toute relative de la procédure.....	61

TITRE II

UNE PROCÉDURE PÉNALE REPOSANT SUR LA DÉLOYAUTÉ

Chapitre 1 – L’omniprésence du mensonge.....	69
Chapitre 2 – L’obtention illégale des preuves	83

TITRE III

UN DROIT PÉNAL AXÉ SUR LA VIOLENCE

Chapitre 1 – La violence génère la violence.....	97
Chapitre 2 – La violence astucieuse entraîne l'impunité.....	III

TITRE IV

RÉFLEXION AUTOUR DE LA DÉFENSE PÉNALE

Chapitre 1 – L'avocat pénaliste, entre mythe et stéréotype	121
Chapitre 2 – Le droit pénal influe-t-il sur la personnalité de ses praticiens?	127
Conclusion – Un droit pénal sans morale?.....	129
Table des matières	135

Le mot de la directrice de collection

Cher lecteur,

Chère lectrice,



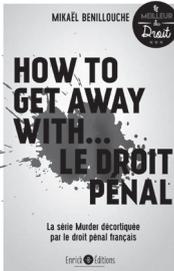
Peut-être pensez-vous que le droit est un domaine obscur, voire austère, et qu'il n'a d'intérêt (et encore...) que dans les séries télévisées américaines.

Eh bien, permettez-moi d'«objecter» à ce postulat ingrat. S'il est vrai que le droit est complexe, technique et parfois (soyons honnêtes) difficile à appréhender, il n'en reste pas moins passionnant. D'abord parce que, qu'on le veuille ou non, c'est bien le droit qui régit nos rapports à autrui, nos comportements et nos libertés. Ensuite parce qu'il nous offre l'occasion de nous pencher sur des questions spécifiques et ô combien motrices pour l'évolution de notre société. Enfin parce qu'il regorge de situations cocasses propices à l'engouement pour la matière.

Forte de ce constat, la collection LMD (non pas «Licence Master Doctorat» mais **Le Meilleur du Droit**) s'est fixée pour défi de démocratiser la découverte du droit et de proposer une forme nouvelle d'appréhension du contenu juridique. Favoriser son accès, faciliter sa compréhension, permettre sa meilleure assimilation, voici nos objectifs. Que ce soit au travers des sujets abordés, du format adopté, du ton employé, vous trouverez dans cette collection toute une panoplie d'ouvrages qui abordent le droit sous un angle différent. Et pour ce faire, nous pouvons compter

sur le talent de nos auteurs (enseignants, juristes, avocats et même étudiants!) pour sortir du modèle traditionnel et vous livrer le meilleur du droit.

How to get away with... le droit pénal



Les séries judiciaires sont de plus en plus nombreuses. Passionnantes, haletantes, riches en rebondissements, elles ont le mérite d’offrir une mise en lumière du beau métier d’avocat et des règles juridiques qui l’entourent. Pour autant, à l’image de la série *How to Get Away with Murder* (traduction littérale en français: *Comment s’en sortir quand on a commis un meurtre*), elles sont souvent d’origine amé-

ricaine et donc difficilement transposables à la France. À moins qu’un expert, qui aime la série et les défis, n’accepte de faire appel à son expérience et à son savoir pour faire le lien et offrir, aussi bien aux téléspectateurs qu’aux lecteurs, un moyen scientifique de l’appréhender.

C’est à cet exercice ambitieux que s’est livré Mikaël Benillouche, maître de conférences en droit pénal et procédure pénale, avec comme fil conducteur une question: la série *Murder* «s’en sort-elle» avec le droit pénal français?

Tatiana Vassine

Le mot de l'auteur

Mikaël Benillouche 2017

vu par Mikaël Benillouche 2022

Si j'ai aimé rédiger cet ouvrage, j'ai adoré le promouvoir !

Cette période a été marquée par des échanges autour de la démocratisation du droit comme lors de cette rencontre à la librairie Martelle (<https://youtu.be/bHxJio-I8vM>). Avec le recul, je constate que cette rencontre est certainement le moment le plus marquant de ma carrière universitaire avec mon premier cours d'amphi. La librairie Martelle est située non loin de l'UFR de droit où j'exerce. J'ai eu la chance et le plaisir de voir mes actuels et anciens étudiants, d'échanger avec les chargés de TD et surtout d'évoquer l'indispensable évolution de la pédagogie.

Il est ainsi possible d'enseigner en s'appuyant sur une série populaire. La « pop culture » n'est pas une sous-culture et le droit est présent partout ! Il faut s'adapter à ses étudiants et renouveler sa pédagogie...

Cet avis est loin d'être partagé par tous les enseignants.

Il est souvent reproché aux séries de ne pas atteindre avec les saisons suivantes le niveau de la première saison. Il ne saurait en être de même pour cet ouvrage qui reste focalisé sur la saison 1.

Alors pourquoi cette réédition ?

La méthode avancée permet de se familiariser avec quelques notions arides mais aussi de lever le voile sur ce qu'est un pénaliste

entre théorie et pratique. Il ne s'agissait pas de réécrire le livre mais d'y apporter quelques compléments.

Par ailleurs, l'ouvrage date de 2017 soit avant le phénomène «#balancetonporc» et «#meetoo». Mes réflexions et analyses ont quelque peu évolué et surtout méritaient d'être confrontées, d'être modernisées. Les mentalités évoluent, le patriarcat et le sexisme ambiant sont combattus et davantage de femmes sont désormais considérées comme de grandes avocates, même si le chemin reste encore long et semé d'embûches comme en atteste le #balancetoncab sur twitter.

Pour enrichir cette édition, j'ai également fait appel à quatre interlocuteurs :

- Benoît Le Devedec «la nouvelle génération», Doctorant Juriste au CRIAVS IDF, chargé d'enseignement à l'Université de Panthéon-Assas (@LeDevedecBenoit)
- Baptiste Nicaud «la force tranquille», Maître de conférences à l'Université de Limoges et avocat au barreau de Paris (@BaptisteNicaud)
- Lisa Dégardin «la pugnace», avocate au barreau de Lille (@LisaDEGARDIN)
- Secrétaire du Bâtonnier «la bienveillante», secrétaire anonyme d'un bâtonnier de province, qui a côtoyé de nombreux avocats tant dans son barreau que sur le barreau de twitter (@SecretaireduBat)

Leur point commun ? Ils vivent le droit pénal autrement...

Liste des abréviations

Bull. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. civ. :	Code civil
CA :	cour d'appel
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Ch. réunies :	chambres réunies de la Cour de cassation
Civ. 1 ^{re} :	première chambre civile de la Cour de cassation
Comm. com.	
électr. :	revue <i>Communication – Commerce électronique</i>
CP :	Code pénal
CPP :	Code de procédure pénale
Crim. :	chambre criminelle de la Cour de cassation
CSP :	Code de la santé publique
CT :	Code du travail
DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
JCP G :	<i>La Semaine juridique</i> , édition générale
PIDCP :	Pacte international sur les droits civils et politiques
Sirey :	<i>Recueil Sirey</i>

Avant-propos

Mikaël Benillouche avait publié en 2017 un premier livre, *Chronique d'un maître de conférences : comment je suis devenu enseignant en droit* (Enrick B. Éditions). Il y racontait sa passion pour ce métier, si bien qu'il donnait envie à chacun de ses lecteurs de suivre son chemin. Pourtant, l'université de droit, en France, est austère, c'est le moins que l'on puisse dire !

Dans ce nouvel essai, le voici qui s'intéresse à un autre sujet : comment enseigner la défense pénale ? Dans leur cursus, les étudiants se forment au droit civil, au droit public, c'est essentiel. Au droit pénal aussi, de manière théorique. Mais de la procédure pénale, ils n'acquièrent que les bases, tandis que des règles du secret professionnel ou de la liberté d'argumentation de l'avocat, de ses obligations déontologiques, ils ne savent rien lorsqu'ils arrivent à l'École des avocats.

Ce n'est qu'alors, c'est-à-dire après leurs études universitaires, qu'ils découvrent le barreau, dans le cadre des stages qu'ils effectuent dans des cabinets d'avocats, qui ne pratiquent pas tous la défense pénale, loin s'en faut. C'est ainsi que nombreux seront les jeunes avocats qui prêteront serment sans avoir été vraiment formés à ce à quoi ils seront très vite confrontés : la défense d'un prévenu, au tribunal correctionnel, en comparution immédiate. C'est là qu'ils feront l'expérience de la solitude et de l'angoisse de l'avocat au moment de plaider, seuls face aux juges.

Dans la série américaine que l'auteur a choisie pour illustrer son propos, il en va tout autrement : les étudiants suivent des cours de défense pénale, à l'université, que leur dispense une avocate pénaliste de renom, qui choisira parmi eux les plus motivés

pour l'assister à son cabinet d'avocats, tout au long de l'année universitaire. Ils lui prépareront ses dossiers, la suivront au commissariat de police, puis à l'audience, et découvriront ainsi ce qu'est la pratique professionnelle d'un avocat, sa vraie vie, au quotidien, avec ses contingences, ses angoisses, ses échecs comme ses succès.

Est-ce qu'une telle organisation serait transposable en France ? Les systèmes universitaires et judiciaires américains et français sont très différents les uns des autres, l'évidence saute aux yeux en regardant les épisodes de la série – dont on se doute que le scénario s'écarte parfois de la réalité, mais peu importe. D'un autre côté, les questions de fond que pose un procès criminel sont similaires dans tous les pays, du moins dans tous les États de droit. Surtout, les cas de conscience des avocats sont universels : ont-ils le droit de mentir au juge, doivent-ils exiger la vérité de leur client, sont-ils légitimes à plaider non coupable pour un accusé qu'ils savent coupable ?

Les aventures d'Annalise Keating, l'héroïne de la série, nous renvoient à chacune de ces thématiques, de manière pas toujours très subtile, il est vrai, mais c'est la loi du genre. Après en avoir regardé quelques épisodes, lire le livre de Mikaël Benillouche leur donne justement de la profondeur, grâce à une réflexion nourrie sur la justice pénale, sa nécessité sociale, la violence du crime, la sévérité de la répression, et le rôle paradoxal de l'avocat, qui vise à faire échapper un accusé à son sort judiciaire. Autrement dit, *How to get away with murder* ?

François Saint-Pierre
Avocat

Préface

Dans son essai consacré aux séries télévisées judiciaires américaines, Barbara Villey écrit que «*les avocats des séries actuelles, à l'instar des récits qui les mettent en scène, sont eux-mêmes des personnages très complexes*¹». Il est vrai que le célèbre avocat Perry Mason², défenseur infatigable de suspects qui étaient tous innocents, victimes du système judiciaire ou de la perfidie des hommes, semble aujourd'hui bien lointain à côté d'Annalise Keating, l'avocate ambiguë de la série *How to Get Away with Murder* (dans la version française, *Murder*). Noblesse oblige – et peut-être est-ce d'abord ce qui a plu à Mikaël Benillouche –, la praticienne intraitable est d'abord professeure à l'université de Philadelphie. Elle y enseigne la matière pénale à un public d'étudiants ambitieux qui semblent avant tout considérer le droit comme un moyen d'enrichissement et de réussite sociale plutôt que de finalité stabilisatrice du monde. Chaque année, elle organise un concours. Les lauréats intégreront son cabinet pour l'assister dans les affaires criminelles qu'elle plaide. En contrepartie de leur absolu dévouement, les stagiaires auront l'assurance d'un *curriculum vitae* qui les propulsera dans la carrière. Tout ce petit monde œuvre d'arrache-pied dans l'intérêt des clients du prestigieux cabinet Keating, jusqu'à ce qu'un meurtre s'invite dans l'équation...

1. B. Villey, *Séries télé. Visions de la justice*, Paris, PUF, 2005, p. 76.

2. *Perry Mason* est une série télévisée adaptée des romans d'Erle Stanley Gardner. Elle a été diffusée aux États-Unis entre 1957 et 1966 (première série), puis entre 1985 et 1995 (seconde série), avec le même interprète, Raymond Burr.

La construction narrative de *Murder* forme une double spirale : une intrigue générale qui innerve la série et une intrigue spécifique par épisode, avec un certain nombre de *flash-back* – sauts dans le passé – et de *flash forward* – sauts dans le futur. C'est assez d'éléments de faits pour produire des histoires riches en rebondissements et instructives du point de vue de la matière pénale.

Mikaël Benillouche est pénaliste. Il enseigne cette discipline à l'université, il a écrit des ouvrages sur le sujet, publié des articles, participé à des journées d'études. Son intérêt académique pour un droit foisonnant se double d'une approche pratique. Mikaël Benillouche est également avocat. Le lien avec le livre qu'il nous propose s'effectue donc naturellement. *How to get away with... le droit pénal* prend le parti, comme son sous-titre le précise, de décortiquer la première saison de la série sous le prisme du droit pénal français. L'auteur nous livre non seulement une analyse juridique des événements qui se produisent au cours des épisodes, mais il nous propose également une vision globale de la façon dont le droit judiciaire est utilisé par ses acteurs. Le résultat fait souvent froid dans le dos. Si la fin peut justifier les moyens, les juristes de *Murder*, qu'ils soient en herbe ou expérimentés, ne sont pas en reste.

Le pari de Mikaël Benillouche est de « faire du pénal français » avec une série télévisée américaine. Ce pari n'est pas simple et on connaît d'avance les critiques : les systèmes juridiques sont très différents, la procédure n'est pas menée selon la même logique, les incriminations ne se confondent pas et, en tout état de cause, la culture est éloignée de notre continent. Qu'à cela ne tienne. Il existe parallèlement d'importantes similitudes et des concepts juridiques partagés : la présomption d'innocence, les droits de la défense, la légalité et la loyauté dans l'administration de la preuve, le principe du contradictoire, j'en passe. Quant aux incriminations, il n'est pas indispensable d'entrer dans la technique. Un meurtre est un meurtre, un enlèvement aussi. Tout le monde est capable de comprendre car le droit pénal est directement branché sur la comédie humaine comme sur sa tragédie.

L'objectif de l'ouvrage de Mikaël Benillouche n'est pas de proposer un travail de droit comparé. On l'a déjà fait. Il tend au-delà à faire résonner le droit pénal à travers celles et ceux qui en font

usage, à en montrer les limites et les faiblesses. À l'opposé des sciences exactes comme la physique, dont les lois sont indépendantes de leurs utilisateurs, le droit n'a de matérialité que dans l'application qui en est faite. Le cœur du système, c'est la preuve. De ce point de vue, *Murder* en est l'incarnation obsessionnelle et dérangeante. Annalise Keating et ses étudiants, qui deviennent ses âmes damnées, sont prêts à tout pour trouver ou dissimuler, selon le but judiciaire poursuivi. Pour ces protagonistes aussi séduisants que monstrueux, le crime devient la norme. Ils ne sont donc pas innocents, comme dans un bon *Perry Mason*, mais bien tous coupables.

La morale de l'histoire est finalement assez sombre. Il y a beaucoup de violence, de sexe, de cris et de sang, beaucoup de mensonges et de trahisons. Tout ce bruit, toute cette fureur... pour quel résultat au final ? Pour quelles valeurs et quelle satisfaction ? L'ouvrage de Mikhaël Benillouche nous plonge ainsi dans les ténèbres de la nature humaine lorsqu'elle n'a pas saisi la beauté et les vertus du droit. C'est un livre miroir. Le cinéma nous offre cette possibilité de confrontation entre la norme et sa démesure, pour davantage en comprendre les rouages, la nécessité et peut-être les torts. À l'université de les mettre en lumière. Ce n'est pas la moindre des qualités de *How to get away with... le droit pénal*.

Fabrice Defferrard

Maître de conférences à l'université de Reims
Écrivain, membre de la Société des gens de lettres

Présentation de la série et de la démarche scientifique adoptée dans ce livre

La série *How to Get Away with Murder*

Passionné de séries télévisées, je me doutais qu'un jour, l'une d'entre elles allait alimenter l'une de mes réflexions scientifiques.

Pénaliste, mon choix s'est porté sur la série *How to Get Away with Murder* en raison de son style narratif particulier, mais également de l'intéressant cumul des fonctions du personnage principal, Annalise Keating, à la fois enseignante à la faculté de droit et avocate en droit pénal – ce qui renvoie, dans une certaine mesure, à ma propre histoire : à l'issue de ma thèse, j'ai obtenu l'examen d'avocat avant de devenir maître de conférences³.

La série, créée par Peter Nowalk, produite par Shonda Rhimes et diffusée depuis le 25 septembre 2014, s'ouvre sur une rentrée universitaire, à l'occasion de laquelle Annalise Keating propose à ses meilleurs étudiants d'intégrer son cabinet dans le cadre d'un stage. Parallèlement aux cas sur lesquels travaillent les étudiants et qui sont détaillés dans un ou plusieurs épisodes, la série propose dans chaque épisode un flash-back ou un *flash forward* qui permet de découvrir un meurtre dans lequel les stagiaires sont impliqués. La série est ainsi construite autour d'une double intrigue : d'une part, une énigme propre à l'épisode et liée à un dossier dont Annalise a

3. Il s'agit d'une longue saga, narrée dans : M. Benillouche, *Chronique d'un maître de conférences : comment je suis devenu enseignant en droit*, Paris, Enrick B. Éditions, 2017.

la charge; d'autre part, une énigme générale, sorte de fil conducteur de la série. Les intrigues juridico-judiciaires permettent aux personnages d'évoluer, en même temps que la série interpelle le téléspectateur sur différents sujets de société.

Le titre est quant à lui évocateur du paradoxe auquel sont confrontés les personnages: participer à l'œuvre de la justice tout en mettant à profit leur connaissance du droit pénal pour défendre leur intérêt personnel ou celui de leur client. Littéralement traduit par «Comment échapper à une condamnation pour meurtre?», ce titre véhicule en réalité une question plus générale, difficilement traduisible en français, visant à savoir comment s'en sortir quoi que l'on ait fait.

Cette saison est composée de 15 épisodes:

Épisode 1: Que le meilleur gagne

Épisode 2: Tel père, telle fille

Épisode 3: Les amants terribles

Épisode 4: Les trois petits cochons

Épisode 5: Cheval de Troie

Épisode 6: *Habeas corpus*

Épisode 7: Passages à l'acte

Épisode 8: Un pavé dans la mare

Épisode 9: Tue-moi!

Épisode 10: Raskolnikov

Épisode 11: Le silence est d'or

Épisode 12: Flic un jour, flic toujours

Épisode 13: Maman est là maintenant

Épisode 14: Ainsi soit-il

Épisode 15: Tout est ma faute

Les personnages principaux sont:

- Annalise Keating, figure emblématique de la série (incarnée par Viola Davis).
- Sam Keating, professeur à l'université, psychologue et mari d'Annalise; il n'est pas très fidèle, ment beaucoup et cherche à manipuler les femmes.
- Nate Lahey: policier et amant d'Annalise, il est droit et généreux; son épouse est atteinte d'un cancer en phase terminale, il semble que la relation à Annalise l'ait progressivement «contaminé», lui faisant perdre sa droiture.

- Wes Gibbins : étudiant et stagiaire, il a été repêché par Annalise sur la liste d'attente de son cours. Un lien particulier semble les unir dès le début de la série. Il est particulièrement intègre et honnête, mais au contact du crime, cela va-t-il perdurer ?
- Connor Walsh : étudiant et stagiaire ; séducteur, il met en avant sa sexualité et a recours à tout type de stratagème pour parvenir à ses fins.
- Michaela Pratt : étudiante et stagiaire ; particulièrement travailleuse et ambitieuse, elle n'a qu'une volonté, réussir, que ce soit socialement ou professionnellement.
- Asher Millstone : étudiant et stagiaire ; riche, musclé, assez primaire, il est le fils d'un célèbre juge ; les autres stagiaires l'apprécient peu.
- Laurel Castillo : étudiante et stagiaire ; jolie, séductrice, féministe et issue d'un milieu aisé.
- Franck Delfino : assistant d'Annalise.
- Bonnie Winterbottom : avocate qui travaille pour Annalise.
- Oliver Hampton : petit génie de l'informatique, qui entretient une liaison chaotique avec Connor.

La série se déroule à Philadelphie, essentiellement dans la maison d'Annalise, qui lui sert également de cabinet.

L'intérêt pédagogique de la série

Pour écrire cet ouvrage, je suis parti d'un postulat de base : une série comme celle-ci est le reflet d'une certaine réalité sociale. Pour qu'elle ait du succès, il est indispensable que le public puisse s'identifier aux personnages qu'elle met en scène⁴. Or, tous les personnages de *Murder* ont une personnalité complexe avec leur part d'ombre, plus ou moins inquiétante, plus ou moins marquée. Les rapports sociaux qui s'instaurent sont souvent érotisés et la violence est omniprésente. La série est fortement imprégnée de la culture américaine, mais elle permet malgré tout une intéressante comparaison avec le droit français, tant les thématiques abordées sont celles qui préoccupent aussi le pénaliste hexagonal.

4. Pour un décriptage et les données du succès planétaire de la série, voir le site : http://www.allocine.fr/article/fichearticle_gen_carticle=18638056.html

L'analyse présente un intérêt scientifique d'autant plus prégnant qu'elle offre à qui veut s'en saisir un outil pédagogique intéressant. En effet, se référer à une série en cours de diffusion permet de faire des ponts pertinents entre la représentation du droit et sa pratique, tout en captant l'attention du plus grand nombre. Bien que l'exercice nécessite une certaine gymnastique intellectuelle pour l'enseignant, en reprenant le scénario de la série, on parvient rapidement à poser les règles de droit applicables puis à délivrer une solution juridique. Et puis, on comprend rapidement que cette série est une source presque inépuisable de cas pratiques. Autre bénéfice : les étudiants sont ravis de trouver dans l'enseignement du droit en général, et dans celui du droit pénal en particulier, un outil ludique leur permettant d'acquérir une forme d'expertise juridique.

Le saut dans le vide : d'enseignant de droit à critique de télé juridique

C'est suite à une discussion avec la directrice de collection, Tatiana Vassine, que j'ai décidé de me lancer. Elle m'a proposé de travailler sur cet ouvrage comme on lance un défi. Ceux qui me connaissent peuvent en témoigner : je suis un homme de défis, alors il n'en fallait pas plus pour que je me décide à relever celui-ci.

Je devais inventer ma méthode et ne pas perdre de vue deux aspects essentiels : faire une véritable œuvre créatrice et rester fidèle à la série.

Le début du travail a été simple : il consistait à circonscrire mon champ d'investigation. J'ai décidé de n'utiliser que la première saison de la série, pour disposer d'un ensemble homogène, relié par une seule énigme principale rappelée sous la forme de flash-back lors de chaque épisode.

Après avoir revu tous les épisodes un par un et fait émerger pour chacun d'entre eux les questions juridiques qui en ressortaient, il a fallu que je les résolve à la manière d'un cas pratique, à l'aide du droit français. Mais cela ne suffisait pas encore à faire un ouvrage, et j'étais confronté à un blocage, faute de méthode... Comment utiliser le fichier d'une cinquantaine de pages que je m'étais constitué ?

Il eût été possible d'envisager un traitement scientifique sous l'angle du droit comparé, mais encore eût-il fallu que je sois spécialiste de droit américain, ce que je ne suis pas⁵.

De la même manière, bien que j'aie été profondément imprégné par les problématiques sociétales des personnages, je ne pouvais me livrer à une véritable analyse sociologique, n'étant pas... sociologue (même si la pratique du droit pénal requiert certaines prédispositions en la matière).

Autre difficulté, et non des moindres : il ne vous aura pas échappé que la série est une fiction. Les règles juridiques sont donc parfois contournées et certains conflits d'intérêts sont tout simplement éludés.

Le déblocage, je le dois à Fabrice Defferrard, auteur de *Le droit selon Star Trek* (Éditions Mare & Martin, 2015). Nous avons longuement discuté de l'ouvrage, il m'a encouragé et m'a guidé vers une démarche scientifique plus ambitieuse en m'incitant à reconstruire le récit narratif autour d'une analyse juridique poussée en me posant deux questions simples mais essentielles : quel est l'intérêt du livre ? Quelles pourraient être les personnes intéressées ?

L'intérêt du livre est d'analyser ce que cette série nous apprend sur le droit pénal, et de voir si la vision du droit qui en résulte est déformée.

Les personnes qu'il pourrait intéresser sont les juristes, les fans de la série, tous ceux que les faits divers fascinent, les sociologues, les psys, les curieux, les malins, les menteurs, les amateurs de polar, ~~les futurs criminels...~~ bref, tous ceux qui pensent qu'il n'existe pas de frontière étanche entre la culture au sens noble du terme et la culture pop.

Je ne saurais, pour finir, vous laisser débiter la lecture de cet ouvrage sans un avertissement à la fois solennel et irréversible : le livre «*spoile*» copieusement la saison 1 de la série. Il doit donc être utilisé soit après l'avoir vue, soit avant de la voir mais en connaissance de cause, soit avant de la revoir, pour jouir d'un autre regard...

5. J'ai écrit une thèse en procédure pénale comparée (France et Angleterre) et j'ai également enseigné à l'université de Cardiff, au pays de Galles, ce qui m'a conduit à écrire quelques articles, mais cela ne suffit assurément pas à faire de moi un spécialiste de *common law*, et encore moins de droit américain.

Introduction

La série à travers le prisme du droit français

La série *Murder* comporte une énigme générale qui dure toute la saison et dont les protagonistes sont les proches d'Annalise Keating, et une énigme propre à chaque épisode. S'y ajoutent quelques développements consacrés à certains des personnages principaux. Le moins que l'on puisse dire, c'est que *Murder* est riche de nombreuses problématiques et de personnages complexes dont les profils ont été suffisamment travaillés pour que chacun délivre rapidement – très rapidement, même – sa part d'ombre. C'est au rythme des cas dont ils assurent la défense et du déroulé de l'énigme générale qu'ils révèlent leur personnalité, ainsi que leur aptitude à embrasser le métier d'avocat pénaliste ainsi qu'à respecter (ou non) le droit pénal.

Trois marqueurs qui vont à la fois alimenter le contentieux pénal et les intrigues de la série ressortent des 15 épisodes : la violence, l'hypersexualisation et l'alcool.

- **La violence.** Si la violence est intimement liée à la matière même du droit pénal, elle nourrit également les rapports entre les personnages. En effet, les différents protagonistes sont en concurrence les uns avec les autres. Ils font tout pour obtenir le symbole de leur supériorité (une statue de la Justice), trophée délivré par Annalise au plus méritant d'entre eux et qui change régulièrement de mains.
- **L'hypersexualisation.** La sexualité des personnages est également très présente et envisagée comme un instrument de

pression et un moyen d'obtention de preuves. Elle peut même être l'objet d'infractions. Les rapports sexuels des personnages pourraient faire l'objet d'une étude à part entière. Si ceux entre Asher et Bonnie (épisode 6) sont, de loin, les moins juridiquement controversés, ceux qui unissent les autres personnages laissent perplexes. Prenons le cas de Franck qui, inlassablement, fait des avances à Laurel, avances que celle-ci repousse. Quoique banalisées dans la série, ces avances réitérées s'apparentent de plus en plus, au fur et à mesure des épisodes, à du harcèlement sexuel⁶. L'hypersexualisation des rapports humains atteint son paroxysme dans l'épisode 7, intitulé « Passages à l'acte », où plusieurs personnages ont des rapports sexuels dans des lieux publics : Connor, dans les toilettes du Palais de justice, Laurel et Franck (finalement), sous le porche de la maison d'Annalise. Il n'y a cependant aucune exhibition sexuelle au sens du Code pénal, puisque aucun des protagonistes n'a essayé d'imposer à autrui un spectacle de nature sexuelle, et que les rapports se sont déroulés soit dans un lieu clos (les toilettes pour les premiers), soit dans un lieu fortuit et peu éclairé, répondant à une pulsion soudaine plus qu'à une volonté de s'exhiber. Moins légers, les rapports sexuels peuvent aussi porter atteinte à la vie d'autrui, comme cela ressort de l'épisode 14 dans lequel Oliver, après avoir demandé à Connor de passer un test HIV compte tenu de ses mœurs débridées et de son habitude des rapports sexuels non protégés, découvre que c'est lui qui est séropositif et décide de mentir à son partenaire. Cette situation met en relief le vide juridique existant en cas de contamination volontaire d'autrui par le virus du sida, la Cour de cassation retenant, dans une telle hypothèse, une administration de substances nuisibles⁷.

- **L'alcool.** L'alcoolisme des personnages est également très présent. Toutes les occasions sont bonnes pour boire. Le chagrin,

6. Le harcèlement sexuel est réprimé par l'article 222-33 du CP et requiert soit des propos ou comportements répétés portant atteinte à la dignité ou créant une situation intimidante, hostile ou offensante, soit l'exercice d'une pression grave. En l'espèce, Laurel tenant tête à Franck, il serait difficile de considérer une quelconque situation intimidante, hostile ou offensante de la part de ce dernier.

7. Article 222-15 du CP et Crim., 5 octobre 2010, Bull. n° 147.

la déception et les peines de cœur se noient dans l'alcool. Les fêtes nécessitent une alcoolisation massive. En droit pénal, seule l'ivresse privée ne constitue pas une infraction pénale⁸. Il n'y a ainsi rien à reprocher à Bonnie, par exemple, lorsque, dans l'épisode 9 intitulé «Tue-moi», elle va dans un bar, flirte avec un inconnu avant d'avoir un rapport sexuel avec Asher alors qu'elle est ivre. Il en va de même pour Annalise, que le téléspectateur découvre lors de l'épisode 11 («Le silence est d'or»), durant les fêtes de fin d'année, enfermée dans un hôtel et occupée à manger et consommer énormément d'alcool; même cas de figure encore pour Michaela qui, dans ce même épisode, humilie son fiancé lors d'une fête trop arrosée, ce qui le conduit à mettre un terme à leur relation.

En fait, les personnages semblent tous évoluer vers l'hypersexualisation des rapports et un alcoolisme fréquent, et ce, sous l'impulsion d'Annalise.

Au-delà des rapports humains qui en résultent, de nombreuses situations susceptibles de qualifications pénales émergent de chaque épisode. Elles seront traitées au regard du droit français qui, malgré quelques différences notables concernant notamment l'organisation de la phase préliminaire au procès pénal, connaît avec le droit mis en scène dans la série de nombreuses similitudes. Précisons ici que, n'étant pas spécialiste de droit américain, je vais considérer que la série est fidèle au droit applicable à Philadelphie, même si je me doute qu'il doit y avoir quelques approximations, voire des libertés prises par les scénaristes avec les règles américaines du procès pénal.

Organisation de l'ouvrage

La justice de la série *Murder* est accusatoire, ce qui a des incidences sur le droit pénal de forme, à savoir la procédure pénale, et sur le droit pénal de fond, c'est-à-dire à la fois la responsabilité pénale et les qualifications susceptibles d'être retenues. De ce fait,

8. Ainsi, l'article R. 3353-1 du Code de la santé publique réprime l'état d'ivresse manifeste d'une contravention de 2^e classe, l'article L. 234-1 du Code de la route incrimine la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, etc.

l'étude de la série se prêtait difficilement au plan en deux parties et deux sous-parties si fréquemment utilisé par le juriste français. Et puis, l'objet de l'étude étant original, je me suis permis d'adopter un plan iconoclaste.

En outre, la série conduit à s'interroger sur le fondement même du droit. Souvent, les protagonistes cherchent à contourner la règle de droit, comme on transgresse la règle d'un jeu, car, finalement, l'objectif n'est-il pas de gagner ? De « s'en sortir » ? La fin justifie les moyens.

M'appuyant sur les points communs aux 15 épisodes de la première saison, j'envisagerai successivement le fait que le caractère accusatoire de la justice favorise son caractère spectaculaire (I), que la procédure repose sur la déloyauté (II) et que le droit pénal est axé sur la violence (III). Je finirai par une analyse plus générale de l'imaginaire du droit pénal et de l'avocat pénaliste (IV).

TITRE I

Une justice spectaculaire

« Faire justice est bien ; rendre justice est mieux. »⁹

CHAPITRE 1. LA PROTECTION DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES	33
1. La présomption d'innocence	33
2. La liberté d'aller et de venir	40
3. Le droit au juge	44
4. Le droit de faire réviser son jugement	47
CHAPITRE 2. LE CONTRADICTOIRE EXACERBÉ	51
1. La communication des pièces	51
2. L'implication de la défense dans les actes d'investigation	54
3. Les prérogatives de l'accusation	56
CHAPITRE 3. UNE PUBLICITÉ TOUTE RELATIVE DE LA PROCÉDURE	61

9. Victor Hugo.