



Université
de Lille

Mémoire de recherche

**Master mention droit public général et contentieux publics
parcours recherche**

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales | Université de Lille

Année universitaire 2022-2023

La grâce présidentielle : étude comparée France/Italie

Auteur : CHAVATTE Mathilde

Directeur du mémoire :

Pr. DEROSIER Jean-Philippe

Membres du jury de soutenance :

Pr. CARTIER Emmanuel

Pr. DEROSIER Jean-Philippe

À mon grand père paternel

REMERCIEMENTS

Il arrive que certains remerciements soient plus difficiles à écrire que d'autres. Non pas parce que la personne concernée par les remerciements ne les mérite pas mais parce que ce terme « remerciements » n'est pas assez explicite et est beaucoup trop général. Au travers du cours de droit constitutionnel en L1, le Professeur Derosier a fait naître mon côté publiciste et mon attrait pour cette matière, me déviant alors du droit pénal. Les années de licence passèrent et, pour autant, je me hâtais de revenir au droit constitutionnel et de retrouver ce professeur passionné et pédagogue. Des retrouvailles en M2 qui ont été précédées par l'opportunité de faire un stage auprès du Professeur dès avril 2022 et qui s'est terminé un an plus tard. Cette expérience unique m'a convaincu de poursuivre dans le monde de la recherche. Devenu mon directeur de mémoire, il a su m'accompagner et me guider au mieux de la détermination du sujet au jour de la soutenance. Toute une aventure à ses côtés qui ne peuvent s'expliquer en détail ici mais pour laquelle je ne le remercierai jamais assez.

Un autre remerciement tout particulier à Beverley sans qui ce sujet ne serait jamais né. Devenue une amie depuis, elle a été l'une de mes premières chargées de TD en première année. Lors d'un débat sur le droit de grâce, elle a alors fait naître en moi un intérêt tout particulier pour le sujet qui ne m'a pas quitté jusqu'à en faire mon sujet de mémoire.

Je tiens également à remercier mes relecteurs notamment Brigitte W. et certains membres de ma famille, tous ayant relu sans rechigner et avec beaucoup de bienveillance à mon égard.

Enfin, pour terminer cette page de remerciements, il était évident que ma famille aurait une place toute particulière ici. Soutenue, suivie, accompagnée, ... autant d'adjectifs qualificatifs qui représentent mon entourage en commençant par mes parents, mon « petit » frère et mes grands parents. S'ils ne comprennent pas toujours mon travail, cela n'empêche que leur fierté n'en est pas pour autant atténuée, mes grands parents ayant toujours avec eux un petit carton récapitulant le parcours de leurs petits enfants afin de ne pas dire de bêtises.

Merci !

Table des abréviations

AFP	Agence France Presse
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
Conv EDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
CPI	Cour pénale internationale
CSM	Conseil Supérieur de la Magistrature
DACG	Direction des Affaires Criminelles et des Grâces
DC	Décision
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
Dir.	Sous la direction de
<i>Ibidem</i>	Dans le même ouvrage
JDD	Journal Du Dimanche
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
ord.	Ordonnance
PICDP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
p.	Page
pp.	Pages
PUAM	Presse Universitaire d'Aix Marseille
PUF	Presse Universitaire de France
PUPS	Presse de l'Université Paris-Sorbonne
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue de Droit Public
req.	Requête
TC	Tribunal des conflits
vol.	Volume
§	Paragraphe
TUE	Traité sur l'Union européenne

Sommaire

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PARTIE 1 : UNE VALORISATION DU RÔLE DES CHEFS D'ÉTAT ITALIENS ET FRANÇAIS AU TRAVERS D'UNE PRÉROGATIVE CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIE : LE CAS DE LA GRÂCE PRÉSIDENTIELLE

CHAPITRE 1 : LA VISION RÉDUCTRICE ET NÉGATIVE DU DROIT DE GRÂCE

CHAPITRE 2 : UN DROIT PROTECTEUR MAIS CONSIDÉRÉ COMME DISCRÉTIONNAIRE

PARTIE 2 : UN POUVOIR CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIE DES CHEFS D'ÉTAT FRANÇAIS ET ITALIEN EN MARGE D'ÉVOLUTIONS

CHAPITRE 1 : UNE PRÉROGATIVE PRÉSIDENTIELLE CRITIQUABLE MAIS NÉCESSAIRE

CHAPITRE 2 : UNE MODERNISATION OU ÉVOLUTION ILLUSOIRE DU DROIT DE GRÂCE

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

En mai 2018, l'actuel Président de la République française, Emmanuel Macron, accorda sa première grâce. Cette grâce présidentielle n'a pas eu le même retentissement médiatique qu'en 2016 avec l'affaire Sauvage alors même que l'histoire de cette grâce touche un sujet particulièrement tabou en France, la prostitution.

En 1988, une prostituée originaire de Guadeloupe âgée de 43 ans tue l'un de ses clients. Elle est alors condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité¹. Les raisons de ce meurtre restent assez énigmatiques mais sa profession de prostituée laisse à penser que cet assassinat est lié à une vengeance ou encore à un problème de paiement.

A la suite de son procès, Marie-Claire F. développe des problèmes psychologiques. En 1997, considérée comme « dangereuse et psychologiquement fragile », elle est alors déplacée dans le quartier hospitalier de la centrale de Rennes².

En 2018, après plusieurs demandes de grâce par l'avocate de Marie-Claire F., Emmanuel Macron, Président de la République française, lui accorde une grâce partielle³. Cette grâce partielle a ainsi permis à la condamnée de se voir réduire sa peine en 20 ans de réclusion et a pu bénéficier d'allègement de ses conditions de détention en participation à des activités avec d'autres détenus ou des sorties surveillées⁴.

L'Élysée s'est brièvement exprimé sur le sujet et a considéré que la grâce se justifiait par « des raisons humanitaires »⁵ puisque « Cette peine, telle qu'elle était appliquée, n'avait aucun sens »⁶.

¹ REVAULT D'ALLONES D., « Macron accorde sa première grâce présidentielle à une ancienne prostituée condamnée pour meurtre », in *Le Journal du Dimanche*, le 25 mai 2018

² « Emmanuel Macron accorde sa première grâce partielle », in *Libération*, le 27 mai 2018

³ « Macron accorde sa première grâce présidentielle à une détenue de 73 ans », in *Le Parisien*, le 27/05/2018

⁴ *Ibidem*

⁵ « Emmanuel Macron accorde sa première grâce présidentielle à une détenue de 73 ans », in *Le Monde*, le 27/05/2018

⁶ « Emmanuel Macron a accordé sa première grâce présidentielle », in *Le Point*, le 27/05/2018

L'accord d'une grâce présidentielle « pour raisons humanitaires » se retrouve dans le discours de la Cour constitutionnelle italienne dans sa sentence n°200/2006. Pour autant, cette notion de « raisons humanitaires » apparaît large et dénuée de sens précis.

Secrète, souvent imprécise, parfois critiquée, autant d'adjectifs qui qualifient la grâce présidentielle et qui ont nourri la réflexion de l'étude. En effet, si le droit de grâce paraît imparfait tant dans sa rédaction que dans sa mise en pratique, il est pourtant nécessaire aux Républiques françaises et italiennes. De plus, la comparaison faite entre la France et l'Italie se justifie par le fait que l'Italie détient un héritage français conséquent notamment à la suite de la conquête napoléonienne (§1). Pourtant l'héritage du droit de grâce ne date pas de Napoléon mais de la création de la terre ; en effet, il s'agit au départ d'une notion divine et religieuse reprise par les Républiques et les démocraties (§2). Cependant, la longue histoire de la grâce est de plus en plus souvent remise en cause ; en effet, cette prérogative judiciaire des Présidents des Républiques italienne et française fait l'objet de nombreux débats et réflexions (§3).

§ 1 : Une Italie francisée par l'héritage napoléonien

En 1796, une nouvelle figure apparaît en France, celle du général Napoléon Bonaparte. Trois victoires successives contre l'Italie vont notamment lui permettre de devenir le Premier Empereur des français en 1804. Avec les batailles de Castiglione le 5 août 1796, d'Arcole le 17 novembre 1796 et de Rivoli le 14 janvier 1797, en Italie, il devient « le juge des frontières, la source des institutions, l'origine des architectures constitutionnelles et administratives, le socle culturel d'une époque nouvelle dont les racines furent nourries par la Révolution française de 1789 »⁷.

A la suite des périodes dites « prérévolutionnaires » de l'Italie, la géographie politique de la péninsule devient une extension de la France. En effet, un tiers de son territoire était réuni à l'Empire français en 14 départements, un deuxième tiers de la péninsule était constitué de 24 départements et composait le Royaume d'Italie avec pour vice-roi, Eugène de Beauharnais, beau-fils de Napoléon ; enfin, le dernier tiers constituait le Royaume de Naples et était, lui aussi, sous

⁷ PILOTTO S., « «En Italie, Napoléon est admiré comme génie modernisateur et inspirateur de notre unité nationale» », in *Le Figaro*, le 04/05/2021

l'influence bonapartiste puisque les rois étaient Joseph Bonaparte puis Joachim Murat, le beau-frère de Napoléon⁸.

Napoléon Bonaparte importa donc le modèle français en Italie tout au long du XIX^e siècle. Cet héritage napoléon a eu pour effet de favoriser « l'unité politique et territoriale du pays ». Si ce centralisme a perduré plus d'un siècle, les différences culturelles et linguistiques que connaissent l'Italie ont été prises en compte au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale dans la Constitution de 1948⁹, cette dernière ayant dès lors inscrit l'autonomie locale et régionale¹⁰.

Ce modèle d'administration du territoire n'a pas été le seul héritage napoléonien en Italie. L'une des oeuvres de Napoléon Bonaparte a également connu un succès en Italie, il s'agit du Code civil. En effet, le Code napoléonien a été traduit en italien en 1806 et était en vigueur dans le Royaume d'Italie¹¹.

L'adoption de la Constitution italienne de 1948 n'a fait que confirmer l'encrage français en Italie. En effet, certaines dispositions de la Constitution française de 1946 ont largement influencé la lettre constitutionnelle italienne notamment avec les notions de « République démocratique »¹² et « indivisible »¹³. Il s'agit d'Etats unitaires avec, chacun, leur propre Constitution, cette dernière représentant la norme suprême du pays. Toutefois, quelques différences sont à constater notamment celle relative à l'élection du Président de la République ; en effet, en Italie, ce dernier est élu au suffrage universel indirect, une forme d'élection partagée en France sous la IV^e République et, sous la V^e République, jusqu'en 1962¹⁴.

⁸ WOOF S., « Napoléon et l'Italie », in *Napoléon et l'Europe - colloque de la Roche-sur-Yon*, MARTIN J.-C; (dir.), PUF, Rennes, 2002 pp.115-124

⁹ SCHMITT S., « Droit constitutionnel comparé - Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises et des régions italiennes, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 (n° 67), pp. 651 à 667

¹⁰ Article 5 de la Constitution italienne de 1948

¹¹ GUIDO A., « Le Code civil et l'Italie », in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57, N°3, 2005 p. 579

¹² Article 1er de la Constitution italienne de 1948
Article 1er de la Constitution française de 1946

¹³ Article 5 de la Constitution italienne de 1948
Article 1er de la Constitution française de 1946

¹⁴ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

A l'heure actuelle, la France et l'Italie sont alors considérées comme « deux Nations soeurs »¹⁵, l'un des éléments justifiant l'étude comparée de ce mémoire entre ces deux pays.

§ 2 : La caractérisation républicaine et démocratique d'une notion divine

Pour comprendre et analyser la grâce républicaine, telle qu'elle est connue de nos jours, il est nécessaire de remonter à ses origines.

Lorsque Dieu créa le monde en six jours, la grâce fit son apparition. En effet, la grâce est un « don gratuit de Dieu qui manifeste son amour et pardonne, quels que soient les mérites de l'homme. La Grâce divine, qui trouve son accomplissement dans le Christ, apporte le Salut à l'humanité. »¹⁶.

Cette religiosité de la grâce s'est également retrouvée avec les fêtes lectisterniennes de la République romaine. Ces fêtes venaient célébrer les Dieux afin de solliciter leur clémence à la suite d'un événement dramatique¹⁷. Par la suite, *l'indulgencia* a permis d'encadrer davantage la clémence puisqu'elle consiste en une « remise de peine en raison de circonstances atténuantes non prises en considération lors du jugement »¹⁸.

Les racines latines du terme « grâce » rendent également compte d'un instrument de clémence dès son origine. En effet, le mot latin « gratia » signifie la « reconnaissance qu'on obtient de quelqu'un » ou encore « faveur qu'on accorde à quelqu'un »¹⁹. Cette notion se rattache donc à la religion puisque le fidèle cherche à obtenir la grâce de Dieu.

¹⁵ BERTRAND G., FRETIGNE J.-Y. Et GIACONE A., *La France et l'Italie - Histoire de deux nations soeurs*, in Armand Colin, Paris, 2016, 464 p.

¹⁶ FEUILLET M., « Grâce », in *Vocabulaire du christianisme*, 2016, pp. 3 à 127

¹⁷ ESTIENNE S., « Les dieux à table. Lectisternes romains et représentation divine », in « *Nourrir les Dieux ?* » : *Sacrifice et représentation du divin*, pp. 43-57

¹⁸ LOUISE F., *Le droit de grâce sous la Ve République*, in L'Harmattan, Paris, 2018, p. 31

¹⁹ « Grâce », in *Larousse : origine latine*

Le caractère religieux de la grâce va perdurer avec les monarchies où le roi va s'approprier cet instrument divin en raison de l'adage « Roi par la grâce de Dieu ». Le monarque s'érige donc en porte-parole de Dieu, en serviteur du divin.

Cet instrument de pardon humanise la figure du monarque, ce dernier ayant le droit de punir mais également de pardonner. Pour autant, la bonté du monarque n'est pas pleine et entière puisque l'accord d'une grâce a pour objectif la rédemption du condamné et sa soumission à la volonté du Roi.

C'est sous le règne de Louis XII que le droit de grâce devient une véritable prérogative du chef de l'Etat²⁰ puisque, désormais, « au roi seul appartient de faire grâce et rémission »²¹. La grâce devient un droit discrétionnaire sous le règne du Roi Soleil, Louis XIV, qui « gracie car tel est son plaisir »²². Le droit de grâce s'inscrit ainsi dans la justice retenue afin de corriger les défauts commis par la justice déléguée, « les magistrats sont distributeurs des peines, le Prince est dispensateur de clémence »²³.

En 1789, la Révolution française vient mettre un terme au concept de souveraineté absolue. Le droit de grâce disparaît avec un décret du 4 juin 1791, les peines sont précisées au sein du Code pénal de 1791 et la première Constitution française de 1791 ne fait donc pas écho de cette prérogative arbitraire de l'exécutif.

Cette disparition de la grâce crée de nombreuses discordances au sein du courant des Lumières. Certains auteurs, tels que Rousseau, sont alors favorables à sa suppression tandis que d'autres, comme Hegel, trouvent en la grâce une certaine utilité publique²⁴.

Cette disparition du droit de grâce vient très vite poser certaines difficultés notamment à cause d'une législation pénale trop rigide, la seule manière de contourner ces lois étant d'adopter des lois d'amnistie.

²⁰ BELY L., *La France Moderne (1498- 1789)*, Paris, PUF, 1994, 694 p.

²¹ Ordonnance de 1498

²² RENAUT M.-H., « Le droit de grâce doit-il disparaître », in *Revue de science criminelle*, 1996, p. 575

²³ *Ibidem*

²⁴ HEGEL, *La moralité objective*, Gallimard, Paris, 1970, p. 308

La grâce réapparaît sous l'égide de Napoléon I^{er} par le senatus consulte du 16 thermidor an X (du 4 août 1802), en son article 86 qui dispose que « Le Premier consul a droit de faire grâce ». Pendant 50 ans, le droit de grâce trouva écho dans chacun des régimes²⁵ mais re-disparaît de la lettre constitutionnelle du 14 janvier 1852 sous Louis Napoléon-Bonaparte. La chute du Second Empire marque la renaissance de la grâce, un droit qui perdure encore de nos jours.

Le droit de grâce trouve ainsi sa place aux seins des Constitutions française de 1958 et italienne de 1948, respectivement, aux articles 17 et 87 alinéa 11 qui disposent, d'une part, que « Le Président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel. » et, d'autre part, qu'« Il [Le Président de la République] peut accorder la grâce et commuer les peines. ».

Il est intéressant à ce stade de constater la différence flagrante quant à la place dans la Constitution du droit de grâce. En effet, la Constitution française consacre assez tôt cette prérogative judiciaire du Président de la République contrairement à la Constitution italienne, cette différence de rang peut s'expliquer au travers de la conception du régime parlementaire faite par les deux pays. En effet, l'Italie consacre un véritable régime parlementaire avec un Président élu au suffrage universel indirect tandis que la Constitution française de 1958, sous l'influence du général de Gaulle, a souhaité une figure présidentielle forte et, depuis 1962, le Président de la République française est élu au suffrage universel direct, l'une des élections les plus importantes pour les français malgré un taux d'abstention de plus en plus fort.

Actuellement, il est possible de définir la grâce comme une mesure de clémence qui « soustrait en tout ou partie un condamné à l'exécution de sa peine »²⁶. Cette mesure de clémence doit être différenciée de l'amnistie ou encore de la prescription, toute deux étant également des mesures de clémence.

²⁵ Article 67 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814
Article 57 de la charte constitutionnelle du 14 août 1830
Article 55 de la Constitution du 4 novembre 1848

²⁶ « Grâce », définition du Groupe de constitutionnalistes membres de la recherche « Amnistie, grâce et prescription en Europe », in RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (Dir.), *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, in *Société de législation comparée*, Paris, 2007, p.79

Si la différence entre la grâce et la prescription ne pose, en général, pas de problème majeur, sa distinction avec l'amnistie est plus ambiguë pour les citoyens français et italiens. L'une des différences majeures entre la grâce et l'amnistie est l'auteur de l'acte ; en effet, « la grâce est un acte du Président de la République tandis que l'amnistie relève de la compétence exclusive du Parlement »²⁷.

Ainsi, l'amnistie est « l'effacement par la loi de certaines condamnations du casier judiciaire. Il s'agit d'une mesure générale, contrairement à la grâce qui est une mesure individuelle, et bénéficie donc à « toutes les personnes qui ont commis une ou plusieurs catégories d'infractions visées dans la loi »²⁸. Quant à la grâce présidentielle, elle « permet au Président de la République de supprimer ou de réduire la peine d'un condamné [mais elle] n'efface pas la condamnation » du casier judiciaire²⁹.

Cette distinction avait été le fruit de la III^e République. La loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs disposait, en son article 3, que le Président de la République « a le droit de faire grâce ; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi », une distinction reprise par les Constitutions françaises des IV^e et V^e Républiques.

Cette prérogative judiciaire des Présidents des Républiques française et italienne engage dès lors une réflexion quant à sa légitimité et à sa nécessité.

§ 3 : Une prérogative engageant le temps de la réflexion

A l'aune des 65 ans de la Constitution française et des 75 ans de la Constitution italienne, la grâce présidentielle et son avenir sont un sujet dans l'ère du temps notamment en France.

²⁷ « Quelle est la différence entre une grâce et une amnistie ? », in *Vie publique*, le 5 septembre 2022

²⁸ Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), « Qu'est-ce qu'une amnistie ? », in *site du Ministère de la Justice*, 27 mai 2020

²⁹ Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), « Qu'est-ce qu'une grâce présidentielle ? », in *site du Ministère de la Justice*, 27 mai 2020

Les anti-grâces souhaitent la suppression du droit de grâce du Président de la République en raison de son atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs et de l'égalité des citoyens devant la loi pénale.

En effet, en tant que prérogative judiciaire, le droit de grâce du Président de la République serait une « grave dérogation aux principes généraux du droit public »³⁰. En raison du principe de séparation stricte des pouvoirs, les pouvoirs doivent être indépendants. De plus, le choix arbitraire du Président de la République de gracier un individu serait contraire au principe d'égalité des citoyens devant la loi en ce que deux condamnés pour des faits similaires pourraient ne pas connaître le même sort en demandant une grâce présidentielle.

Quant aux pro-grâces, ils prônent davantage la véritable thèse de Montesquieu avec une collaboration des pouvoirs ; de plus, il s'agit d'une autorité judiciaire et non d'un pouvoir ainsi cette autorité est intimement rattachée au pouvoir exécutif. De plus, le travail effectué en amont par le bureau des grâces, rattaché au Ministère de la Justice, vient atténuer le caractère arbitraire de la grâce présidentielle.

En Italie, le gouvernement et les citoyens restent attachés au droit de grâce à titre individuel du Président de la République et une révision de ce droit n'est alors pas envisagée contrairement à la France qui connaît, depuis 2007 sous le mandat présidentiel de Nicolas Sarkozy, une volonté d'encadrer de plus en plus le droit de grâce voire de le supprimer. Emmanuel Macron, Président de la République française depuis 2017, est resté, quant à lui, très discret sur sa volonté ou non de réformer voire de supprimer la grâce présidentielle, les prochains mois éclaireront peut-être cette énigme.

§ 4 : Problématique, méthode de résolution et plan

Ce mémoire vise à s'interroger sur le droit de grâce détenu par les Présidents des Républiques française et italienne. En effet, il apparait que, selon le principe de séparation des

³⁰ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Albert Fontemoing, 1907, p. 206

pouvoirs et celui d'indépendance de la justice, la détention du droit de grâce par le Président de la République serait dès lors incompatible avec ces principes constitutionnellement garantis.

Les recherches françaises et italiennes viennent ainsi mettre en lumière que le droit de grâce s'inscrit légalement et légitimement au sein de ces Etats qui consacrent, parallèlement, les principes d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs. Le droit de grâce collabore donc pleinement avec la séparation des pouvoirs. La grâce présidentielle est certes une prérogative judiciaire détenue par un membre de l'exécutif pour autant, elle contribue à la collaboration des pouvoirs comme envisagée par Montesquieu³¹.

Pourtant, la grâce présidentielle est très largement critiquée tant par les politiciens que par les citoyens français et italiens qui considèrent que sa garantie constitutionnelle n'est plus justifiée depuis l'abolition de la peine de mort. Cette soit-disant obsolescence du droit de grâce est une illusion que l'étude démontrera.

L'intérêt du sujet est donc de démontrer que malgré l'abolition de la peine de mort, le droit de grâce n'est pas obsolète et permet d'humaniser les décisions de justice, de combler certaines imperfections judiciaires et de permettre une meilleure réinsertion du condamné à sa sortie. Les fondements religieux et monarchiques du droit de grâce sont ainsi dépassés.

Les critiques émises à l'égard des caractères discrétionnaire et arbitraire de la grâce présidentielle sont également infondées en raison du travail d'investigation et d'instruction effectué par le bureau des grâces et de la constante diminution des grâces accordées par les Présidents des Républiques française et italienne.

Cette étude comparée vient donc mettre en lumière la France et l'Italie, deux Etats membres de l'Union européenne qui partagent, au-delà de leurs frontières, des dispositions constitutionnelles communes.

La comparaison entre la France et l'Italie comporte certains enjeux puisque ces deux Etats sont aussi similaires que différents. En effet, ces deux pays ont connu une influence importante de la

³¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Barrillot & fils, 1748, 2118 p.

civilisation méditerranéenne, auquel il faut ajouter l'influence anglo-saxonne pour la France, cette influence méditerranéenne a pour conséquence l'individualisme et l'instabilité de la vie politique, « la difficulté de pratiquer la coopération ; le poids très important jusqu'à un passé récent (et même encore pour l'Italie) de la religion catholique tant au niveau des structures que des courants idéologiques ; enfin, le régime politique et économique qui limite l'autorité et le champ d'activité de l'Etat et des collectivités publiques et laisse une très grande puissance aux organismes privés »³².

Dès lors, la France et l'Italie sont dotées d'un régime politique et économique assez analogues malgré certaines particularités territoriales. S'il s'agit de deux Etats unitaires, la France a fait le choix de la décentralisation tandis que l'Italie a opté pour la régionalisation ainsi les régions italiennes disposent « d'une véritable autonomie normative [...], dotées du pouvoir législatif »³³.

Si ces différences emportent des conséquences sur de nombreux droits, elles n'emportent aucun effet quant à la grâce présidentielle.

Ce mémoire vient dès lors s'inscrire dans une étude comparée de droit positif se ralliant à la science constitutionnelle, l'objectif étant d'associer l'étude de la norme à la pratique de cette mesure de clémence qu'est la grâce présidentielle au travers notamment de lectures mais aussi d'entretiens effectués auprès de professionnels de la grâce à différents échelons tels qu'un Procureur de la République, un ancien directeur de la DACG et un ancien Président de la République. L'influence du droit international et européen permettra également de démontrer la nécessité de pérenniser le droit de grâce au sein des lettres constitutionnelles.

Cette étude est nécessaire à la science juridique et notamment à la science constitutionnelle puisqu'elle va permettre de mieux appréhender ce droit considéré comme discrétionnaire, arbitraire et entaché de secret afin de justifier sa pérennité au sein des Constitutions française et italienne.

Le droit de grâce est donc une prérogative judiciaire des chefs d'Etat italiens et français qui est, d'une part, constitutionnellement garantie et qui, d'autre part, permet de valoriser le rôle du

³² « Analyse comparative entre la France et l'Italie », in *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 10, 1979, n°1-2. p. 301

³³ SCHMITT S., « Droit constitutionnel comparé - Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises et des régions italiennes », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3, n° 67, p. 651

Président de la République au sein de régimes parlementaires puisque, au sein de ces régimes, le Président de la République s'efface souvent au profit du chef de gouvernement, une vision qui se confirme surtout en Italie (Partie 1). De plus, si la grâce présidentielle apparaît comme une prérogative nécessaire du chef de l'Etat, ce pouvoir constitutionnellement garanti en France et en Italie est souvent critiqué et remis en question ; différentes révisions constitutionnelles ont tenté de supprimer ce droit en France mais ont échoué tout en le restreignant. La volonté du Président Emmanuel Macron de moderniser les institutions conduira-t-elle à réviser le droit de grâce ? (Partie 2).

PARTIE 1 : UNE VALORISATION DU RÔLE DES CHEFS D'ETAT ITALIENS ET FRANÇAIS AU TRAVERS D'UNE PRÉROGATIVE CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIE : LE CAS DE LA GRÂCE PRÉSIDENTIELLE

Au milieu du XX^e siècle, les Présidents des Républiques française et italienne avaient pour habitude de gracier des milliers de personnes. Cette habitude a entraîné de nombreuses critiques à l'égard du droit de grâce, des critiques encore présentes aujourd'hui alors que l'obtention d'une grâce présidentielle devient de plus en plus minoritaire. Les critiques envers le droit de grâce sont dès lors de moins en moins justifiées notamment depuis l'abolition de la peine de mort, la suppression des grâces collectives et grâce au travail effectué par le bureau des grâces qui permet un meilleur encadrement du dit « caractère arbitraire » de la grâce présidentielle.

Le droit de grâce du Président de la République est une prérogative judiciaire permettant au chef de l'Etat d'être plus qu'un symbole. En effet, au sein des régimes parlementaires, le Président de la République est souvent relayé au second plan après le chef du gouvernement, cette caractéristique vaut notamment pour l'Italie. Au contraire, le régime parlementaire français se caractérise par une forte présence du Président de la République d'où la qualification du régime français de « semi-présidentiel ». La grâce présidentielle est ainsi souvent réduite à son héritage monarchique permettant au Président de la République de s'octroyer certains droits en régime parlementaire qui ne devrait pas être les siens ; de plus, une vision négative de ce droit de grâce est justifiée en ce que ce dernier vient questionner les principes républicains et démocratiques de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice (Chapitre 1).

Pour autant, la grâce présidentielle est nécessaire au sein des régimes parlementaires italien et français puisqu'il permet de corriger certaines imperfections judiciaires, d'humaniser les peines et de réinsérer plus facilement un citoyen, anciennement détenu, dans la société. Cette dernière explication vient dès lors justifier le caractère dit « discrétionnaire » du droit de grâce qui s'inscrit dans un processus plus ou moins secret (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA VISION RÉDUCTRICE ET NÉGATIVE DU DROIT DE GRÂCE

Associée à son héritage monarchique et à son caractère religieux, la grâce présidentielle n'est souvent réduite qu'à cela ; il en résulte qu'on obtient difficilement « grâce » aux yeux des populations françaises et italiennes.

Son histoire est pourtant bien plus ancienne et remonte aux prémices de la République romaine au travers des fêtes lectisterniennes où les Romains célébraient les Dieux afin d'obtenir leur clémence à la suite d'un évènement malheureux³⁴. Ce droit de « grâce » prend des aspects plus normatifs par la suite au travers de deux mécanismes que sont, d'une part, l'*indulgencia*, permettant de « commuer ou même supprimer totalement les effets de la condamnation capitale »³⁵ en raison de circonstances atténuantes non prises en compte lors du jugement et, d'autre part, la *venia*, venant supprimer la totalité des effets de la condamnation en dehors des circonstances commises lors de l'infraction³⁶.

C'est en 476, lors de l'abdication de l'Empereur Auguste, que le droit de grâce est repris par les seigneurs provinciaux et les évêques, la clémence devenant ainsi une prérogative de l'Eglise.

Ce n'est que 500 ans plus tard, avec l'accession au trône de Hugues Capet, que la justice du Roi reprend le dessus sur la justice ecclésiastique. Le droit de grâce ne devenant plus l'affaire exclusive de l'Eglise ou du Roi mais d'un accord entre ces deux institutions. Ainsi, la grâce accordée par le Roi doit « permettre au condamné l'ouverture de la voie de la rédemption et le rapprocher de Dieu »³⁷.

³⁴ TITE LIVE, *Livre V*, 13, 7-8, traduction de LASERRE E, Tome II, 1947

³⁵ IMBERT J., « Que sais-je ? », in *La Peine de mort*, PUF, Paris, 2002, p. 13.

³⁶ LOUISE F., *Le droit de grâce sous la Ve République*, in *L'Harmattan*, Paris, 2018, p.31

³⁷ *Ibidem*, p. 32

La catholicité prenant tout son sens en Italie, fief de la papauté³⁸, et la France représentant l'un des royaumes les plus puissants de l'époque³⁹, le droit de grâce connaît certaines similitudes au sein du Royaume de France (ancienne France) et du Royaume de Sardaigne (ancienne Italie).

La grâce présidentielle s'inscrit donc dans un processus historique long et, à partir de 987 et de la dynastie des Capétiens, elle prend la forme qui lui est donnée aujourd'hui dans notre conception républicaine. Ainsi, le Président de la République, détenteur du droit de grâce, rappelle, en quelque sorte, la figure du monarque (section 1) : un Roi sacré et divin faisant de la grâce une prérogative judiciaire des Présidents des Républiques italienne et française et remettant en cause les principes républicains et démocratiques de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice (section 2).

Section 1 : La figure présidentielle emprunte de monarchisme

Constitutionnellement ancré, le droit de grâce n'est pas une innovation du XX^e siècle. En Italie, le Statut d'Albertin est considéré comme la première « Constitution » du pays et vient consacrer le droit de grâce du roi dès son article 8. Un même texte qui débute comme suit : « Par la grâce de Dieu », une référence spirituelle qui explique en partie l'origine du droit de grâce ; ainsi, le droit de grâce apparaît comme une prérogative divine mais également royale (§1) puisque, même en France, faire grâce est un héritage des monarques qui détenaient eux-mêmes leurs pouvoirs de Dieu. Héritage dès lors monarchique et divin, il apparaît surprenant que les Constitutions républicaines et démocratiques de la France et de l'Italie retiennent encore cette prérogative ; pourtant, il s'agit d'un droit toujours bel et bien présent qui est devenu, à l'heure actuelle, un instrument au service des Présidents des Républiques française et italienne au sein de régimes parlementaires comme le prévoient les lettres constitutionnelles (§2).

³⁸ TOUBERT P., « Histoire de l'Italie médiévale », in *Annuaire de l'École pratique des hautes études*, 1975 pp. 621-623

³⁹ SAUPIN G., « Chapitre 1 - Le royaume de France », in *La France à l'époque moderne*, Armand Collin, Paris 2010, pp. 3 à 18

§1 : Une prérogative divinement royale

Marcel Achart : « Nous n'aurons pas trop de notre vie entière pour remercier le Christ d'avoir remplacé la vengeance par la grâce, le pardon et l'amour. »

Gracier, s'il s'agit à l'origine d'une faveur, d'une bénédiction accordée par Dieu, ce concept a été « détourné » quant à la personne possédant ce don.

Historiquement défini comme un « acte par lequel on s'acquiert de la reconnaissance »⁴⁰, cette notion a été empruntée au domaine religieux par les monarques français et italiens. Considéré comme « un lieutenant de Dieu »⁴¹, le monarque était dès lors un roi chrétien, sacré et thaumaturge⁴², une caractéristique découlant directement de Clovis, roi des Francs, lors de son baptême où il fut oint avec l'huile sacrée de la Sainte Ampoule mélangée avec du saint chrême, un rite qui va perdurer et qui va matérialiser ce lien si sacré et pur avec Dieu. 500 ans plus tard, lors de l'accession au trône de Hugues Capet, ce dernier va refonder l'Etat et, ainsi, la justice du Roi va s'imposer face aux justices seigneuriales⁴³.

Mais, c'est surtout aux XVII^e et XVIII^e siècles que la domination des monarques européens va s'étendre notamment en France et jusqu'en Italie.

Dès lors, en France, le roi ne tient sa couronne que de Dieu⁴⁴, ainsi les monarques français, avant 1789 et entre 1814 et 1830, recevaient leur autorité directement de Dieu⁴⁵, sans l'intermédiaire de l'Église. Le pouvoir divin n'était donc limité ni par une autorité morale, ni par un contrat social

⁴⁰ REY A., « grâce », in *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés, avec leur origine proche et lointaine ; leur apparition datée dans l'usage, depuis l'an 842 jusqu'à nos jours...*, Paris, Le Robert, 2022, p.1147

⁴¹ BELY L., « Chapitre II. Une monarchie de droit divin, un roi sacré », in *La France au XVII^e siècle (2009)*, pages 11 à 41

⁴² *Ibidem*

⁴³ LOUISE F., *Droit de grâce sous la V^e République*, L'Harmattan, 2018, p.32

⁴⁴ « Droit divin », in *Encyclopædia Universalis*

⁴⁵ MARAL A., « 6 - L'Élu de Dieu », in *Le Roi-Soleil et Dieu*, Perrin, Paris, 2015, pp. 185 à 230

avec le peuple. Louis XIV a été celui qui a le mieux incarné ce concept même de la monarchie de droit divin en faisant identifier sa personne comme un mythe et en faisant du Château de Versailles le lieu symbolique de la monarchie de droit divin⁴⁶, une figure emblématique qui a également fait écho en Italie et, plus précisément, au Royaume de Sardaigne.

En Italie, la monarchie de droit divin a davantage trouvé sa justification dans la Bible, l'un des seuls livres connus de tous à l'époque. Saint-Paul avait en effet précisé que « Toute autorité vient de Dieu »⁴⁷ ; ainsi, si Saint-Paul le dit, qui aurait pu remettre en question cette affirmation ?

Grâce à ce pouvoir divin, les monarques possédaient entre leurs mains la vie ou la mort de chacun des individus mettant le pied sur leur territoire. C'est également lors du règne du Roi Soleil que le caractère discrétionnaire du droit de grâce prit tout son sens ; en effet, « le Roi gracie car tel est son plaisir »⁴⁸ et le Roi finit par devenir un juge suprême en ce que « les magistrats sont distributeurs de peines, le Prince est dispensateur de clémence »⁴⁹, une clémence du Prince qui donne donc droit de vie ou de mort et qui s'exécute au travers des lettres de clémence.

Reynald Abad, dans son ouvrage *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, a apporté une définition à ces lettres de clémence ; ainsi, « les lettres de clémence de la Grande Chancellerie étaient des grappes personnelles, accordées par le roi et expédiées par le détenteur des sceaux, en faveur de criminels justiciables des juridictions royales ou seigneuriales, ordinaires ou extraordinaires. »⁵⁰. Par « expédiées par le détenteur des sceaux », il ne faut pas sous entendre une contre signature mais bien une délégation de signature⁵¹.

⁴⁶ BLUCHE F., « Louis XIV ou la grandeur », in *Le miracle capétien*, Perrin, Paris, 1987, pp. 151 à 163

⁴⁷ « Les épîtres de Paul, Romain 13 : 1 », in *Nouveau Testament*, Ier siècle

⁴⁸ RENAULT M.-H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », in *Revue de science criminelle*, 1996, p.575

⁴⁹ RENAULT M.-H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », in *Revue de science criminelle*, 1996, p.575

⁵⁰ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.17

⁵¹ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.21

L'ordonnance criminelle de 1670, en son titre XVI, est venue établir huit catégories de lettres de clémence : les lettres d'abolition⁵², les lettres de rémission, les lettres de pardon, les lettres pour ester à droit, les lettres de rappel de ban ou de galères, les lettres de commutation de peine, les lettres de réhabilitation et, enfin, les lettres de révision de procès⁵³. L'une des premières constatations est l'absence du terme « grâce » dans ces terminologies de lettres de clémence, une terminologie absente mais qui doit être indirectement lu puisque les institutions de clémence comprennent l'amnistie, la prescription et la grâce⁵⁴. Comment différencier alors ces trois institutions composantes de la clémence ? Il s'agit d'analyser les différentes lettres de clémence de la Grande Chancellerie pour en dégager celle(s) pouvant illustrer la grâce telle que définie de nos jours.

Certains auteurs considèrent alors que certaines de ces lettres dépassent le champ même de la grâce comme les lettres pour ester à droit ou encore les lettres de révision de procès⁵⁵, ces dernières étaient davantage présentées comme des lettres de clémence d'Ancien Régime.

En effet, les lettres pour ester à droit « étaient destinés à un contumax qui se constituait prisonnier plus de cinq ans après sa condamnation : elles lui rendaient la capacité de purger sa contumace - capacité qu'il avait en principe perdue -, le droit de procéder en justice afin d'être rejugé, et enfin la possibilité de rentrer dans ses biens confisqués s'il était absous »⁵⁶. Quant aux lettres de révision de procès, « elles permettaient de revoir le procès criminel d'un justiciable - mort ou vivant - qui avait

⁵² Article 4, Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670 : « Ne seront données aucunes lettres d'abolition pour les duels, ni pour les assassinats prémédités, tant aux principaux auteurs qu'à ceux qui les auront assistés, pour quelque occasion ou prétexte qu'ils puissent avoir été commis, soit pour venger leurs querelles ou autrement ; ni à ceux qui, à prix d'argent ou autrement, se louent ou s'engagent pour tuer, outrager, excéder ou recourir des mains de la justice les prisonniers pour crimes ; ni à ceux qui les auront loués ou induits pour ce faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat, et que l'effet n'en soit ensuivi : pour crime de rapt commis par violence ; ni à ceux qui auront excédé ou outragé aucuns de nos magistrats ou officiers huissiers, et sergents exerçant, faisant ou exécutant quelque acte de justice. Et si aucunes lettres d'abolition ou rémission étaient expédiées pour les cas ci-dessus, nos cours pourront nous en faire leurs remontrances, et nos autres juges représenter à notre chancelier ce qu'ils estimeront à propos. »

⁵³ Article 11, Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670 : « Dans les lettres de rémission, pardon pour ester à droit, rappel de ban et de galères, commutation de peine, réhabilitation et révision de procès, obtenues par les gentilshommes, ils seront tenus d'exprimer nommément leur qualité, à peine de nullité. »

⁵⁴ RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K., *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.15

⁵⁵ FOVIAUX J., *La Rémission des peines et des condamnations : Droit monarchique et droit moderne*, PUF, Paris, 1970, première partie, chapitre II

⁵⁶ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.34
JOUSSE, *Traité sur la justice criminelle de France*, Paris, 1771, tome II, p.410

été victime d'une erreur judiciaire »⁵⁷. De nos jours, en France, il est possible de réparer une erreur judiciaire via un recours extraordinaire qui est « au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité »⁵⁸. La procédure de révision est détaillée dans le Code de procédure pénale et l'individu peut alors prétendre à une réhabilitation qui peut s'accompagner d'un affichage et d'une publication de la décision ; quant à la réparation, il s'agit de dommages et intérêts prévus à l'article 626-1 du Code de procédure pénale. L'erreur judiciaire est également réparable en Italie, une procédure prévue aux articles 643 et suivants du Code de procédure pénale au travers d'un moyen extraordinaire d'appel, de révision et la sentence de condamnation est alors remplacée par une sentence d'acquittement, un droit à une indemnisation financière est également possible postérieurement à la sentence d'acquittement.

Ainsi, de nombreuses études n'ont retenu que six catégories de lettres s'apparentant à la grâce, notamment au XVIII^e siècle et sous le règne de Louis XIV (1638-1715), une conception relativisée par l'étude en ce que certaines des six lettres définies ci-dessous ne s'apparentent pas à la définition qui en a été faite de la grâce en introduction.

Il est dès lors possible d'écarter les lettres d'avant jugement irrévocables en ce que la grâce nécessite un jugement. En effet, les lettres de rémission étaient « accordées pour les homicides involontaires seulement, ou qui seront commis dans la nécessité d'une légitime défense de la vie. »⁵⁹. Ainsi, le roi faisait grâce à l'auteur d'un homicide considéré comme « excusable »⁶⁰. Comme l'explique Reynald Abad, ces lettres doivent être considérées comme des lettres de justice en ce que, d'une part, le meurtre ne méritait pas d'être puni et, d'autre part, l'ordonnance criminelle excusée ces meurtres⁶¹.

⁵⁷ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.34
JOUSSE D., *Traité sur la justice criminelle de France*, Paris, 1771, tome II, p.777-779

⁵⁸ Article 622 du Code de procédure pénale

⁵⁹ Article 2, Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670

⁶⁰ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.43

⁶¹ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.44

Quant aux lettres de pardon, l'ordonnance criminelle de 1670 est venue préciser qu'elles « seront scellées pour les cas èsquels [auxquels] il n'échoit peine de mort, et qui néanmoins ne peuvent être excusés. »⁶². Elles n'étaient dès lors pas prévues expressément pour la personne ayant commis le crime mais aux personnes y étant mêlées⁶³.

Enfin, les lettres d'abolition trouvaient leur originalité en ce que l'article 4 du Titre XVI de l'ordonnance criminelle du 26 août 1670 énumérait les crimes pour lesquels elles ne pouvaient être utilisés⁶⁴ ainsi elles recouvraient un spectre sensiblement plus large que les lettres de rémission ou de pardon. Cependant, Pussort avait affirmé que ces lettres ne devaient être utilisées que « pour de grandes considérations »⁶⁵. Les lettres d'abolition peuvent donc s'apparenter à des grâces mais, encore une fois, elles n'en sont pas puisqu'il s'agit de lettres d'avant jugement irrévocables.

En ce qui concerne les lettres d'après jugement irrévocables, elles ne satisfont pas davantage la définition que l'on prête à la grâce. En effet, les lettres de commutation de peine « étaient destinées à convertir une ou plusieurs peines qui n'avaient pas été exécutées en une peine d'une nature inférieure »⁶⁶ ; à titre d'illustration, un condamné pouvait échapper à la flagellation en étant enfermé. Quant aux lettres de réhabilitation, elles permettaient de « rétablir un condamné dans sa bonne renommé »⁶⁷, la réhabilitation étant un mécanisme existant encore en France et en Italie. En Italie, avant l'entrée en vigueur du Code pénal actuel de 1930 et le Code de procédure pénale de 1986, la réhabilitation était accessible à tout condamné, même récidiviste ; en revanche, ses effets

⁶² Article 3, Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670

⁶³ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.45

⁶⁴ Article 4, Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670 : « Ne seront données aucunes lettres d'abolition pour les duels, ni pour les assassinats prémédités, tant aux principaux auteur qu'à ceux qui les auront assistés, pour quelque occasion ou prétexte qu'ils puissent avoir été commis, soit pour venger leurs querelles ou autrement ; ni à ceux qui, à prix d'argent ou autrement, se louent ou s'engagent pour tuer, outrager, excéder ou recourir des mains de la justice les prisonniers pour crimes ; ni à ceux qui les auront loués ou induits pour ce faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat, et que l'effet n'en soit ensuivi : pour crime de rapt commis par violence ; ni à ceux qui auront excédé ou outragé aucuns de nos magistrats ou officiers huissiers, et sergents exerçant, faisant ou exécutant quelque acte de justice. Et si aucunes lettres d'abolition ou rémission étaient expédiées pour les cas ci-dessus, nos cours pourront nous en faire leurs remontrances, et nos autres juges représenter à notre chancelier ce qu'ils estimeront à propos. »

⁶⁵ DE MONTAUBAN C., *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du Roi, entre Messieurs les commissaires du Conseil, et Messieurs les députés du parlement de Paris, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'Ordonnance criminelle du mois d'août 1670 : Seconde édition, corrigée et annotée*, Louvain, 1700, p.187

⁶⁶ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.57

⁶⁷ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.57

étaient limités puisque les incapacités électorales subsistaient⁶⁸. Désormais, la réhabilitation italienne est régie par les articles 178 à 181 et l'article 683 du Code de procédure pénale italien. En France, la réhabilitation est régie par le Code pénal à sa Section 4 s'intitulant « De la réhabilitation » (articles 133-12 à 133-17) et au Titre IX du Code de procédure pénale, « De la réhabilitation des condamnés » (articles 782 à 799).

Dès lors, la seule lettre de clémence de Grande Chancellerie qui s'assimile aujourd'hui à une grâce serait la lettre de rappel de ban ou de galères qui était destinée « à mettre prématurément un terme à une peine en cours d'exécution »⁶⁹, elle n'efface pas la peine du casier mais permet de ne pas l'exécuter.

Lorsque la Révolution française éclata en 1789 et que le temps d'établir une Constitution arriva, deux courants apparurent quant à l'avenir de la grâce. Certains auteurs, comme Montesquieu, avaient cerné les avantages du droit de grâce tout en le dénaturant de son héritage monarchique en ce que « c'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets. Le principe du gouvernement despotique qui ne pardonne pas et à qui on ne pardonne jamais, le prive de ces avantages »⁷⁰. D'autres, au contraire, comme Cesare Beccaria⁷¹, considérèrent que « Si la grâce est juste, la loi est mauvaise, si la loi est bonne, la grâce est une violation de la loi : dans le premier cas, il faut abolir la loi, dans le second, il faut rejeter la grâce. »⁷², une vision qui fait encore écho et qui a pu être entendu ou lu lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Événement historiquement et mondialement connu, la Révolution française a eu des répercussions dans de nombreux pays européens tels que l'Italie. Une Italie qui va tomber progressivement sous les griffes de la conquête de Napoléon-Bonaparte et qui va garder une empreinte française.

⁶⁸ BREGEAULT J. et DELAGARDE L., *Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés*, Librairies de la Cour de cassation, Paris, 1886

⁶⁹ ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, PUPS, Paris, 2011, p.57

⁷⁰ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Barrillot & fils, 1748, Livre VI, chapitre XVI

⁷¹ BECARRIA C., *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 2006, 192 p.

⁷² FILANGERI, *Oeuvres*, tome II, trad. Paris, 1840, p.192

Ainsi, le droit de grâce va finalement survivre à la Révolution française et s'ancrer progressivement dans les Constitutions françaises et italiennes jusqu'à devenir un instrument non négligeable des Présidents de la République alors même que la France et l'Italie sont des régimes parlementaires, un instrument permettant d'asseoir une certaine autorité de la figure présidentielle.

§2 : Un instrument au service des Présidents de la République dans les régimes parlementaires

De Gaulle (conférence de presse, 20 septembre 1962) :

« Un des caractères essentiels de la Constitution de la Ve République, c'est qu'elle donne une tête à l'Etat. »

Le régime parlementaire est, avant tout, fondé sur une séparation souple des pouvoirs ainsi, le gouvernement incarne le pouvoir exécutif, le Parlement détient le pouvoir législatif et il existe une autorité judiciaire mais chacun de ces trois pouvoirs et autorité collaborent ensemble. Cette collaboration pourrait dès lors justifier la détention du droit de grâce par le Président de la République en ce qu'il détient une prérogative de l'autorité judiciaire alors même qu'il est l'incarnation, plus ou moins forte, du pouvoir exécutif.

En Italie, le Président de la République a une image beaucoup moins forte que le Président de la République française. Le gouvernement est davantage illustré par la figure du Président du Conseil des ministres, une figure très présente et identifiable au sein des régimes parlementaires. Cet amoindrissement de la figure présidentielle fait suite au régime mis en place par Mussolini, la dictature. A la fin de la Seconde Guerre Mondiale, il apparaissait inconcevable en Italie, comme dans de nombreux pays européens, qu'une seule et même personne puisse encore détourner le régime en place pour en faire une dictature.

La Constitution du 1^{er} janvier 1948 est alors un changement majeur dans l'Histoire italienne puisque l'Italie n'a connu que des régimes monarchiques auparavant. Un tournant important notamment dans la conception des institutions et du partage des pouvoirs autant que dans l'apparition en tant que telle d'une Constitution.

En effet, la Constitution de 1948 n'est pas une innovation en Italie puisqu'elle est considérée pour bon nombre d'auteurs comme la « Seconde Constitution », le Statut d'Albertin étant dès lors considéré comme la première Constitution italienne.

L'une des différences majeures entre le Statut d'Albertin et la Constitution de 1948, outre le fait que l'Italie soit passée d'une monarchie à une République, est la place que confère le texte constitutionnel au chef de l'Etat. Au sein du Statut d'Albertin, le roi possédait une place de premier rang et ses attributions étaient alors édictées dès les premiers articles, le droit de grâce apparaissant au huitième article du Statut d'Albertin, une place importante qui démontrait l'importance de la figure du roi.

Avec la Constitution de 1948 et l'instauration d'un régime parlementaire, le chef de l'Etat, désormais un Président de la République, est reléguée au deuxième plan. La Constitution italienne vient donc organiser la République au sein de sa deuxième partie, une deuxième partie commençant par le Parlement (Titre I) pour en venir au Président de la République (Titre II). C'est alors dans ce Titre II de la deuxième partie de la Constitution que le droit de grâce fait son apparition à l'article 87 alinéa 11 qui dispose que « Il [Le Président de la République] peut accorder la grâce et commuer les peines. ».

La première et unique République italienne a donc fait le choix de conserver cette prérogative issue de la monarchie contrairement à la France qui avait totalement fait disparaître les prérogatives arbitraires du chef de l'Etat lors de la promulgation de la première Constitution française en 1791.

En 1791, l'assemblée constituante française avait établi que la France serait désormais une monarchie constitutionnelle, le chef de l'Etat était alors un roi, Roi des Français (article 2) et non Roi de France, qui ne règne que par la loi (article 3) et qui prête fidélité à la Nation et à la loi en présence du corps législatif (article 4). Ce régime instauré en 1791 va être considéré pour beaucoup comme la « Première République française », une affirmation qui apparaît dénuée de sens au regard de l'histoire de cette période jusqu'en 1804 notamment.

La deuxième République de française, à savoir celle de 1848, est pleinement républicaine puisqu'elle instaure un Président de la République, élu pour quatre ans par les citoyens. Le chef de

l'Etat est alors soumis, en 1848, à la nécessité de mettre en place un régime parlementaire et une Assemblée nationale détentrice du pouvoir législatif, une soumission énoncée par l'article 48 de la Constitution de 1848 en ce que le Président de la République doit, avant d'entrer en fonctions, prêter « au sein de l'Assemblée nationale le serment dont la teneur suit : - *En présence de Dieu et devant le Peuple français, représenté par l'Assemblée nationale, je jure de rester fidèle à la République démocratique, une et indivisible, et de remplir tous les devoirs que m'impose la Constitution.* ».

Avec la Constitution de 1848, le Président de la République n'a quasi aucun pouvoir propre. En ce qui concerne le droit de grâce, il peut en faire usage mais seulement après avoir pris l'avis du Conseil d'État comme le précise l'article 55 de la Constitution, qui poursuit sur le fait que « Le président de la République, les ministres, ainsi que toutes autres personnes condamnées par la Haute Cour de justice, ne peuvent être graciés que par l'Assemblée nationale. » ; ainsi, le droit de grâce en 1848 est détenu par deux voire trois institutions que sont le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Conseil d'État, chacune de ces institutions représentant l'un des trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire).

Ce n'est qu'avec la III^e République que la figure présidentielle s'émancipe de la soumission au pouvoir législatif qui lui avait été imposée alors même que la France fait toujours le choix de s'inscrire dans un régime parlementaire. L'idée de la lettre constitutionnelle de 1875 est, d'une part, de redonner un sens et des pouvoirs au Président de la République et, d'autre part, de conserver le régime parlementaire permettant au peuple de gouverner.

Le droit de grâce retrouve également sa nature avec la Constitution de 1875 puisque ce droit n'est détenu que par une seule et même personne, le Président de la République comme le déclare l'article 3 alinéa 2 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics. Les pouvoirs propres du Président de la République revêtent alors une importance considérable comme le prouve leur place au sein de la Constitution ; pourtant le régime parlementaire est également affirmé en ce que le Président est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale et est nommé pour 7 ans rééligible⁷³.

⁷³ Article 2 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics

Le droit de grâce retrouve ainsi toute son essence presque 100 ans après la Révolution française, une prérogative monarchique et divine s'alliant parfaitement à la République et au régime parlementaire. Pourtant, la Constitution de la IV^e République va venir défaire cette avancée en restreignant de nouveau la mise en oeuvre de la grâce présidentielle.

Ainsi, en 1946, « Le président de la République exerce le droit de grâce en Conseil supérieur de la magistrature. »⁷⁴. Le droit de grâce n'est plus soumis au pouvoir législatif alors même que le Président est élu par le Parlement pour 7 ans. Le Président n'est pas considéré comme un homme politique mais comme « un arbitre de la politique »⁷⁵ qui a « pour rôle de maintenir l'ordre dans la partie et de faire respecter les règles du jeu »⁷⁶.

Ce rôle d'« arbitre de la politique » endossé par le Président de la République vient alors justifier le transfert du droit de grâce au Conseil de la Magistrature et non au Président de la République en tant que tel même si, en pratique, le Président du Conseil de la Magistrature est le Président de la République, il s'agit là davantage de symbolisme que d'un encadrement des prérogatives du Président de la République afin de prendre en compte les deux thèses qui s'étaient dégagées lors de l'assemblée constituante de 1946 au sujet de la grâce présidentielle.

En effet, l'assemblée constituante de 1946 avait alors connu des débats houleux au sujet du droit de grâce, des débats qui ne portaient pas sur la disparition ou non de ce droit mais sur l'institution le détenant. Ainsi, pour certains, comme le Président de la commission, « Lorsqu'il s'agit de la vie ou de la mort d'un homme je dois dire que je suis terrifié à l'idée que le sort du condamné puisse se trouver entre les mains d'un seul être humain, quel qu'il soit. Aucun être humain, fût-ce le président de la République, ne peut, selon moi, atteindre seul la vérité »⁷⁷ et, pour d'autres, la prise d'une telle décision en assemblée briserait tout sentiment humain à la pitié, à la détresse, ... De ce débat, il en est ressorti que, dans le projet final, le droit de grâce serait conféré au Conseil supérieur de la Magistrature, présidé certes par le Président de la République mais l'obtention ou non d'une grâce aurait été décidée à la majorité des membres du Conseil supérieur de la Magistrature, le Président

⁷⁴ Article 35 de la Constitution de 1946

⁷⁵ MONTEIL J., *La grâce en droit français moderne*, in *Librairie de la Cour de cassation*, Paris, 1959, p. 29

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ PHILIP A. Président de la commission, 2e assemblée nationale constituante, 2e séance du 12 septembre 1946, in *Annales*, tome II, p.2699

de la République n'ayant qu'une voix prépondérante en cas de partage des voix. Finalement, la Constitution de 1946 ne retenut aucune des trois hypothèses énoncées ci-dessus, l'exercice de la grâce par le Président de la République en Conseil supérieur de la Magistrature permettant davantage d'accompagner la décision finale prise par le Président de la République en analysant la situation.

La IV^e République devenant l'archétype même des instabilités gouvernementales, la Constitution de 1946 ne produira ses effets que douze ans plus tard pour donner place à la Constitution de 1958 qui fête ses soixante quinze ans le 4 octobre prochain, ce qui fera de la Constitution de 1958 la plus longue de l'Histoire républicaine française.

Une nouvelle Constitution qui pose la problématique suivante : la France est-elle un régime parlementaire ? En tout état de cause oui, la France est un régime parlementaire tout comme l'Italie. La souveraineté appartient au peuple qui élit ses représentants comme le prévoit la Constitution italienne (article 1^{er}) et la Constitution française (article 3). Pourtant, de nombreux auteurs définissent davantage le régime français comme un régime « semi-présidentiel ».

Maurice Duverger a alors utilisé cette expression afin de spécifier le régime de la V^e République. L'un des avantages de qualifier un régime de « semi-présidentiel » est que cette catégorie « cherche à saisir le fonctionnement d'institutions associant le principe parlementaire de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement et la position centrale du président, élu au suffrage universel direct »⁷⁸. En somme, cette expression utilisée par Maurice Duverger permettrait davantage de qualifier une méthode comparatiste plutôt que de créer une nouvelle catégorie de régimes. En effet, Duverger est souvent cité pour l'un de ses articles paru en anglais « A New Political System Model : Semi-Presidential Government »⁷⁹ et les travaux ultérieures de deux auteurs anglais, Robert Elgie et de Matthew Shugartont, ont permis d'« établi[r] solidement [la catégorie] en politique comparée »⁸⁰.

⁷⁸ GAILLET A., « Regard critique sur une catégorie constitutionnelle », in *Pouvoirs* 2023/1 (N° 184), pp. 7 à 17

⁷⁹ DUVERGER M., « A New Political System Model : Semi-Presidential Government », in *European Journal of Political Research*, vol. 8, n° 2, 1980, p. 165-187

⁸⁰ DOLEZ B., « Le corniaud et le chien de race. Le fabuleux destin de la notion de “régime semi-présidentiel” », in *Pouvoirs* 2023/1 (N°184), p. 30

Pour autant, considérer la V^e République comme un régime parlementaire ou « semi-présidentiel » importe peu quant à la détention du droit de grâce par le Président de la République. Ainsi, depuis 1958, le droit de grâce est de nouveau un pouvoir propre du Président de la République comme en dispose l'article 17 de la Constitution de 1958, « Le Président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel. ». Cette rédaction actuelle n'est pas nouvelle puisque, en 1958, la grâce présidentielle était encadrée par l'article 17 mais également par l'article 65 de la Constitution, article 65 qui venait préciser que le Conseil supérieur de la Magistrature était consulté sur les grâces dans les conditions fixées par une loi organique.

Ainsi, depuis le milieu du XX^e siècle, le grâce est un pouvoir propre des Présidents des Républiques françaises et italiennes qui revêt certaines caractéristiques des lettres de ban ou de galère. Une prérogative propre au Président de la République qui permet de lui redonner une certaine place notamment en Italie où le Président du Conseil des Ministres a davantage de poids dans la Constitution. Il est donc possible de dire que « la loi prononce, le juge condamne et le gouvernement applique la loi et exécute le jugement »⁸¹ mais cette affirmation peut être remise en cause par l'étude du principe d'indépendance de la justice.

Section 2 : Une prérogative questionnant les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice

La grâce est-elle un instrument des juges utilisé par le Président de la République ? La grâce n'a jamais été destinée au juge lui-même, il s'agit d'une prérogative judiciaire de l'exécutif au service de la justice. Questionnant alors les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice, le droit de grâce trouve cependant sa légitimité au sein même de la Constitution (§1). Cependant, sa légitimité et sa justification aussi bien constitutionnelle que démocratique ne permettent pas d'éviter de potentiels conflits d'intérêts lors de l'utilisation de ce mécanisme (§2).

⁸¹ MONTEIL J., *La grâce en droit français moderne*, in *Librairie de la Cour de cassation*, Paris, 1959, p. 35

§1 : Une justification constitutionnelle et démocratique

*Montesquieu : « Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir,
il faut que par la disposition des choses,
le pouvoir arrête le pouvoir »*

Classiquement assimilé à Montesquieu dans son ouvrage *De L'Esprit des lois*, le principe de séparation des pouvoirs est devenu un concept mondialisé, chaque Etat ayant mis en place sa propre conception de la séparation des pouvoirs.

Pourtant cette assimilation du principe de séparation des pouvoirs à Montesquieu est, pour Charles Eisenmann, erronée⁸². Pour Eisenmann, cette assimilation est née d'une interprétation des juristes au cours du XIX^e siècle⁸³ notamment avec les Professeurs Esmein, Duguit ou encore Carré de Malberg.

Le principe de séparation des pouvoirs s'accompagne de trois théories que sont l'indépendance des organes, la spécialisation des autorités et la non-confusion des pouvoirs⁸⁴, une dernière théorie mise en pratique par la France et l'Italie.

Ainsi, la France et l'Italie ont fait le choix depuis, respectivement, 1958 et 1946 d'une séparation dite « souple » des pouvoirs permettant ainsi une collaboration entre chacun des pouvoirs. En effet, si le pouvoir législatif produit la loi, le pouvoir judiciaire la fait exécuter et le pouvoir exécutif veille à sa bonne application, ce schéma ne permet pas de comprendre comment ces trois pouvoirs collaborent ensemble.

⁸² EISENMANN C., « L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, 1933

⁸³ EISENMANN C., « La pensée constitutionnelle de Montesquieu », in *Recueil Sirey*, Institut de droit comparé, Paris, 1952

⁸⁴ BOLLET-PONSIGNON A., *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, in *LGDJ*, Paris, 1993, p.12

Pourtant, il est bien évident que « les juges ont toujours participé à la production du droit, à titre d'*interpretatio* ou de simple interprétation »⁸⁵. En ce sens, le juge dit le droit. Si, par principe, le pouvoir exécutif veille à la bonne application de la loi, il participe également d'une certaine manière à la justice au travers des institutions de clémence. La loi ne pouvant être parfaite et étant soumise à l'évolution des mœurs, le droit de grâce est apparu comme un instrument de « réparation » d'une décision de justice. La décision de justice est en parfaite adéquation avec le droit mais ce dernier n'est plus en parfaite harmonie avec l'époque actuelle.

Ainsi, il est apparu que la grâce, institution de clémence, était par nature et origine, en contradiction avec le principe de la séparation des pouvoirs. Pourtant, c'est bien « sa nécessité de remédier à une éventuelle application injuste du droit »⁸⁶ qui a permis de légitimer ce droit de grâce.

La Cour constitutionnelle italienne a dès lors admis, à plusieurs reprises, que la grâce présidentielle n'était pas en contradiction avec le principe de la séparation des pouvoirs et qu'elle avait pour fonction « la prévention sociale de la peine » et la facilitation de « la réinsertion sociale du condamné »⁸⁷. Cette vision s'applique également en France.

Si la séparation des pouvoirs est considérée, en France, comme un fondement de l'Etat de droit comme le dispose l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ce principe ne rentre pas en concurrence avec le droit de grâce. De même, la grâce présidentielle n'est pas contraire à l'indépendance de l'autorité judiciaire, une indépendance consacrée à l'article 64 de la Constitution de 1958, en ce que le droit de grâce est également un principe constitutionnel.

En 1980, le Conseil d'État était alors venu clarifier les rapports entre la séparation des pouvoirs et les institutions de clémence dont fait partie la grâce en affirmant qu' « il n'appartient ni au

⁸⁵ BARBERIS M., « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », in *Pouvoirs*, 2012/4, n°143, Le Seuil, Paris, 2012, pp. 5-15

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna : assolutismo e codificazione del diritto*, bologne, Il Mulino, 1976

⁸⁶ RIVOCCHI G., « Rapport italien : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.482

⁸⁷ Cour constitutionnelle italienne, ord., décision n°388/1987, 1987

législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence »⁸⁸.

Dès lors, si la grâce ne va pas l'encontre du principe de séparation des pouvoirs, est-elle incompatible avec le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire ?

Les anti-grâces, comme René Escaich, défendaient l'idée que la grâce est une contradiction à « l'intervention des citoyens au sein de jurys populaire dans la détermination des verdicts aux assises ou au principe de la collégialité »⁸⁹.

A l'inverse, pour les pro-grâces, comme Thiery Renoux, il s'agit d'une prérogative traditionnelle du pouvoir exécutif⁹⁰ reconnu par le Conseil constitutionnel⁹¹. La grâce n'est qu'une des modalités d'exécution de la peine prononcée par le juge ainsi elle « ne concurrence pas l'atténuation judiciaire de la peine puisqu'elle intervient après la condamnation »⁹². Le juge applique le droit, le Président de la République atténue la peine lorsque le droit n'est plus en corrélation avec la situation du condamné.

A titre d'illustration, ces dernières années, les Présidents de la République ont été sensibles à la cause des violences conjugales, accordant dès lors des clémences alors même que la légitime défense n'avait parfois pas été caractérisée (*cf. Affaire Jacqueline Sauvage*).

De plus, le Président de la République, en France, est le gardien de la Constitution en ce qu'il « veille au respect de la Constitution »⁹³. En Italie, les termes sont différents puisque le Président de

⁸⁸ Conseil d'État, décision du 22 juillet 1980, validation d'actes administratifs

⁸⁹ PHILIP-GAY M., « Rapport français : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.441

⁹⁰ RENOUX Th., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire - L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris, Economica-PUAM, 1984, p.414

⁹¹ Conseil constitutionnel, Décision 78-98 DC du 22 novembre 1978, loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de libertés

⁹² PHILIP-GAY M., « Rapport français : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.441

⁹³ Article 5 de la Constitution française de 1958

la République italienne ne veille pas au respect de la Constitution mais « jure d'observer la Constitution »⁹⁴.

L'élection du Président de la République, en Italie et en France, permet également d'atténuer la perception d'une violation des principes d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs puisque c'est la Constitution elle-même qui lui confère ce droit. En France, l'élection au suffrage universel direct⁹⁵ permet de caractériser davantage cette volonté des citoyens à donner, au Président de la République élu, tous les droits qui lui sont conférés dans la Constitution y compris le droit de grâce même si cette volonté peut se relativiser avec l'abstention grandissante lors de l'élection présidentielle. En Italie, cette caractérisation est moins évidente puisque le Président de la République est élu au suffrage universel indirect⁹⁶ ; pourtant, les citoyens donnent indirectement leur consentement à cette élection présidentielle en déléguant leur pouvoir de nomination du Président de la République lors de l'élection des parlementaires au suffrage universel et direct⁹⁷.

Ainsi, l'intervention du pouvoir exécutif, et notamment celle des Présidents des Républiques français et italien, dans l'exécution des peines est constitutionnellement prévue tout comme le principe de séparation des pouvoirs, il n'y a donc aucune hiérarchie entre le droit de grâce et la séparation des pouvoirs.

Il en est de même concernant le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, un principe reconnu à l'article 64 alinéa 1 de la Constitution française de 1958, confirmé par le Conseil constitutionnel⁹⁸, et à l'article 108 de la Constitution italienne de 1948.

Il est remarquable, dans les Constitutions françaises et italiennes actuelles, qu'elles n'emploient pas le terme de « pouvoir » mais bien d' « autorité » judiciaire. Ce choix terminologique a une incidence directe avec le principe même de la séparation des pouvoirs. Pour Pierre-Henri Teigne, « en France, il n'y a pas de pouvoir judiciaire mais une autorité judiciaire et elle est chargée

⁹⁴ Article 91 de la Constitution italienne de 1948

⁹⁵ Article 6 de la Constitution française de 1958

⁹⁶ Article 83 de la Constitution italienne de 1948

⁹⁷ Articles 55 à 58 de la Constitution italienne de 1948

⁹⁸ Conseil constitutionnel, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010

d'appliquer la loi »⁹⁹. Le terme « autorité » permet, dès lors, de ne pas confondre l'Exécutif du Judiciaire¹⁰⁰.

Ainsi, le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire « vise à garantir la possibilité de prendre des décisions à l'abri de toute instruction ou pression. Ni le législateur, ni le gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative ne peuvent empiéter sur les fonctions des juges »¹⁰¹. La grâce présidentielle intervenant après le jugement, le Président de la République n'exerce aucune pression sur le rendu de la décision.

Pour autant, même si le droit de grâce n'est pas contraire aux principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice au travers d'une justification constitutionnelle et démocratique, cela n'empêche pas les abus tels que les conflits d'intérêt, une forme de détournement du droit de grâce qui serait difficile à empêcher.

§2 : L'effet dissonant du potentiel conflit d'intérêt

Auguste Guyard (Quintessences, 1847) :
*« Pourquoi la morale et la politique ne peuvent-elles pas vivre
ensemble ?
Est-ce donc que la morale est nécessairement impolitique ?
Et la politique, nécessairement immorale ? »*

Le droit de grâce étant détenu par une seule et même personne, le Président de la République, se pose alors la question de la possibilité du conflit d'intérêt. Défini comme une

⁹⁹ « Documents pour service à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de 1958 », in *La Documentation française*, Paris, 1987, vol. I, p. 148

¹⁰⁰ BOLLET-PONSIGNON A., *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, in *LGDJ*, Paris, 1993, p.45

¹⁰¹ « Comment la Constitution garantit-elle l'indépendance de la justice ? », in *Conseil constitutionnel*, site consulté le 18 mars 2023

Conseil constitutionnel, décision n°2007-551 DC du 1er mars 2007

« situation dans laquelle la mission professionnelle ou institutionnelle confiée à une personne entre en conflit avec son intérêt propre, de sorte que l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de son jugement en sont altérées »¹⁰², le conflit d'intérêt constitue une arme redoutable notamment en politique.

La notion même de conflit d'intérêt relève davantage d'une question de morale, d'éthique mais nécessite un encadrement juridique. Omniprésent, le conflit d'intérêt s'imisce également dans les prérogatives judiciaires détenues par le Président de la République dont celle de la grâce.

Plusieurs interrogations se posent alors : Y a-t-il déjà eu des cas de conflit d'intérêt lors de la demande ou de l'accord d'une grâce présidentielle ? La possibilité d'un conflit d'intérêt peut-il être découvert en amont ? Comment est-il géré ?

Des questions qui ne trouvent de réponse au sein même des Constitutions italienne et française et qui est, implicitement, évoquée dans les Codes pénaux et de procédure pénale.

En effet, en France comme en Italie, aucune disposition n'interdit à un membre de la famille, un ami, un collègue ou toute autre personne ayant des liens avec le Président de la République de demander une grâce. Cependant, cette possibilité d'accorder une grâce à un de ses proches, acte constituant donc un conflit d'intérêt, se trouve amoindrie au regard de la procédure.

Si la grâce est entièrement corrélée à la décision du Président de la République, elle est antérieurement soumise à une procédure parfois longue tant en France qu'en Italie ; une procédure subordonnée une phase d'instruction pour enfin se retrouver en phase de décision.

La procédure française nécessite, en premier lieu, afin de former un recours en grâce, que la condamnation doit être devenue définitive et exécutoire ce qui signifie que le condamné n'a plus la possibilité d'exercer de recours juridictionnel afin de contester la décision rendue par les tribunaux. De plus, la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 octobre 1992, est venue préciser que, « pour faire droit à cette demande [bénéficier d'une grâce collective], les juges énoncent que, lorsque la cour d'appel prononce une peine d'emprisonnement et ordonne le maintien en détention d'un prévenu

¹⁰² CORNU G. (Association Henri Capitant), « définition de conflit d'intérêt », in *Vocabulaire juridique*, 12e édition, PUF, Paris, 2018, p.235

dont le tribunal correctionnel a déjà prescrit le maintien en détention, la peine devient immédiatement exécutoire ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la condamnation susvisée n'est devenue exécutoire qu'à la date où la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, soit le 5 mars 1990, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé »¹⁰³ ; ainsi, en raison de l'effet suspensif produit par le pourvoi en cassation et malgré le maintien en détention, l'individu ne peut bénéficier d'une grâce.

Par la suite, lorsque les deux premières conditions sont dès lors respectées et qu'il s'agit bien d'une sanction pénale, l'individu peut former un recours en grâce en adressant une lettre au Président de la République directement. Le recours peut également être formé par une autre personne que l'individu lui-même ; à titre d'exemple, lors de l'affaire Jacqueline Sauvage, la députée Maud Olivier avait elle-même formé le recours.

Le Président de la République a, quant à lui, la possibilité de se saisir lui-même d'une affaire, la procédure énoncée ci-dessus disparaissant alors.

La phase d'instruction se poursuit au sein du Ministère de la Justice, comme le prévoit l'article R.133-1 du Code pénal, et notamment au sein de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)¹⁰⁴ au bureau de l'exécution des peines et des grâces¹⁰⁵, un service qui va recueillir « l'ensemble des informations et avis de nature à permettre au Président de la République de décider si une grâce peut être envisagée »¹⁰⁶.

Ce bureau de l'exécution des peines et des grâces va dès lors reprendre toutes les pièces du dossier et les transmettre au Procureur général de la juridiction dans laquelle la personne a été condamnée afin que celui-ci rende un rapport et donne son avis sur l'opportunité d'accorder une grâce¹⁰⁷.

¹⁰³ Cour de cassation, chambre criminelle, 20 octobre 1992, n° de pourvoi 92-83.285

¹⁰⁴ Article 5 du décret n°2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la Justice

¹⁰⁵ Article 4 de l'arrêté du 17 juillet 2015 fixant l'organisation en bureaux de la DACG

¹⁰⁶ Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), Ministère chargé de la justice, « Qu'est-ce qu'une grâce présidentielle ? », in *Service Public - Site officiel de l'Administration publique*, consulté le 19/04/2023

¹⁰⁷ LOUISE F., *Le droit de grâce sous la Ve République*, in *L'Harmattan*, Paris, 2018, p.66

Enfin, le dossier est remis au Président de la République qui décide seul de l'accord ou non d'une grâce, il s'agit ici d'un pouvoir totalement discrétionnaire alors même que le décret de grâce est soumis à un double contreseing, celui du Premier Ministre et celui du Ministre de la Justice. Un contreseing qui, potentiellement, n'en est pas un en ce que le Premier Ministre doit sa nomination au Président de la République et le Ministre de la Justice au Premier Ministre, ici se pose la question de l'indépendance et de l'impartialité des membres des gouvernements dans l'exercice même du contreseing.

Quant à la procédure italienne, si la grâce présidentielle est régie par l'article 87 alinéa 11 de la Constitution, ce sont davantage le Code pénal et le Code de procédure pénale qui donnent davantage de précisions quant à la procédure à suivre afin de former un recours en grâce et d'en obtenir une suite favorable.

La procédure de grâce est alors régie par l'article 681 du Code de procédure pénale. Comme en France, le recours en grâce est adressé au Président de la République et doit être présenté au ministre de la justice et est signé par le condamné lui-même, par un de ses proches parents ou par un avocat. En Italie, il existe la possibilité pour un condamné détenu ou interné de faire la demande d'un recours en grâce directement auprès du magistrat-commissaire. Contrairement à ce qui se fait en France, le Président du Conseil de discipline de l'institut pénitentiaire peut offrir une grâce à un détenu s'étant distingué par un comportement particulièrement méritant, une possibilité qui était similaire en France puisqu'il était prévu, à l'article D. 254 du Code de procédure pénale, que « Le comportement d'un détenu peut motiver de la part du juge de l'application des peines ou du chef d'établissement, après avis de la commission de l'application des peines, une proposition en vue d'une modification de régime, d'un transfèrement ou d'une mesure de grâce, soit à la suite d'un acte de courage et de dévouement, soit en fonction de la situation familiale ou professionnelle de l'intéressé ou de l'intérêt susceptible de présenter une telle mesure pour sa réinsertion. », un article abrogé depuis 2010¹⁰⁸.

Par la suite, en Italie, c'est le Procureur général près la cour d'appel qui émet un avis sur la demande de grâce au travers de toutes les pièces résultantes de la situation du condamné. L'avis est ensuite transmis au Ministre de la Justice italien lui-même qui émet également un avis sur le recours en

¹⁰⁸ Article 18 du décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale

grâce formé et qui transmet ensuite l'intégralité du dossier au Président de la République. Comme en France, le Président de la République a la décision finale¹⁰⁹.

L'article 681 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité, pour le Président de la République, d'accorder une grâce d'office, la phase d'instruction étant, quant à elle, toujours obligatoire.

Enfin, lors de l'accord d'une grâce présidentielle, c'est le procureur de la République italien qui veille à son exécution.

Toute cette procédure veille donc à éviter les potentiels conflits d'intérêt lors de l'accord d'une grâce présidentielle, une procédure qui n'empêche toutefois pas la naissance de soupçons qui naissent, d'une part, à cause du caractère secret du décret de grâce et, d'autre part, lorsque le demandeur d'un recours en grâce est une personnalité, comme ce fut le cas pour Berlusconi.

Si pour Guy Carcassonne, « la discrétion est suspecte, la pudeur malade, l'opacité illégitime, le secret monstrueux »¹¹⁰, le secret qui entache le décret de grâce présidentielle est une épine dans le pied pour l'Etat. Pourtant ce caractère mystérieux trouve sa justification dans le fait, d'une part, que le droit de grâce est un héritage monarchique et, d'autre part, qu'il permet une meilleure réinsertion de la personne graciée comme le précisait Didier Girard puisque « le choix des autorités est de maintenir le caractère confidentiel de ces actes afin de garantir la réhabilitation des prisonniers »¹¹¹.

Le décret de grâce est alors le seul décret, en France et en Italie, qui n'est pas publié, une caractéristique qui accentue davantage le caractère discrétionnaire de la décision du Président de la République.

En ce qui concerne les soupçons d'un potentiel conflit d'intérêt, ceux-ci apparaissent surtout lorsque le demandeur est une personnalité publique, les médias et l'opinion publique jouant ici un rôle très important, la question restant de savoir si les médias ne sont-ils pas devenus un pouvoir à part entière¹¹².

¹⁰⁹ Cour constitutionnelle italienne, sentence n°200/2006

¹¹⁰ CARCASSONNE G., « Le trouble de la transparence », in *Pouvoirs*, Le Seuil, Paris, n°97, 2001, p.17

¹¹¹ GIRARD D., « Le président de la République, une autorité juridictionnelle méconnue, in *RDJ*, 2013, n°3, p.673

¹¹² KESSLER D. « Les médias sont-ils un pouvoir ? », in *Pouvoirs*, 2012/4, n°143, Le Seuil, Paris, 2012, pp. 105 à 112

A titre d'illustration, l'affaire « Berlusconi » avait soulevé un grand intérêt de la part de la population italienne. Président du Conseil des ministres de 1994 à 1995, de 2001 à 2006 et de 2008 à 2011, Berlusconi est depuis le 13 octobre 2022 sénateur de Forza Italia, un parti politique italien de centre droit et libéral-conservateur. Souvent condamné en première instance mais relaxé en appel ou bénéficiant de prescription, il est pour autant condamné, par la Cour de cassation italienne, le 1^{er} août 2013 pour fraude fiscale dans l'affaire Mediaset¹¹³.

Refusant son statut de repris de justice, Berlusconi, surnommé « le Cavalière », se dit prêt à faire tomber le gouvernement s'il n'obtient pas la grâce présidentielle du Président de la République, Giorgio Napolitano. Un accord essaie alors de se mettre en place, prévoyant que Berlusconi se démette de ses fonctions au Sénat en échange d'une grâce présidentielle¹¹⁴. Cet accord n'a finalement pas abouti puisque le Président de la République italienne, Napolitano, a finalement estimé que « la peine de prison frappant Silvio Berlusconi devait être appliquée »¹¹⁵. La grâce présidentielle ne lui étant pas accordée, il est finalement condamné à un an de travaux d'intérêt général¹¹⁶ et devient inéligible, une inéligibilité qui prendra fin le 12 mai 2018 après après que Berlusconi fut par le Tribunal de Milan¹¹⁷.

Le conflit d'intérêt est peu probable dans l'obtention d'une grâce mais n'est pas pour autant inévitable. Au sein de la fonction publique, les lois du 11 octobre 2013 ont permis de durcir les dispositifs de prévention des conflits d'intérêts¹¹⁸, un dispositif qui, étendu également aux institutions politiques et aux personnes occupant des postes au sein de ses institutions, serait le bienvenu.

¹¹³ AFP, « Procès Mediaset : peine de prison confirmée pour Berlusconi », in *L'OBS*, 01/08/2013

¹¹⁴ DUNGLAS D., « Italie - Berlusconi : la grâce ou le chaos », in *Le Point*, 03/08/2013

¹¹⁵ « Italie : pas de grâce présidentielle pour Berlusconi? », in *Le JDD*, 13/08/2013

¹¹⁶ AFP, « Silvio Berlusconi a purgé sa peine d'intérêt général », in *24heures.ch*, 06/03/2015

¹¹⁷ GUASTELLA G., « Berlusconi riabilitato: potrà di nuovo correre alle elezioni », in *Corriere della stella*, 12/05/2018

¹¹⁸ Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

CHAPITRE 2 : UN DROIT PROTECTEUR MAIS CONSIDÉRÉ COMME DISCRÉTIONNAIRE

1947 est une date symbolique pour les Italiens, si elle représente l'année de l'adoption vigueur de la Constitution, elle représente également l'année de l'abolition de la peine et de la dernière condamnation à mort. Le 4 mars 1947, à Basse di Stura, à Turin, furent exécutés Francesco La Barbera, Giovanni Puleo et Giovanni D'Ignoti lors d'un peloton d'exécution c'est-à-dire fusillés. Ils avaient alors été condamnés pour avoir commis l'un des crimes les plus odieux de l'après-guerre le 20 novembre 1945. En effet, lors d'un braquage, dix personnes ont été battues à mort avec des bâtons et jetées dans une citerne. C'est dans la Cascina « Simonetto » de l'avocat Massimo Gianoli que le crime eut lieu. Ce soir-là, l'avocat avait alors invité neuf convives à dîner afin de fêter la naissance de la nièce d'un des fermiers invités. S'il ne s'agissait au départ que d'un braquage, l'un des bandits a finalement été reconnu par les convives. Afin de ne pas laisser de témoins, les bandits avaient décidé de tuer tout le monde avec des bâtons. Les corps ont ensuite été jetés dans la grande citerne d'eau de pluie. Seul un garçon de deux ans fut épargné par le massacre. La décision de l'exécution fut prise au regard de la brutalité du crime ; le Président de la République, Enrico De Nicola, ayant refusé d'accorder sa grâce aux condamnés¹¹⁹.

Il aura fallu attendre 35 ans plus tard pour la France abolisse la peine de mort au sein de sa Constitution¹²⁰ alors même que la dernière condamnation à mort avait été exécutée en 1977. Condamné pour « assassinat après tortures et barbarie, viol et violences avec préméditation », Hamida Djandoubi fut le dernier condamné à mort exécuté de l'histoire de France et le dernier homme guillotiné en Europe¹²¹. Tunisien, Hamida Djandoubi arrive en France à l'âge de 19 ans en 1968, il devient ouvrier agricole, métier dans lequel il perdra l'une de ses jambes en 1971. Lors de sa convalescence, il fait la rencontre Elisabeth Bousquet. Il est condamné une première fois pour proxénétisme, ayant obligé Elisabeth Bousquet à se prostituer. A sa sortie de prison, il recroise Elisabeth par hasard et commet l'irréparable la nuit du 3 juillet 1974. Cette nuit là, la jeune femme est frappée, brûlée, torturée et étranglée. Ce n'est qu'un mois après les faits que Hamida Djandoubi sera arrêté suite à la plainte d'une autre de ses victimes qu'il a battue et violée. Il est condamné à

¹¹⁹ GIUSTI F., « 4 Marzo 1947 : l'ultima condanna a morte in Italia », in *Ilmamilio.it*, 04/03/2023

¹²⁰ LE NAOUR J.-Y., « Les Français arrivent tard à tout, mais enfin ils arrivent », in *Histoire de l'abolition de la peine de mort*, 2011, pp. 353 à 364

¹²¹ LAGARDE Y., « Hamida Djandoubi, le dernier condamné à mort exécuté de l'histoire de France », in *France Culture*, 11/10/2021

mort le 25 février 1977 par les assises pour « assassinat après tortures et barbarie, viol et violences avec préméditation ». Le débat sur la peine de mort étant d'actualité notamment grâce à Robert Badinter, les avocats de Hamida Djandoubi déposent une demande de grâce présidentielle, laquelle est rejetée. Hamida Djandoubi est et restera le dernier condamné à mort et exécuté en France.

La France étant le dernier pays de la Communauté économique européenne à abolir la peine de mort¹²², le débat « pour ou contre la peine de mort » a demeuré longtemps et est encore un sujet tabou. Des sondages annuels montrent que les français sont de plus en plus favorables à un rétablissement de la peine de mort ; en 2020, 55% de la population française souhaitait un retour de la peine de mort¹²³. Quant aux Italiens, seuls 40% d'entre eux sont favorables au rétablissement de la peine, un chiffre qui est tout de même assez élevé 60 ans après l'abolition de la peine capitale en Italie¹²⁴.

Ces sondages démontrant la volonté croissante d'un retour de la peine de mort peuvent être l'un des facteurs du maintien du droit de grâce pour autant, la grâce n'est pas utilisée que pour les peines capitales et s'inscrit davantage dans un processus de protection des droits de l'Homme (section 1) ceci posant toutefois quelques difficultés quant à sa qualification et à son encadrement juridique pouvant apparaître comme énigmatique (section 2).

Section 1 : La grâce comme mécanisme de protection des droits de l'Homme

Au cours des années 1980, la peine de mort a été abolie. Dès 1981, la France a donc interdit la possibilité accordée aux jugés de décider du droit de vie ou de mort d'un individu, une pratique qui avait déjà été mise en place dès 1947 en Italie en temps de paix. Même en 2023, la peine de mort reste un sujet tabou, certains souhaitant la réinstaurer au sein de nos régimes français et italien mais les droits nationaux restent, fort heureusement, sous l'influence du droit européen qui ne permet pas ce retour en arrière. Avant l'abolition de la peine de mort, la grâce présidentielle était alors perçue comme le dernier rempart avant la mort, un ultime recours permettant de considérer

¹²² LAGARDE Y., « Hamida Djandoubi, le dernier condamné à mort exécuté de l'histoire de France », in *France Culture*, 11/10/2021

¹²³ « Peine de mort : une majorité de Français favorable à son rétablissement », in *Le Parisien*, le 14/09/2020

¹²⁴ VITI C., « Italiani forcaioli, quasi 4 su 10 sono per la pena di morte... », in *il Riformista*, le 20/10/2020

que le juge n'avait pas réellement condamné à mort un individu (I). Pour autant, la grâce présidentielle a été maintenue malgré l'abolition de la peine de mort (II), un maintien qui permet de conclure que sa finalité n'était pas seulement d'atténuer le verdict de la peine de mort.

§1 : Peine de mort : un verdict lourd de conséquence atténué par la grâce présidentielle

Jean-Louis-Auguste Commerson :

*« L'espérance de la grâce est
le dernier oreiller d'un condamné à mort. »*

Longtemps considérée comme une « vengeance » contre le crime commis, la vengeance pouvant se définir comme « la peine causée à une offense pour la satisfaction personnelle de l'offensé », la mort d'un individu a donc nécessité son encadrement législatif quant aux motifs et aux diverses manières de mise à mort.

Pour Laroche Foucault, « La vengeance procède toujours de la faiblesse de l'âme qui n'est pas capable de supporter les injures », ce sont donc les faibles qui veulent se venger. Les âmes fortes supportent toujours l'offense. La vengeance est un sentiment quasi animal. C'est de la réaction de vengeance qu'est né le droit pénal.

D'abord privée puis organisée, la vengeance a progressivement été encadrée notamment avec la « Loi du Talion ».

La loi du talion fut ainsi la première loi règlementant la vengeance. Apparue au sein du Code de Hammurabi, dans le royaume de Babylone, cette loi permet de se faire justice à soi-même en proportion de ce qui a été subi, elle suit le dicton « oeil pour oeil, dent pour dent ». Cette règle vient également introduire le principe de proportionnalité de la peine¹²⁵.

¹²⁵ TRICOIT J.-Ph., « Fiche 36. La loi du Talion », in *Fiches de Culture juridique*, 2019, pp. 235 à 239

Cette loi s'apparente donc, en droit pénal, à un système de composition puisqu'il s'agit d'un engagement contractuel. Avec ce premier encadrement du droit de vie ou de mort, l'Etat vient limiter le caractère anarchique de la vengeance, c'est un progrès où l'Etat devient co-responsable de la mort d'un individu en exécutant lui-même le coup fatal. De ce droit de mort va même découler une profession avec des fonctionnaires spéciaux.

Dès lors, la peine est infligée au nom de la société et au bénéfice de la société. En posant les premiers jalons d'une politique criminelle, l'idée est que la répression du crime appartient à la collectivité et non à l'individu.

A partir de la période romaine, le droit évolue et désormais « les peines doivent être dissuasives, exemplaires et avoir un effet rétributif pour les victimes »¹²⁶. Les romains trouvent finalement économiquement avantageux de garder les prisonniers en vie en leur infligeant des travaux forcés ; à cette période, le statut d'esclave et de prisonnier est dès lors semblable.

Les peines infligées, et la peine de mort, vont également largement être influencées par la chrétienté. Pour les religieux, la peine de mort ou encore la torture ont une valeur rétributive et font office d'exemple. Cette acceptation de la peine de mort apparaît en contradiction directe avec les versets de la Bible qui précisent que « Tu ne tueras point »¹²⁷.

Les monarchies vont alors se saisir de l'influence de la chrétienté afin d'asseoir leur autorité. La peine de mort devient alors le mode de dissuasion et d'intimidation des populations afin de garantir leur obéissance.

Une volonté abolitionniste de la peine de mort va alors apparaître en France et en Italie. Contrairement aux idées reçues, cette volonté n'est pas le fruit du XX^e siècle. Dès le XVIII^e siècle, Beccaria a affirmé l'inutilité de la mort dans son traité *Des délits et des peines* de 1764 en affirmant que « si je démontre que la mort n'est ni utile, ni nécessaire, j'aurai gagné la cause de l'humanité »¹²⁸.

¹²⁶ « La peine de mort longtemps considérée comme une évidence », in *site de l'Assemblée Nationale*, consulté le 02/05/2023

¹²⁷ Exode 20:13, in *La Bible*

¹²⁸ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 2006, 192 p.

La conception de Beccaria fut alors reprise en Toscane, avec la première loi abolissant la peine de mort promulguée en 1786 par le grand-duc Léopold de Toscane, et en France par les Lumières lors de la Révolution française de 1789.

L'Italie devient alors, en Europe, un Etat précurseur en terme d'abolition de la peine de mort. Si elle connaît dès 1786 sa première tentative d'abolition de la peine de mort, celle-ci est définitivement abolie par l'entrée en vigueur du Code pénal italien de 1889¹²⁹.

Innovant et visionnaire, le Code pénal italien de 1889 est l'un des premiers Codes du Royaume d'Italie unifié. Il abolit certes la peine de mort pour tous les crimes, sauf pour certains délits militaires en temps de guerre, mais il introduit surtout les mesures alternatives telles que la liberté conditionnelle, le principe de rééducation de la peine et le principe de proportionnalité de la peine à la culpabilité réelle du délinquant.

Cependant, malgré une volonté abolitionniste grandissante, la peine de mort continua de traverser les époques et fut réintroduite en Italie sous le régime fasciste de Mussolini qui va rompre avec cette volonté d'abolition de la peine et la réintroduire dès 1926.

Cette réintroduction va toutefois être amoindrie dans sa mise en pratique ; en effet, les condamnations à mort ont grandement diminué, les rois et Présidents gracie de plus en plus les condamnés à mort. Ainsi, entre 1826 et 1830, Charles X gracie 36 % des condamnés à mort ; entre 1831 et 1847, Louis-Philippe gracie 36,5 % des condamnés à mort et, entre 1901 et 1905, Le Président Loubet gracie 89 % des condamnés à mort¹³⁰. Entre 1950 et 1977, date de la dernière exécution, 61 condamnés furent exécutés en France¹³¹. Quant au général Charles de Gaulle, sous la V^e République, il accorda sa grâce à 91,7% des peines capitales qui lui furent soumises¹³².

¹²⁹ CARBASSE J.-M., « Chapitre IV - La peine de mort aux XIX^e et XX^e siècles, in *La peine de mort*, 2011, pp. 85 à 106

¹³⁰ « La peine de mort dans la pratique : quelques chiffres », in *site de l'Assemblée Nationale*, consulté le 02/05/2023 CARBASSE J.-M., *La peine de mort*, Collection « *Que sais-je ?* », PUF, Paris, 2002, 128 p.

¹³¹ SAVIGNEAU J., « Soixante et un condamnés ont été exécutés en France entre 1950 et 1977 », in *Le Monde*, 27/08/1981

¹³² BELLOI-CAUX, B., *La justice en clair*, Ellipses, 2008, p.135

Si condamner à mort un individu apparaît dérisoire de nos jours, le recours de la peine de mort présenterait certains avantages tels qu'une véritable justice pour la victime, la protection de la société vis-à-vis d'un individu qualifié de « dangereux », l'effet dissuasif et l'aspect économique en ce qu'une mise à mort est moins coûteuse qu'une peine purgée en prison.

Cependant, les dits « avantages » à cette peine sont contrés par les Droits de l'Homme notamment. En effet, la peine doit favoriser « la réinsertion sociale du condamné »¹³³, une réinsertion impossible si le condamné est mort ; de plus, la peine de mort a des effets psychologiques non négligeables tant sur le condamné, que sur ses proches mais également sur les juges l'ayant prononcée.

Décider de la mort d'un individu n'est pas chose aisée, il s'agit là d'une des décisions les plus importantes puisque le retour en arrière est impossible. Dès lors, il est possible de se demander si la peine de mort est plus facile à prononcer pour un juge lorsque ce dernier sait que l'individu condamné peut faire un recours en grâce *a posteriori* ?

Aucun juge français ou italien n'a malheureusement pu répondre à cette question et les études faites à ce sujet sont pauvres. Cependant, en reprenant certaines données chiffrées et des témoignages, il est possible d'apporter une réponse.

Selon les données chiffrées, l'Italie ayant procédé à l'abolition de la peine de mort rapidement, les seules données fiables et récentes sont celles émises sous la dictature de Mussolini. Des données peu fiables et où la peine de mort était une sanction courante ; en effet, sous le régime fasciste, pour protéger la vie quotidienne des citoyens, la peine de mort était utilisée quotidiennement¹³⁴.

En France, la dernière peine de mort fut exécutée par Michel Chevalier, ultime bourreau français¹³⁵, à l'encontre de Hamida Djandoubi le 10 septembre 1977¹³⁶.

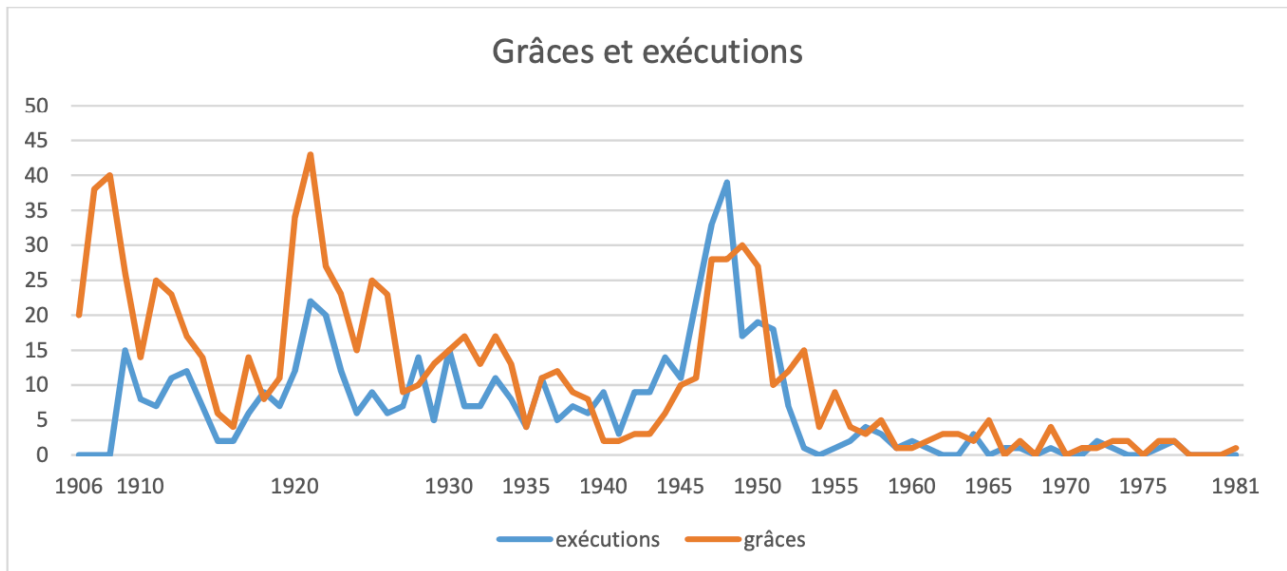
¹³³ Cour constitutionnelle italienne, ord., décision n°388/1987, 1987

¹³⁴ LAFFAILLE F., « Juger sous le fascisme - À propos de *Porte aperte* de Sciascia », in *Revue Droit & Littérature* 2018/1, n° 2, pp 147 à 165

¹³⁵ ANCIAN E., et RAYNAUD I., « Bourreau tranquille », in *Libération*, le 18/09/2010

¹³⁶ LAGARDE Y., « Hamida Djandoubi, le dernier condamné à mort exécuté de l'histoire de France », in *Radio France*, le 11/10/2021

Nicolas Picard a alors estimé que, dans la période 1906-1981, 1 369 personnes ont été condamnées à mort dont 511 ont été exécutées soit 37% des peines de mort exécutées¹³⁷. Il faut toutefois prendre en compte que ces chiffres comprennent les périodes de guerres et d'après-guerres où les condamnations à mort ont été plus nombreuses.



Depuis 1958 et l'instauration de la Ve République, comme évoqué précédemment, le général De Gaulle a commué 91,7% des peines de mort. Quant aux deux derniers Présidents de la République française, Georges Pompidou et Valéry Giscard d'Estaing, 23 personnes avaient été condamnées à la peine de mort, 6 ont été mises à exécutions¹³⁸.

Il est alors possible de remarquer un net recul des condamnation à mort et des exécutions.

Concernant la position du juge dans le prononcé même de la peine de mort, Amnesty International a, en 2008, interrogé quatre juges et procureurs venant du Japon, de Jordanie, du Nigéria et des États-Unis et soumis à la question quotidienne de vie ou de mort d'un individu.

¹³⁷ PICARD N., *L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, KALIFA D. (dir.), Université Paris-I-Panthéon-Sorbonne, Volume 1, octobre 2016, p. 216
Graphique ci-dessous représentant les grâces et les exécutions, in *Ibidem* p.400 (Annexe 1)

¹³⁸ BECQUEMBOIS M., « Avant 1981, la peine de mort à vif », in *Libération*, le 30/09/2021

L'étude a dès lors démontré que certains jugés étaient encore « hantés »¹³⁹ par l'idée d'avoir contribué à la mort d'un condamné sans certitude exacte de sa culpabilité ou de son innocence. En effet, lors des procès pouvant amener au verdict de la peine de mort, les seuls éléments à charge étaient généralement des aveux de la part des accusés obtenus dans des conditions discutables (contrainte, mauvais traitements, torture, ...). Les juges et procureurs auditionnés ont également fait part d'une inégalité sociale liée à la peine de mort. Muhammad Zubair, procureur au Nigéria entre 2001 et 2004, a dressé le profil type du condamné à mort : « pour la plupart, [ces accusés] sont très pauvres et ne peuvent s'offrir les services d'un avocat, et doivent faire appel à l'unique avocat de l'aide juridictionnelle de l'État. Celui-ci met une journée pour se rendre d'une juridiction à une autre en raison des distances séparant celles-ci, ne dispose d'aucun véhicule, que ce soit personnel ou de fonction, et doit emprunter des modes de transport commerciaux pour assister aux audiences. »¹⁴⁰.

Ces conditions désastreuses et discutables sont également visibles dans les systèmes judiciaires les plus développés.

D'autres juges ont évoqué le débat qui règne encore dans leurs pays concernant l'abolition ou non de la peine de mort. Les pays exercent encore la peine de mort puisque, selon eux, rien ne prouve que la peine de mort ait un effet dissuasif, un argument que le procureur américain, Sam Millsap, est venu contester en affirmant que le taux d'homicide serait plus élevé dans les États de son pays qui maintiennent la peine de mort ; « si vous comparez le taux d'homicide de tous les États des États-Unis, vous vous rendrez compte qu'il est le plus élevé dans ceux qui appliquent la peine de mort. On trouve inversement un taux d'homicide plus faible dans les États où l'on n'y recourt pas. »¹⁴¹

C'est donc en 1947 que l'Italie adopte définitivement l'abolition de la peine de mort, l'un des premiers États à le faire tandis que la France n'a adopté cette abolition qu'en 1981 grâce à Robert Badinter qui prononça les mots suivants : « Demain, grâce à vous la justice française ne sera plus une justice qui tue. Demain, grâce à vous, il n'y aura plus, pour notre honte commune, d'exécutions furtives, à l'aube, sous le dais noir, dans les prisons françaises. Demain, les pages

¹³⁹ Amnesty International, « Témoignages de juges et de procureurs sur la peine de mort », Novembre 2008, p.7

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.5

¹⁴¹ *Ibidem*, p.7

sanglantes de notre justice seront tournées. »¹⁴². Depuis 1981, la grâce présidentielle n'est plus associée à la peine de mort mais continue de contribuer à la dignité humaine.

§2 : Le maintien du droit de grâce malgré l'abolition de la peine de mort

Victor Hugo :

*« Partout où la peine de mort est prodiguée,
la barbarie domine ;
partout où la peine de mort est rare,
la civilisation règne. »*

Le XX^e siècle marque un tournant majeur concernant les sujets de peine de mort, de dignité de la personne et des Droits de l'Homme. La période n'est pas une coïncidence puisque ces avancées majeures ont fortement été influencées par le droit international et le droit de l'Union européenne, une organisation unique prenant son essor en 1951 avec le Traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

Comme la Constitution italienne de 1948, dans les années 1950, l'Union européenne ne vient pas abolir la peine de mort mais elle va commencer par l'encadrer. En effet, si l'abolition de la peine de mort en Italie est associée à l'année 1947, cette affirmation est à relativiser. La Constitution italienne prévoyait dès lors l'abolition de la peine pour les crimes de droit commun en temps de paix, l'article 27 prévoyait que « La peine de mort n'est pas admise, à l'exception des cas prévus par les lois militaires en temps de guerre. ». Ce n'est qu'en 2007 que l'article 27 a alors été modifié suite à l'adoption, en 1994, par le Parlement italien de supprimer la deuxième partie de la phrase¹⁴³.

¹⁴² Extrait du discours de Robert Badinter, ministre de la justice, sur l'abolition de la peine de mort, à l'Assemblée nationale le 17 septembre 1981

¹⁴³ Loi constitutionnelle n° 1 du 2 octobre 2007, portant modification de la Constitution en matière d'abolition de la peine de mort, in *Gazzetta Ufficiale*, 10/10/2007, n° 236, 2 pp.

En 1950, la Convention européenne des droits de l'Homme ne vient pas supprimer mais encadrer la peine de mort en son article 2 alinéa 2¹⁴⁴. Par la suite, il faudra attendre les années 1980 pour qu'un réel mouvement d'abolition totale de la peine de mort émerge toujours sous l'influence européenne avec notamment le protocole n° 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort et adopté par le Conseil de l'Europe, un protocole signé par la France et l'Italie, respectivement, le 28 avril 1983¹⁴⁵ et le 21 octobre 1983. Ce protocole a également été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel français le le 24 avril 1985¹⁴⁶.

Par la suite, l'Union européenne continue d'interdire la peine de mort en temps de paix mais également en temps de guerre notamment par le protocole n°13 du Conseil de l'Europe du 3 mai 2002¹⁴⁷ venant interdire la peine de mort en toutes circonstances.

Il est toutefois important de préciser que le droit de l'Union européenne n'interdit pas formellement à un Etat la peine de mort ; néanmoins, comme le précise l'article 7 TUE, un Etat qui réinstaurerait la peine de mort pourrait être exposé à de graves sanctions comme la privation de son droit de vote au sein du Conseil de l'Union européenne.

¹⁴⁴ Article 2, Conv EDH

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.
2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :
 - pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
 - pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
 - pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

¹⁴⁵ « Le renforcement de l'abolition de la peine de mort après 1981 et son inscription dans la Constitution », in *Vie Publique*, le 12/07/2021

¹⁴⁶ Conseil constitutionnel, Décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985
Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983

¹⁴⁷ Ratifié le 10 octobre 2007 par la France et le 03 mars 2009 par l'Italie
Entré en vigueur en France le 1er février 2008 et en l'Italie le 1er juillet 2009
« Les textes internationaux relatifs à la peine de mort », in *France Diplomatie*, consulté le 03/05/2023
« Chart of signatures and ratifications of Treaty 187 - Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances (ETS No. 187) », in *Council of Europe*, consulté le 3 mai 2023

Le droit international a également eu une influence non négligeable sur l'abolition pérenne de la peine de mort¹⁴⁸. Ainsi, le 15 décembre 1989, le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques vient interdire la peine de mort¹⁴⁹. Si l'Italie a ratifié ce traité en 1995, il aura fallu attendre le 2 octobre 2007 pour que la France ratifie à son tour le Traité. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005, que « l'autorisation de ratifier ce deuxième protocole facultatif ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution »¹⁵⁰. Annoncée en 2006 par Jacques Chirac, ce n'est qu'un an plus tard que la loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort insère un nouvel article 66-1 dans la Constitution disposant dès lors que « nul ne peut être condamné à la peine de mort ».

Ce protocole vient également être complété par la suite par des résolutions adoptées à l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁵¹ et au Conseil des droits de l'Homme¹⁵².

Ainsi, la peine de mort a été abolie en France en 1981 et en Italie en 1947. En interdisant cette peine, le droit de grâce du Président de la République aurait également pu disparaître des lettres constitutionnelles pourtant elle continue de perdurer, elle revêt ainsi d'autres fonctions que celle de sauver un condamné de la peine capitale.

La grâce a donc pour effet de préserver la dignité humaine, il s'agit d'une « prérogative de souveraineté à vocation humaniste compatible avec le principe de séparation des pouvoirs »¹⁵³.

¹⁴⁸ DEFFAINS Nathalie, « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », in *La Gazette du Palais*, n°246, 03/09/2010, p.11

¹⁴⁹ Ratification de la France le 2 octobre 2007 et par l'Italie le 14 février 1995 Nations Unies, *Recueil des Traités (12. Deuxième Protocole Facultatif Se Rapportant Au Pacte International Relatif Aux Droits Civils Et Politiques Visant À Abolir La Peine De Mort)*, vol. 1642, p.414

¹⁵⁰ « L'interdiction de la peine de mort », in *site du Conseil constitutionnel*, consulté le 3 mai 2023

¹⁵¹ Résolution appelant à l'instauration d'un moratoire universel sur l'application de la peine de mort a été adoptée en 2007, 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 et 2018

¹⁵² La résolution adoptée en juin 2014 à l'initiative de la France qui déplore les violations graves des droits de l'Homme qui découlent de l'application de la peine de mort, et prévoit l'organisation au Conseil des droits de l'Homme, tous les deux ans, d'un panel de haut-niveau sur cette thématique.

Les résolutions, portées par la France et ses partenaires, ont été adoptées en octobre 2015 et septembre 2017, permettant de maintenir la dynamique en faveur de l'abolition au Conseil des droits de l'Homme

¹⁵³ TURK P., « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/3, n°79, PUF, p.517

Pauline Türk identifie alors deux finalités et plusieurs fonctions au droit de grâce. Laisser le droit de grâce perdurer au sein des Constitutions a donc pour finalité l'humanisme¹⁵⁴ et la recherche du bien public¹⁵⁵. Au sein même de ses deux finalités, le droit de grâce permet d'apaiser les tensions politiques et sociales, de limiter d'éventuelles erreurs judiciaires, réparer des conséquences moralement inéquitables et d'humaniser la justice. La Cour constitutionnelle italienne avait déjà vu dans la grâce plus qu'un acte de clémence pure et gratuite ; ainsi, dans l'ordonnance n°338 de 1987, la Cour constitutionnelle a souligné que la grâce, en tant qu'institution de clémence, était « en harmonie avec l'ordre constitutionnel, et particulièrement avec le principe énoncé à l'article 27 de la Constitution, car il tend à favoriser la resocialisation du condamné ».

Depuis l'abolition de la peine de mort, les grâces accordées ont nettement diminué comme nous l'indiquent les chiffres ci-dessous¹⁵⁶.

Pays	Président de la République	Années	Nombre de grâces accordées
Italie	Guiseppe Saragat	du 29 décembre 1964 au 29 décembre 1971	8282
	Giovanni Leone	du 29 décembre 1971 au 15 juin 1978	7261
	Alessandro Pertini	du 9 juillet 1978 au 29 juin 1985	2805
	Francesco Cossiga	du 3 juillet 1985 au 28 avril 1992	1241
	Oscar Luigi Scalfaro	du 28 mai 1992 au 15 mai 1999	303
	Carlo Azeglio Ciampi	du 18 mai 1999 au 15 mai 2006	114

¹⁵⁴ MAJORANA G., « La prerogativa del potere di grazia », in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Università du Catania, 28 octobre 2012

¹⁵⁵ TURK P., « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/3, n°79, PUF, p.520

¹⁵⁶ Données chiffrées récupérés (annexe 2) :

« L'amnistie et la grâce », Etude de législation comparée n°177, in *site du Sénat*, octobre 2007, consulté le 3 mai 2023

« Potere di grazia », in *Portale storico della Presidenza della Repubblica*, consulté le 12 décembre 2022

MATHIOT C., et LÉBOUCQ F., « Combien de grâces présidentielles ont été accordées par les précédents présidents de la République ? », in *Libération*, le 30/05/2018

WICKY L., « Qu'est-ce que la grâce présidentielle ? », in *Le Monde*, 29 décembre 2016

	Giorgio Napolitano	15 mai 2006 au 14 janvier 2015	23
	Sergio Mattarella	depuis le 3 février 2015	20
France	Charles De Gaulle	du 8 janvier 1959 au 28 avril 1969	91,7% des peines capitales commuées
	Georges Pompidou	du 20 juin 1969 au 2 avril 1974	10 465
	Valéry Giscard d'Estaing	du 27 mai 1974 au 21 mai 1981	5821
	François Mitterrand	du 21 mai 1981 au 17 mai 1995	5937
	Jacques Chirac	du 17 mai 1995 au 16 mai 2007	1461
	Nicolas Sarkozy	du 16 mai 2007 au 15 mai 2012	249
	François Hollande	du 15 mai 2012 au 14 mai 2017	21
	Emmanuel Macron	depuis le 14 mai 2017	1

Les explications sont triples : l'abolition des peines de mort, l'abolition des grâces collectives, et la mise en place des mesures alternatives à la détention. Depuis 2006, l'Italie a conditionné l'accord d'une grâce présidentielle à des raisons humanitaires¹⁵⁷ comme pour les détenus atteints d'une maladie irréversible ou les détenus âgés qui se voient donc bénéficier du droit de ne pas mourir en prison.

Les mesures alternatives à la détention ont également permis de constater la baisse du nombre de grâces accordées. En effet, depuis quelques années, les Etats français et italiens ont de plus en plus recours à ces mesures notamment afin de désengorger les prisons, consacrer la dignité humaine et permettre une meilleure réinsertion de l'individu. La France a très tôt adopté ces mesures alternatives ; successivement, ce sont donc mis en place, en 1945, la semi-liberté avec la réforme

¹⁵⁷ Cour constitutionnelle italienne, décision n°2006/200

« Amor »¹⁵⁸, le placement à l'extérieur créé en 1970¹⁵⁹ et la détention à domicile sous surveillance électronique qui remplace, depuis le 24 mars 2020¹⁶⁰, le placement sous surveillance électronique qui avait été mis en œuvre en 2001.

L'Italie connaît elle aussi des mesures alternatives à la détention, ces dernières sont apparues à partir des années 1975, date d'entrée en vigueur du Code pénitentiaire. Elles sont similaires aux mesures françaises et ont également oeuvré à la baisse significative des grâces présidentielles accordées.

Lors de la révision constitutionnelle française de 2008, la question du maintien ou non de la grâce a fait l'objet de nombreux débats. Le grâce présidentielle avait-elle fait son temps ? Il est finalement apparu, pour le comité Balladur, que les grâces collectives devaient être supprimées et que les grâces individuelles devaient être soumises au Conseil supérieur de la magistrature pour avis¹⁶¹. En effet, de nombreuses études avaient démontré une utilisation régulière des grâces collectives le 14 juillet, la grâce présidentielle devenant de fait « un simple outil de gestion de la population carcérale » plutôt qu'un « acte de clémence exceptionnel »¹⁶². Finalement, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 acta la suppression des grâces collectives¹⁶³ et laissa le droit de grâce aux seules demandes individuelles au Président de la République sans avis préalable du CSM.

Le comité Balladur, en 2008, s'est également intéressé à la nature du droit de grâce. Ainsi ce comité avait le choix de maintenir la grâce présidentielle en tant que droit exorbitant à caractère politique puisqu'il s'agit là de « maintenir la tradition juridique qui consiste à conférer au chef de l'État un

¹⁵⁸ HEDHILI-AZEMA H., « La réforme d'administration pénitentiaire Amor de mai 1945 », in *site Criminocorpus*, n°13, 09 septembre 2019

¹⁵⁹ Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970

Les modalités d'application ont été redéfinies par la loi n° 86-1407 du 30 décembre 1985, le décret n° 85-836 du 6 août 1985, le décret n° 86-641 du 14 mars 1986 et le décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998.

¹⁶⁰ Décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 relatif aux aménagements de peine et aux modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique

¹⁶¹ GHEVONTIAN R., « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1, n°77, PUF, p.124

¹⁶² WARSMANN J.-L., Rapport n° 892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République

¹⁶³ RENAUT V., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », in *Revue de science criminelle*, Dalloz, 1996, p.575

pouvoir d'origine monarchique, portant atteinte à la séparation des pouvoirs »¹⁶⁴ ou d'en faire une procédure exceptionnelle d'aménagement de la peine à caractère semi-administratif en instaurant une procédure de contrôle de l'exercice de la grâce confiée à une commission indépendante.

Cette question de la nature juridique de la grâce avait donc été posée lors de la révision constitutionnelle française du 23 juillet 2008. De nombreux espoirs avaient été mis mais cette question est finalement restée en suspens laissant la grâce présidentielle soumise à un encadrement juridique énigmatique.

Section 2 : L'encadrement juridique énigmatique du droit de grâce

Acte administratif, gouvernemental, politique ... ? Le décret de grâce a une nature juridique ambiguë en ce que la doctrine elle-même accorde différentes natures à la grâce présidentielle (§1) ; cette recherche de la nature juridique du décret de grâce apparaît comme nécessaire afin d'identifier son contrôle juridictionnel qui, à l'heure actuelle, est inexistant (§2).

§1 : La nature juridique ambiguë du décret de grâce

Chevalier de Méré (Les maximes et sentences, 1687) :

« Qui fait des grâces doit choisir les sujets pour éviter les reproches et l'ingratitude. »

La Constitution italienne de 1946 et la Constitution française de 1958 confie le droit de grâce au Président de la République, cela signifie-t-il pour autant que le décret de grâce soit, par sa nature, un acte de l'exécutif ?

¹⁶⁴ VERGES E., « Article 7 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République : réflexions sur la nature et la fonction de la grâce présidentielle », in *Revue de science criminelle*, Dalloz, 2008, p.952

Classer juridiquement le décret de grâce peut relever d'une triple hypothèse. Soit le décret de grâce est un acte de l'exécutif, soit il est un acte juridictionnel ou encore un acte de nature particulière¹⁶⁵.

En France, dès 1890, le juge administratif s'est refusé de connaître du contentieux de la légalité d'un décret de grâce¹⁶⁶. Une position reprise par le Conseil d'État en 1893 qui a considéré que « les actes accomplis par le chef de l'État dans l'exercice du droit de grâce ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'État par la voie contentieuse »¹⁶⁷. L'arrêt ainsi rendu par le Conseil d'État en 1890 a donné matière à réfléchir à la doctrine en ce qui concerne la nature juridique du décret de grâce.

Dès lors, de nombreuses théories apparues. Ainsi, Maurice Hauriou avait assimilé le décret de grâce à un acte de gouvernement ceci venant ainsi justifier l'incompétence du juge administratif¹⁶⁸. D'autres auteurs et juristes, comme Gaston Jèze¹⁶⁹ ou Le Vasseur de Précourt, conseiller d'Etat, assimilèrent le décret de grâce à un acte, d'une part, d'ordre gouvernemental et, d'autre part, d'ordre judiciaire¹⁷⁰. Considérer le décret de grâce comme un acte de juridiction fut la thèse soutenue par Léon Duguit en 1927¹⁷¹ mais qui, un an plus tard, l'assimila davantage comme un acte administratif¹⁷². Enfin, certains considèrent le décret de grâce comme un acte administratif, une position notamment soutenue par Adhémar Esmein¹⁷³.

La controverse étant large et disparate, le Conseil d'État est venu compléter sa justification afin de, définitivement, être vu comme un organe ne pouvant contrôler les décrets de grâce. Ainsi, « les actes d'exécution des jugements rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire ne ressortissent pas

¹⁶⁵ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, 1923, tome II, p. 256

¹⁶⁶ CE, 16 mai 1890, *de Condigny*, n°65537

¹⁶⁷ CE, 30 juin 1893, *Gugel*

¹⁶⁸ HAURIOU M., « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement bin susceptible d'être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse », in *RDP*, n°3, 2014

¹⁶⁹ JEZE G., « Du retrait des actes juridiques », in *RDP*, 1913, pp. 286-287

¹⁷⁰ LE VASSEUR DE PRECOURT, « note de jurisprudence sous CE, 30 juin 1893, *Gugel* », in *Revue générale d'administration*, n°3, 1893, p.54

¹⁷¹ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, Paris, 1927, tome I, p.215

¹⁷² DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, Paris, 1928, tome II, p.250

¹⁷³ ESMEIN A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6^e édition, Sirey, Paris 1914

non plus à la compétence administrative »¹⁷⁴, une décision qui s'inscrit dans la continuité d'un arrêt de 1952 du Tribunal des conflits¹⁷⁵ et confirmée un demi-siècle plus tard¹⁷⁶. En effet, dans sa décision « Préfet de la Guyane », le Tribunal des conflits précisait que « le juge administratif est incompétent pour connaître de toute décision, même émanée d'un organe exécutif, dès lors qu'elle a trait à l'exercice même de la fonction juridictionnelle »¹⁷⁷.

Les décisions prises par le Président de la République « dans l'exercice du droit de grâce, dont dépend l'exécution de peines infligées par des juridictions de l'ordre judiciaire, ne peuvent être regardées comme des actes émanant d'une autorité administrative »¹⁷⁸.

De nos jours, en France, le décret de grâce est pris par une autorité administrative, au sens organique, qui adopte un acte juridictionnel, au sens fonctionnel. Il peut ainsi s'assimiler à un acte administratif unilatéral.

Si l'incompétence du juge administratif en matière de contrôle de la grâce présidentielle est désormais posée, la question des grâces collectives demeurerait. Toutefois, le Conseil d'État est encore venu reconnaître son incompétence puisqu'il « n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public ; que les décrets par lesquels le Président de la République exerce le droit de grâce que lui confère l'article 17 de la Constitution échappent ainsi à sa compétence ; qu'au nombre de ces décrets figurent ceux par lesquels le Président de la République accorde de manière collective des grâces à des catégories qu'il détermine de personnes condamnées à des peines privatives de liberté ; que la circulaire attaquée, qui commente le décret de grâces collectives du 10 juillet 2001 et indique les conditions et le domaine de la remise et son mode de calcul, est exclusivement relative à l'incidence de ce décret sur les limites de peines prononcées par des juridictions répressives et en cours d'exécution ; que,

¹⁷⁴ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2017, p. 412
CE, 28 mars 1947, *Gombert*

¹⁷⁵ TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*

¹⁷⁶ CE, 3 septembre 1997, n°173125

¹⁷⁷ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2017, p. 409

¹⁷⁸ CE, 3 septembre, 1997, n°173125

par suite, la juridiction administrative est incompétente pour connaître d'une requête tendant à son annulation »¹⁷⁹.

In fine, la conclusion est indiscutable, « les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour statuer non seulement sur toute difficulté d'interprétation des décrets de grâce, mais aussi sur tout litige mettant en cause la régularité même de la décision favorable ou défavorable prise sur un recours en grâce, sans que puisse leur être opposé le principe de la séparation des pouvoirs »¹⁸⁰.

Si, en France, le décret de grâce nécessite le contreseing du Premier ministre et du Ministre de la justice, cela n'affecte en rien la nature juridique du décret. Pourtant, en Italie, le contreseing ministériel prévu à l'article 89 alinéa 1 de la Constitution vient poser certaines difficultés quant à « l'identification du cadre effectif des compétences revenant respectivement au chef de l'Etat et au ministre de la Justice »¹⁸¹. Ainsi, le décret de grâce est un acte formellement présidentiel et substantiellement ministériel ou un acte formellement et substantiellement présidentiel¹⁸² ou un acte « complexe à participation égale, fruit du concours entre l'action du Président de la République et celle du ministre de la Justice »¹⁸³.

Les trois thèses trouvant une justification au sein même de la lettre constitutionnelle, la troisième semble être la plus appropriée à la qualification de la nature du décret de grâce.

En effet, considérer le décret de grâce comme un acte formellement présidentiel et substantiellement ministériel revient à considérer le ministre comme l'auteur matériel de la grâce¹⁸⁴. Au contraire, si le décret de grâce est un acte formellement et substantiellement présidentiel, cela revient à dire que seul le Président de la République représente l'unité de la nation, comme le

¹⁷⁹ CE, 30 juin 2006, n°244965

¹⁸⁰ RENAUT M.-H., « Grâce », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, Paris, janvier 2013

¹⁸¹ RIVOSECCHI G., « Rapport italien : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.463

¹⁸² GUARINO G., « Il Presidente della Repubblica italiana », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, p.967

¹⁸³ RIVOSECCHI G., « Rapport italien : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.463

¹⁸⁴ BARILE P., « I poteri del presidente della Repubblica », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p.351

prévoit l'article 87 alinéa 1, ainsi il est le seul à permettre « l'extinction de l'infraction et [...] l'abandon de l'exercice du pouvoir de sanction »¹⁸⁵.

La troisième thèse qui prévoit que la grâce est un acte à participation égale¹⁸⁶ est davantage plus convaincante puisque les rôles du Président de la République et du Ministre de la justice sont ici reconnus, il y a là un concours de volonté. Ainsi, pour Paolo Barile, le décret de grâce est proprement présidentiel et substantiellement ministériel¹⁸⁷.

Dès lors, l'octroi d'une grâce présidentielle aurait un caractère juridictionnel en ce qu'il est le « dernier recours »¹⁸⁸. D'autres, au contraire, percevaient le décret de grâce comme un acte à caractère législatif¹⁸⁹. Enfin, la doctrine a majoritairement considéré que la grâce a plutôt la nature d'un acte gouvernemental ou politique où aucune limite juridique n'existe en dehors de la forme¹⁹⁰.

Cette interrogation a pourtant été tranchée par la Cour constitutionnelle en 2006 qui a confirmé que le pouvoir de faire grâce était un pouvoir proprement présidentiel¹⁹¹. Ainsi, avec cette décision, il y a eu un revirement en ce que, auparavant, le décret de grâce résultait d'un accord entre le Président de la République et le Ministre de la justice, le contrôle était ainsi plus fort ; désormais, le droit de grâce est un pouvoir exclusif du Président de la République donc monocratique, le contrôle du ministre de la Justice est devenu formel, ce dernier s'assurant que le droit de grâce n'est pas exercé pour des raisons politiques.

De même, la doctrine italienne n'a majoritairement pas considéré le décret de grâce comme un acte administratif en s'attachant aux moeurs. En effet, dans l'esprit des italiens, le juge administratif est

¹⁸⁵ RIVOSECCHI G., « Rapport italien : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.464

¹⁸⁶ VALENTINI, *Gli atti del presidente della Repubblica*, Milan, 1965, p.55

¹⁸⁷ BARILE P., « I poteri del presidente della Repubblica », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p.351

¹⁸⁸ FRANCHINA G., « Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei c.d. «atti di clemenza» », in *Giust. Pen.*, 1966, p.292

¹⁸⁹ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 777
AMBROSINI G., « Grazia », in *Digesto delle Discipline Penali*, 1992, p.45

¹⁹⁰ GEMMA G., « Clemenza (profili costituzionali) », in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 1989

¹⁹¹ Cour constitutionnel, 18 mai 2006, sentence n°200/2006

lié à l'administration ; la grâce présidentielle n'étant dès lors pas accordée par l'administration, le juge administratif n'a pas à connaître de son contentieux.

Ainsi, en Italie, le décret de grâce est un acte qui est supposé être de gouvernement ou politique mais qui, finalement, n'a pas encore de réelle nature juridique, un argument pouvant s'accorder au cas français et qui engendre une déplorable absence de contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle.

§2 : L'absence de contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle

Jean-Baptiste Blanchard (L'école des moeurs 1772) :

*« Ne publiez jamais les grâces que vous faites,
il faut les mettre au rang des affaires secrètes. »*

La grâce ne peut être accordée que pour des sanctions pénales ; pour autant, certains crimes ne peuvent bénéficier de ce droit comme les crimes relevant d'actes racistes ou antisémites, les crimes ou délits sur des enfants de moins de quinze ans, les actes de terrorismes, ... des crimes dits « inhumains » et « très graves »¹⁹².

Une absence de contrôle juridictionnel qui apparaît comme déplorable en 2023 puisque cela va à l'encontre même de l'Etat de droit. En effet, Kiara Néri avait déclaré que « le décret de grâce fait partie des actes qui vont à l'encontre de la logique de l'évolution du droit public, accéléré par l'influence du droit européen, vers une meilleure protection de l'Etat de droit »¹⁹³. Dès lors, l'absence de contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle est une situation incompatible avec les

¹⁹² FRANGI M., *Le président de la République : arbitrer, diriger, négocier*, in L'Harmattan, Paris, 2e édition, 2018, p.109

¹⁹³ NERI K., « Le pardon de l'Etat. Etude de droit public », in *RDP*, 2012, n°5, p.1309
CARPANO E., *État de droit et droits européens : L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'europeanisation des systèmes juridiques*, in L'Harmattan, Paris 2005, p. 548

principes de l'Etat de droit mais, dans la pratique, ces incompatibilités ne sont pas toujours prises en compte¹⁹⁴.

Ainsi, la grâce ne fait l'objet que d'un « contrôle politique auto-exercé par le Président de la République »¹⁹⁵, un « contrôle » insuffisant voire inexistant.

Ce contrôle inexistant peut s'expliquer par le fait, d'une part, que contrôler le droit de grâce ferait perdre la raison d'être de la grâce qui permet de répondre à des situations extraordinaires et mal appréhendées par le service public de la justice et, d'autre part, que le décret de grâce n'est pas publié, ce caractère secret étant lié au fait que la grâce doit permettre la réinsertion pleine et entière de l'individu gracié dans la société, une réinsertion qui ne peut être totale si l'opinion publique en est avertie.

Cette absence de contrôle a su être détournée en France et qui pourrait l'être d'autant plus grâce à la Cour pénale internationale.

Si le Conseil d'État s'est refusé de contrôler les grâces présidentielles, il a admis la possibilité de contrôler les « grâces amnistiantes ». En effet, dès 1960, le Tribunal des conflits est venu distinguer « les litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire » qui relèvent donc de la compétence des juridictions judiciaires et « les litiges relatifs au fonctionnement administratif du service pénitentiaire » relevant de la compétence du juge administratif¹⁹⁶. Dès lors, « les décrets prévus par la loi accordant le bénéfice de l'amnistie à des délinquants primaires sont regardés comme des actes émanant d'une autorité administrative »¹⁹⁷ ainsi ils peuvent faire l'objet d'un contrôle de légalité par le juge administratif¹⁹⁸, un contrôle toutefois encadré par le Conseil d'État lui-même puisque ce dernier a précisé que « l'application à laquelle se livre le Président de la République lorsqu'il décide d'accorder le bénéfice de l'amnistie, ne saurait être utilement discutée

¹⁹⁴ CE, 30 juin 2003, « Observatoire international des prisons »

¹⁹⁵ LOUISE F., *Le droit de grâce sous la Ve République*, in *L'Harmattan*, Paris, 2018, p.82

¹⁹⁶ TC, 22 avril 1960, *Dame Fargeaud d'Epier*

¹⁹⁷ PHILIP-GAY M., « Rapport français : Amnistie, prescription et grâce », RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), in *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2007, p.425

¹⁹⁸ CE, 24 novembre 1961, *Électricité de Strasbourg contre Schaub*
CE, 22 novembre 1963, *Dalmas de Polignac*

devant le juge de l'excès de pouvoir » en ce qui concerne des faits contraires à l'honneur et à la probité¹⁹⁹.

De même, la Cour de cassation a justifié cette absence de contrôle du droit de grâce en précisant que le juge pénal veille à assurer la conformité à la loi des actes administratifs, réglementaires ou individuelles et non d'en apprécier l'opportunité²⁰⁰. Ainsi, le caractère discrétionnaire des grâces présidentielles a été conservé.

Enfin, le Conseil constitutionnel a admis, en 1999, que le Président de la République pouvait faire l'objet d'un contrôle interne puis international s'il ne respectait pas l'obligation de l'article 110 du Statut de Rome précisant que « L'État chargé de l'exécution ne peut libérer la personne détenue avant la fin de la peine prononcée par la Cour. La Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine. Elle se prononce après avoir entendu le condamné »²⁰¹. Ainsi, si le Président de la République décidait de faire grâce à un individu condamné par la CPI, il pourrait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Dire qu'il y a une « absence de contrôle juridictionnel » des grâces présidentielles peut également être considéré comme infondé en ce que certes le contrôle *a posteriori* des grâces présidentielles est inexistant pour le moment mais il y a bien un « contrôle *a priori* » qui est exercé par la DAGC qui vient instruire le dossier.

Afin de remédier à ce contrôle insatisfaisant, le gouvernement avait souhaité, lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, mettre en place une commission *ad hoc* chargée d'encadrer l'exercice du droit de grâce. Selon Jean-Luc Warsmann, cette commission ad hoc aurait permis que le droit de grâce n'apparaisse pas comme un « fait du prince ». Un souhait qui n'a cependant pas vu le jour en ce que, d'une part, le Sénat a contesté cette proposition puisque, pour ce dernier, le Président de la République doit pouvoir assumer pleinement l'exercice de ce droit constitutionnalisé

¹⁹⁹ CE, 31 janvier 1986, *Legrand*

²⁰⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 1^{er} juin 1967, *Canivet et Dame Moret*

²⁰¹ Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale

et, d'autre part, cette commission *ad hoc* aurait été inutile en ce qu'il existe déjà un bureau des grâces rendant un contrôle préalable²⁰².

Dès lors, le comité Balladur avait proposé de mieux encadrer ce droit discrétionnaire. Si le comité Balladur a souhaité abolir les grâces collectives, une proposition retenue lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, il avait également souhaité que « son usage soit mieux encadré afin d'éviter certaines dérives qui ont pu choquer la conscience publique »²⁰³. Le comité propose dès lors de réécrire l'article 17 comme suit : « Le Président de la République a le droit de faire grâce après que le Conseil supérieur de la magistrature a émis un avis sur la demande », une recommandation qui n'a pas été suivie et qui, pourtant, aurait permis un meilleur équilibre des pouvoirs.

Cependant, cette absence de contrôle, ou ce contrôle minime et limité des grâces présidentielles, n'est pas un cas franco-français, il en est de même en Italie et dans la grande majorité des pays européens.

Ainsi, en Italie, la grâce présidentielle est exclue de contrôle juridictionnel sauf pour la vérification des exigences formelles. En effet, l'acte de grâce ne peut être considéré comme ayant un caractère juridictionnel, réglementaire ou politique puisqu'il s'agit d'un pouvoir « propre et exclusif » du Président de la République²⁰⁴.

L'impartialité et l'irresponsabilité du Président de la République sont alors garanties par le contreseing ministériel puisque, comme le disaient les adages, « le Roi ne peut agir seul » et « le Roi ne peut faire de mal »²⁰⁵.

²⁰² VERGES E., « Article 7 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République : réflexions sur la nature et la fonction de la grâce présidentielle », in *Revue de science criminelle*, n°4, 2008, p.952

²⁰³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Rapport - Une V^e République plus démocratique*, p.19

²⁰⁴ GALLO E., « Ancora sul potere di grazia (a proposito di un anomalo conflitto di attribuzione) », in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993, p.480

²⁰⁵ G. RIZZA, « Il Presidente della Repubblica », in *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p.401

Une partie infime de la doctrine italienne avait considéré que le droit de grâce devait être, substantiellement, détenu par le gouvernement ; ainsi, le Président de la République serait doté de pouvoirs extrêmement limités et sa signature ne constituerait qu'un acte formel²⁰⁶, une proposition qui serait davantage en adéquation avec l'essentiel même du régime italien c'est-à-dire son régime parlementaire.

De plus, il a été établi que le pouvoir de grâce n'affecte pas directement l'ordre juridique en raison de son caractère indulgent.

Pour Virga, « seule la loi peut éliminer l'incrimination d'un fait qui, dans le système juridique actuel, constitue un crime, ou bien faire cesser les conséquences pénales de celui-ci »²⁰⁷.

La doctrine dominante a, quant à elle, considéré que le droit de grâce était l'expression d'un pouvoir gouvernemental et que, dès lors, il ne peut y avoir de limites juridiques imaginables autres que celles de forme²⁰⁸.

La grâce étant un acte discrétionnaire du Président de la République et insusceptible de recours en France comme en Italie, il est légitime qu'il ne soit pas contrôlable sur le fond. Quant à sa forme, le décret de grâce étant secret et non publié, rien ne justifie encore une fois un contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle.

Dès lors, le seul contrôle juridictionnel qui pourrait être envisagé est celui exercé en cas de haute trahison par le Président de la République.

En France, le Conseil constitutionnel a indiqué « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice »²⁰⁹.

²⁰⁶ RESCIGNO G.-U., Art. 87, BRANCA G.(dir.), in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1978, p.279

²⁰⁷ VIRGA P., *Diritto costituzionale*, 1975, p.177

²⁰⁸ ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946, p.320

²⁰⁹ Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n°98-408 DC, Traité portant Statut de la Cour pénale internationale

Dès lors, le Président de la République française est, par principe, irresponsable sauf en cas de haute trahison²¹⁰. En Italie, l'irresponsabilité du Président de la République est affirmée à l'article 90 de la Constitution qui dispose que « Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, hormis les cas de haute trahison ou d'attentat à la Constitution. Dans ces cas, il est mis en accusation par le Parlement réuni en séance conjointe, à la majorité absolue de ses membres. ».

Dès lors, l'interprétation de la notion de « haute trahison » n'a jamais été satisfaite par la jurisprudence du Conseil constitutionnel²¹¹ ou de la Cour de cassation²¹². Abstraite, cette notion pourrait ainsi permettre un contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle en assimilant certains décrets de grâce à des cas de haute trahison, des cas qu'il faudrait dès lors détailler mais qui sont susceptibles d'exister. A titre d'illustration, une grâce présidentielle accordée à Vladimir Poutine alors incarcéré sur le sol français pour un homicide volontaire pourrait constituer un cas de haute trahison au vu de ses actions en Ukraine depuis le 24 février 2022.

Cependant, ce contrôle juridictionnel très limité voir absent de la grâce présidentielle pose des questions morales. En effet, en rendant son verdict, la justice permet à la victime, à sa famille et à ses proches d'obtenir une forme de vengeance, d'être soulagé d'un poids. Ces personnes ont dès lors l'impression d'avoir été écoutées et trouvent en la peine un certain soulagement permettant à la victime et à ses proches de commencer un processus de reconstruction, ce dernier se retrouvant finalement brisé lorsque l'auteur de l'acte obtient finalement une grâce présidentielle. Pour autant, et comme expliqué en amont, la grâce présidentielle vient remplacer une erreur judiciaire, combler des vides juridiques ou encore aider l'individu à se réinsérer dans la société plus rapidement que prévu suite à un bon comportement notamment.

²¹⁰ Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution Articles 53-2, 67 et 68 de la Constitution française de 1958

²¹¹ Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC

²¹² Cour de cassation, assemblée plénière, 10 octobre 2001, *M. Breisacher*

PARTIE 2 : UN POUVOIR CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIE DES CHEFS D'ETAT FRANÇAIS ET ITALIEN EN MARGE D'ÉVOLUTIONS

Sauvage, Raddad, Sofri, Berlusconi, autant de noms qui font écho au droit de grâce du Président de la République. En effet, ces noms sont liés à des affaires très médiatisées et remettant, parfois, en cause l'existence même de la grâce présidentielle. Cette médiatisation de la grâce présidentielle est due à la célébrité de la personne concernée (affaire Berlusconi) ou à la cause défendue (affaire Sauvage et les violences conjugales). Dans ces cas de médiatisation, la décision prise par le Président de la République est scrutée, attendue et peut conduire à des manifestations²¹³ critiquant l'injustice de la décision finale rendue.

Les discours divergent quant à l'avenir de la grâce pourtant aucun ne se distingue, personne n'a tort mais personne n'a raison. Le droit de grâce suscite alors de nombreux débats qui ne peuvent être tranchés. En effet, si ce droit est parfois critiquable quant à sa procédure, son caractère discrétionnaire et le secret qui entache la décision, il est toutefois nécessaire à la vie démocratique d'un Etat (Chapitre 1).

Les nombreuses critiques émises envers la grâce présidentielle ont conduit à des révisions constitutionnelles ou à des propositions de réforme. Pour autant, la grâce individuelle est toujours utile en France et en Italie et sa suppression totale paraît peu souhaitable et envisageable, il est alors possible de moderniser ce droit, de le faire évoluer encore faut-il bien le faire (Chapitre 2).

²¹³ « Manifestation de soutien à Jacqueline Sauvage, en prison pour avoir tué son mari violent », in *Le Monde*, le 23 janvier 2016

CHAPITRE 1 : UNE PRÉROGATIVE PRÉSIDENTIELLE CRITIQUABLE MAIS NÉCESSAIRE

Quelles sont les fonctions de la grâce présidentielle ? Humanisation de la peine, correction des imperfections judiciaires, apaisement social, tels sont les fonctions de la grâce présidentielle. Ainsi, jusqu'en 2008, en France, il existait un détournement des fonctions du droit de grâce du Président de la République. En effet, ces derniers avaient fait de la grâce un instrument de régulation des flux judiciaires avec les grâces collectives.

N'existant pas en Italie, les grâces collectives ont été supprimées en France avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sous l'impulsion du Président de la République, Nicolas Sarkozy, qui avait déclaré reconnaître « l'utilité, pour des raisons humanitaires ou exceptionnelles, d'une grâce individuelle prononcée de façon transparente. [...] Mais la grâce collective pour réguler les prisons, je ne l'accepte pas. »²¹⁴. En ce sens, avant 2008, la grâce était un acte judiciairement discutable (section 1).

La grâce présidentielle a également certaines particularités puisqu'elle est considérée comme un acte présidentiel arbitraire alors que le Président de la République lui-même n'en n'assume pas la responsabilité, la responsabilité du décret de grâce étant supportée par le gouvernement. Ainsi, depuis plusieurs années, les politiciens et notamment les anciens Présidents de la République française n'ont pas fait d'éloge envers le droit de grâce, des discours présidentiels parfois en décalage avec leurs actes. La grâce présidentielle apparaît donc comme un acte politiquement contestable (section 2).

Section 1 : Un acte judiciairement discutable

En 2008, la révision constitutionnelle a eu raison des grâces collectives. Ces dernières ont longtemps été critiquées en ce qu'elles n'avaient que pour seule fonction de réguler les flux

²¹⁴ Entretien de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, in *Le Journal du Dimanche*, 8 juillet 2007

judiciaires ; la révision constitutionnelle ne lui a donc laissé aucune chance et l'a supprimé, ne tentant pas en amont de l'encadrer (§1). Désormais, seules les grâces accordées à titre individuel par le Président de la République sont constitutionnellement inscrites. Si l'amnistie et la grâce sont des concepts souvent confondus, une nouvelle notion émerge depuis peu et apparaît comme un symbole de compromis, il s'agit de la grâce amnistiante (§2).

§1 : L'extinction de la régulation des flux judiciaires

Lewis B. Smedes :

« Pardonner c'est libérer un prisonnier et découvrir que le prisonnier c'était toi-même. »

En France, il existe les grâces individuelles, les grâces collectives et les grâces amnistantes. S'il y a une véritable immixtion de la figure présidentielle au sein de l'autorité judiciaire, cette immixtion l'est également au sein de l'administration pénitentiaire notamment au travers des grâces collectives.

En effet, la grâce collective détient une « fonction de régulation des flux judiciaires »²¹⁵. Les grâces collectives, comme son intitulé l'indique, permettent à plusieurs condamnés d'être dispenser de leurs peines.

Originaires de la période antique et développées au sein des monarchies de droit divin²¹⁶, les grâces collectives permettaient au chef d'Etat de redorer son image auprès du peuple. Elles ont également été souvent souvent symboliques quant à la date de leur octroi.

²¹⁵ FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001

²¹⁶ GUIBERT N., « La grâce collective pour le 14 Juillet est supprimée », in *Le Monde*, le 06/07/2007

Lors de la période antique, les grâces collectives étaient généralement accordées à l'occasion de l'avènement de l'empereur romain au travers *l'indulgentia*²¹⁷, une mesure de clémence accordée a posteriori de la condamnation et qui permettait dès lors de ne pas appliquer la loi répressive²¹⁸.

A titre d'illustration, l'empereur Constantin, en 313, récemment converti au catholicisme, pris la lettre milanaise qui a permis aux chrétiens de pratiquer librement leur culte et a restitué aux églises leurs biens²¹⁹. Peu de temps après cette lettre, avec la fondation de la « Nouvelle Rome », Constantin décréta que seul le christianisme pouvait y être pratiqué et « gracia tous les chrétiens condamnés lors des persécutions »²²⁰.

Par la suite, les grâces prirent, en plus de leur caractère divin, des caractéristiques monarchiques. En effet, les rois des monarchies de droit divin accordèrent des grâces royales en ce que ces derniers détenaient leur pouvoir de Dieu. Généralement, les grâces royales étaient accordées lors de moments festifs et heureux permettant de montrer une bonne image de la monarchie et du souverain.

Ainsi les grâces royales étaient accordées lors de fêtes religieuses notamment pendant la semaine sainte où sont graciés des « cas advenus desquels auparavant avait, été faict, refus ou difficultés »²²¹. D'autres dates importantes du calendrier chrétien ont également été sujettes à l'octroi de grâce notamment à Noël où, en 1343, de nombreuses libérations ont eu lieu²²².

L'octroi d'une grâce royale n'était pas vain puisqu'elle permettait au souverain de confirmer l'appui de l'Eglise catholique, de redorer son image auprès du peuple et de s'assurer de la loyauté des personnes graciées.

²¹⁷ DEREMBERG et SAGLIO « Indulgentia », in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Hachette, Paris, 1919

²¹⁸ KRUEGER P., *Histoire du droit pénal romain*, Therin et fils éditeurs, Paris, 1894, p.137

²¹⁹ LANCON B., « Chapitre IV - La politique religieuse de Constantin », in *Constantin*, 1998, pp 74 à 86

²²⁰ FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001

²²¹ FOVIAUX J., *La rémission des peines et des condamnations : Droit monarchique et droit moderne*, PUF, Paris, 1970, p.54

²²² MOLINIER A. et MOLINIER E., *Chronique Normande du XIV^e siècle*, Paris, 1882, p.162

De plus, les événements heureux attachés à la royauté, tels que la naissance du dauphin, permettaient également l'accord de grâce du roi à des prisonniers. Dans sa grande bonté, il arrivait également au monarque d'accorder sa grâce à des villes comme à celle d'Amiens en 1358²²³.

Si les grâces étaient notamment symboliques, sous la V^e République, la grâce collective revêtait également une certaine coutume. En effet, les grâces collectives étaient notamment octroyées le 14 juillet, fête nationale, ou lors de moments forts de la République comme l'élection d'un nouveau Président de la République française.

Cette question des grâces collectives ne se pose qu'en France puisque la Constitution italienne de 1948 ne prévoit que des grâces à titre individuel. Il existe tout de même des mesures de clémence collectives avec les « lois de remise de peine » ou les « lois de pardon ». Avec ces mécanismes, ce n'est pas le Président de la République mais le Parlement, depuis la révision constitutionnelle de 1992, qui accorde des remises de peine, ces dernières apparaissent comme semblables aux grâces collectives françaises. Ainsi, les dernières remises de peine octroyées par le Président de la République ont eu lieu en 1990 et en 1996 pour le Parlement²²⁴.

Ce symbolisme qui hante la grâce présidentielle depuis 1958 a donc été l'un des éléments permettant de qualifier le Président de la République française de « monarque républicain »²²⁵. Au travers de cette expression, le chef de l'Exécutif devient peu à peu un monarque républicain de par son élection au suffrage universel direct depuis 1962, « de la constitution de majorités parlementaires stables, d'une bipolarisation de la vie politique »²²⁶ mais également de la détention de prérogatives exécutives, législatives et judiciaires importantes.

Depuis 1958 et jusqu'en 2008, il est possible d'apercevoir une systématisation de l'exercice de la grâce collective, une pratique régulière et symbolique qui a été beaucoup critiquée notamment vis-à-vis du fait que la grâce collective avait pour fonction de réguler les flux judiciaires.

²²³ BEGHIN M., « De la répression à la grâce royale : le sort des amiénois au lendemain de la sédition de 1358 », in *Urbanité*, n°5, mai 2015

²²⁴ Service des études juridiques du Sénat, « Étude de législation comparée n° 177 - octobre 2007 - L'amnistie et la grâce », in *site du Sénat*, consulté le 7 mai 2023

²²⁵ DUVERGER M., *La Monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Robert Laffont, 1974, 284 p.

²²⁶ KLEIN, « Maurice Duverger, La monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois, » in *Politique étrangère*, n°2 - 1974 - 39^e année. pp. 245-247

Cette régulation des flux judiciaires n'étaient pourtant pas l'objectif souhaité aux prémices de l'instauration des grâces collectives. En effet, elles devaient « récompenser » un comportement exemplaire de la part des prisonniers en les laissant sortir plus tôt du milieu carcéral et en leur permettant une meilleure réinsertion sociale.

C'est en 1974, sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing (1974-1981), que les grâces collectives ont été véritablement instaurées et encadrées. La procédure était en somme simple ; en effet, la grâce collective était attribuée par le Président de la République qui prenait sa décision sur avis du chef d'établissement, qui dressait la liste des condamnés pouvant faire l'objet d'une grâce collective, et du juge d'application des peines, fixant le montant de la remise de la peine.

Cette pratique fut gardée par les successeurs de Valéry Giscard d'Estaing et a atteint son paroxysme sous la président de François Mitterrand (1981-1995). En effet, ce dernier a signé huit décrets de grâces collectives dont deux lors de son élection ou réélection à la présidentielle, une au bicentenaire de la Révolution française et cinq lors du 14 juillet²²⁷. Entre 1988 et 1992, François Mitterrand aura ainsi permis à 18 674 détenus²²⁸ d'obtenir une remise de peine variant de quatre à neuf mois²²⁹.

Si la grâce accordée à titre individuelle est prise de manière totalement arbitraire par le Président de la République, la grâce collective était, quant à elle, davantage encadrée. En effet, chaque décret de grâce était assortie d'une circulaire prévoyant les cas d'exclusion du bénéfice de la grâce collective (détenus en état d'évasion, condamnation pour actes de terrorisme, crimes exercés sur un agent de l'administration pénitentiaire, ...).

A titre d'illustration, la grâce collective du 14 juillet 1989 prise à l'occasion du bicentenaire de la Révolution française a connu une médiatisation et une publicité importante contrairement au principe même du secret qui est attaché au droit de grâce. Cette grâce collective a été signée par le président de la République le 16 juin, les grâces devant être effectives dix jours plus tard, le 26 juin.

²²⁷ LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « Statistiques et remarques critiques sur la pratique des décrets de grâces collectives, » in *Gazette du Palais*, 30 octobre 1997, p.1422

²²⁸ *Ibidem*

²²⁹ RENAUT M.-H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1996, p. 575

Ce décret de grâce collective prévoyait que les personnes concernées étaient des « condamnés détenus et non détenus dont les peines auront été prononcées au plus tard le 25 juin »²³⁰. Cette grâce est également spéciale en ce qu'elle prévoit que « la condamnation soit exécutoire et non définitive, ce qui permet d'inclure les condamnés qui ont formé un recours par voie d'appel ou de pourvoi en cassation »²³¹.

Le montant de la remise de peine prévue était, pour les condamnations déjà exécutoires, équivalent à dix jours par mois de détention restant à subir mais l'ensemble de la remise de peine ne pouvait excéder neuf mois. Quant aux condamnations qui n'étaient pas encore exécutées, le montant de la remise de peine était de quatre mois.

Lors de la signature du décret de grâce, des exclusions au bénéfice de la grâce ont tout de même été prévues tels que les condamnations liées au terrorisme.

Les grâces collectives ont été alors source de nombreuses critiques qui ont conduit à sa suppression lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Dès 1997, de nombreux praticiens du droit ont dénoncé l'utilisation des grâces collectives²³². Pour ces derniers, les grâces collectives sont trop larges et permettraient aux récidivistes de bénéficier d'une grâce collective ; de plus, elles ne permettent pas une bonne effectivité de la justice pénale en ce que le juge ne comprend pas le sens de sa condamnation si le condamné est gracié par la suite. Dès lors, au vu des nombreuses critiques émises à l'égard des grâces collectives, ces dernières doivent-elles disparaître ?

Cette question avait déjà été implicitement posée en 1993 au comité consultatif pour une révision de la Constitution. Ce comité avait alors proposé d'intégrer le droit de grâce au sein de l'article 65 en prévoyant, à l'alinéa 1, que « Le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature. Il nomme le vice-président qui peut le suppléer. » et, à l'alinéa 6, que « Il [Le Conseil supérieur de la magistrature] est consulté sur les grâces. », un même article poursuivant que « Le

²³⁰ « Un difficile dosage pour prévenir à la fois la critique et une agitation carcérale La grâce de 89 », in *Le Monde*, 13 juin 1989

²³¹ *Ibidem*

²³² LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « De grâce, Monsieur le président ... », in *Gazette du Palais*, 30 octobre 1997

Conseil supérieur de la magistrature statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Il est alors présidé par le premier président de la Cour de cassation. Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article. »²³³. Le comité avait alors proposé un meilleur encadrement du droit de grâce du Président de la République mais n'a pas proposé la suppression de l'utilisation des grâces collectives.

De même, la Commission de réflexion sur la Justice de 1997, présidée par Pierre Truche, n'a pas proposé de supprimer la grâce collective. En effet, la commission a rappelé que « les directives particulières émanent le plus souvent de la direction des affaires criminelles et des grâces »²³⁴. Pour eux, la grâce présidentielle est un mal nécessaire en ce que « Lorsque l'intérêt public le commande - comme dans le cas souvent cité de la fin de la grève des transports - l'amnistie qui suit un débat politique au Parlement ou la grâce présidentielle peuvent procurer, dans la transparence, l'apaisement social nécessaire »²³⁵.

Aucune révision constitutionnelle n'a ainsi prévu l'encadrement des grâces collectives et sous l'influence de politiciens tels que Nicolas Sarkozy, ces dernières se sont vues supprimées.

En effet, c'est en 2007, sous la présidence de Nicolas Sarkozy, que la suppression des grâces collectives est intervenue. Dès le 8 juillet 2007, le Président de la République avait alors affirmé qu'« Il n'y aura pas de grâce collective. J'avais dit, pendant la campagne présidentielle qu'il n'y aurait pas d'amnistie, j'ai tenu ma promesse. L'élection présidentielle ne donne pas le droit " d'effacer les ardoises ". Quelle logique y aurait-il à ne pas amnistier les contraventions et à gracier les délinquants ? Ou faut-il admettre que la justification de la grâce présidentielle soit de vider les prisons qui sont surpeuplées. Le décret qui m'a été proposé visait à faire sortir 3000 détenus de prisons. Depuis quand le droit de grâce sert-il à gérer les prisons ? Que les juges d'application des peines appliquent les textes et, alors on respectera l'indépendance de la justice. La justice réclame à corps et à cris son indépendance, et la première chose qu'on me demande c'est de gracier 3 000 personnes. Eh bien non ! ». Il poursuit : « C'est ma conception de la République. Je ne ferai pas d'amnistie collective et je n'accorderai pas de grâce collective. En revanche, je reconnais l'utilité,

²³³ VEDEL G., doyen du comité consultatif pour une révision de la Constitution, *Rapport au Président de la République - Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993

²³⁴ TRUCHE P., Président de la Commission de réflexion sur la Justice, *Rapport*, juillet 1997

²³⁵ TRUCHE P., Président de la Commission de réflexion sur la Justice, *Rapport*, juillet 1997

pour des raisons humanitaires ou exceptionnelles, d'une grâce individuelle prononcée de façon transparente. Un individu saute dans la Seine, sauve trois enfants en train de se noyer, il se trouve qu'il a un casier judiciaire. La grâce individuelle peut alors jouer. Mais la grâce collective pour réguler les prisons, je ne l'accepte pas »²³⁶.

Cette volonté de N. Sarkozy a conduit le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République à proposer une nouvelle rédaction de l'article 17 de la Constitution. L'article 17 de la Constitution serait ainsi rédigé : « Le Président de la République a le droit de faire grâce après que le Conseil supérieur de la magistrature a émis un avis sur la demande »²³⁷. Cette nouvelle rédaction vise à encadrer le droit de grâce puisque l'article 17 de la Constitution se contentant de disposer que « Le Président de la République a le droit de faire grâce ». La suppression des grâces collectives a suscité peu de débat ; en effet, pour le comité, « la tradition de telles grâces ne pouvant tenir lieu de mécanisme de régulation de l'engorgement des lieux de détention »²³⁸.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a toutefois maintenu les grâces individuelles. Le comité avait proposé un meilleur encadrement de ces grâces et avait dès lors recommandé une modification de l'article 17 de la Constitution afin de prévoir « une instance consultative, qui pourrait être, comme naguère, le Conseil supérieur de la magistrature, donne son avis au chef de l'Etat avant que celui-ci exerce son droit de faire grâce. Il conviendrait alors de compléter la loi organique prise pour l'application de l'article 65 de la Constitution. »²³⁹, une proposition qui n'a pas vu le jour à la suite de la révision constitutionnelle.

Si la France connaissant donc les grâces collectives et les grâces individuelles, la révision constitutionnelle a permis la suppression des grâces collectives considérées comme dénuées de sens. Les grâces individuelles sont donc les seules à être constitutionnalisées au sein de l'article 17

²³⁶ Entretien de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, in *Le Journal du Dimanche*, 8 juillet 2007

²³⁷ BALLADUR, Président du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Rapport une Ve République plus démocratique*, 2007

²³⁸ *Ibidem*

²³⁹ *Ibidem*

de la Constitution de 1958 pourtant, une nouvelle sorte de grâces, les grâces amnistiantes, tendent à devenir un symbole de compromis entre l'amnistie et la grâce.

§2 : La grâce amnistiante comme symbole de compromis

*Gandhi : « Tout au long de ma vie,
je n'ai jamais cessé de mesurer mieux,
jour après jour, la valeur du compromis. »*

Tout comme les grâces collectives, la grâce amnistiante est une caractéristique très franco-française qui ne se retrouve dans aucun autre régime. La grâce amnistiante apparaît comme un compromis entre les notions de « grâce » et d'« amnistie », deux institutions de clémence souvent confondues et qui nécessitent donc de revenir sur leurs définitions respectives.

Dès lors, la grâce « a pour objet de dispenser le condamné de subir en totalité ou en partie la peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle définitivement prononcée contre lui ou de la commuer en une peine plus douce. La grâce, ultime recours, qui n'est ni une voie de recours ordinaire, ni un mode habituel d'individualisation des peines, suppose qu'il n'existe aucune autre voie de droit pouvant être mise en œuvre. »²⁴⁰. En ce sens, la grâce n'a d'effet que pour l'avenir.

Quant à l'amnistie, elle « fait l'objet de lois votées par le Parlement, soit ponctuellement, souvent dans un but d'apaisement après des événements politiques [...], soit, de façon traditionnelle, après l'élection présidentielle »²⁴¹. Dès lors, l'amnistie est l'effacement par une loi de certaines condamnations qui permet aux personnes visées par cette loi d'amnistie d'être reconnu innocent pour les faits qui avaient entraîné les condamnations²⁴². Le Code pénal ne limite pas le champ d'application d'une loi d'amnistie mais il est de coutume que certains infractions soient exclues du champ de la loi d'amnistie en raison de la gravité ou du caractère symbolique de l'infraction.

²⁴⁰ RENAUT M.-H., « Grâce », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, janvier 2013

²⁴¹ Service des études juridiques du Sénat, « Étude de législation comparée n° 177 - octobre 2007 - L'amnistie et la grâce », in *site du Sénat*, consulté le 7 mai 2023

²⁴² Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), « Qu'est-ce qu'une amnistie ? », in *site Service Public*, consulté le 7 mai 2023

Ainsi, chacune de ces institutions de clémence présentent des avantages en ce que, d'une part, la grâce permet une individualisation et, d'autre part, l'amnistie offre une disparition rétroactive de la condamnation.

Ces éléments permettent donc d'apporter une définition au concept de « grâce amnistiante », il s'agit donc de faire bénéficier certaines personnes ayant été graciées des effets de l'amnistie c'est-à-dire en les considérant désormais comme innocent vis-à-vis des faits qui leur étaient reprochés.

La grâce amnistiante a donc un double effet puisqu'elle permet l'apaisement social au travers d'une amnistie politique. Parler d'amnistie politique ne vient pas remettre en cause la définition même de l'amnistie puisque cet instrument de clémence est notamment utilisé après une période de trouble politique (guerre, ...) afin d'apaiser les tensions et de tourner la page d'un événement malheureux et tragique.

L'amnistie a également une longue histoire et se retrouve en droit romain au travers de l'abolitione generalis, un outil permettant de « conjurer les malheurs publics et [d']apaiser le colère des Dieux »²⁴³.

Les monarques de droit divin avaient également saisi la nécessité de cet instrument d'apaisement et se définissait, à l'époque, comme « un pardon général que le roi accorde par un traité ou édit particulier à tout un peuple ou à des soldats déserteurs, par lequel il déclare qu'il oublie le passé et promet qu'ils ne seront plus recherchés, pour l'avenir, à ce sujet »²⁴⁴.

L'amnistie était donc une prérogative détenue par le monarque, une caractéristique qui a disparu avec la Révolution française de 1789 puisque désormais l'amnistie est une prérogative dévolue au Parlement, au pouvoir législatif.

²⁴³ FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001

²⁴⁴ De VOUGLAND M., *Instruction au droit criminel*, 3e partie, p.103

C'est au cours du XIXe siècle, que le concept de « grâce amnistiante » tend à faire son apparition puisque « les droits de grâce et d'amnistie sont confondus entre les mains du souverain »²⁴⁵. Ce sont notamment les lois de 1879 et de 1880 qui ont permis d'inaugurer la « grâce amnistiante »²⁴⁶. En 1879, Mr. Le Roux, au nom du Garde des sceaux Mr. Dufaure, a décidé d'accorder l'amnistie aux personnes ayant été gracié ou qui allaient bénéficier d'une grâce dans un délai de 3 mois²⁴⁷. Ainsi, la loi de 1879 déclara, en son article 1, que l' « amnistie est accordée à tous les condamnés pour faits relatifs aux insurrections de 1871 et à tous les condamnés pour crimes ou délits politiques, qui ont été et seront graciés par le Président de la République, dans le délai de 3 mois après la promulgation de la présente loi ». Ce mécanisme innovant et à l'origine du concept de « grâce amnistiante » a ensuite été repris par la loi du 11 juillet 1880.

Même si l'amnistie appartient désormais au pouvoir législatif, ce concept de « grâce amnistiante » reste de mise puisqu'il s'agit de permettre au Président de la République, détenteur du pouvoir exécutif, de contrôler l'amnistie en conditionnant une loi d'amnistie à l'adoption d'un décret de grâce.

La « grâce amnistiante » ne revêt pas que des avantages puisqu'elle est l'héritage d'une « République opportuniste » en ce qu'elle témoignait, sous la IIIe République, « du refus de la plupart des majorités parlementaires [...] d'assumer totalement leurs responsabilités et de la pression des gouvernements qui souhaitent garder le contrôle des politiques d'ordre »²⁴⁸.

Au XXe siècle, la grâce amnistiante fut utilisée à de nombreuses reprises après les guerres notamment après la première Guerre mondiale, avec les lois du 29 avril 1921, du 17 juillet 1922, du 3 janvier 1925, du 26 décembre 1931 et du 13 juillet 1933 concernant les militaires, et après la Seconde Guerre mondiale, avec la loi du 20 février 1953.

²⁴⁵ GACON S., « Les métamorphoses de l'amnistie », in *Histoire de la justice*, 2018/1, N° 28, Éditions Association Française pour l'Histoire de la Justice, p.39

²⁴⁶ GACON S., « Les métamorphoses de l'amnistie », in *Histoire de la justice*, 2018/1, N° 28, Éditions Association Française pour l'Histoire de la Justice, p.47

²⁴⁷ ROUX P.-F., *La grâce amnistiante*, PUF, Paris, 1940

²⁴⁸ GACON S., « Les métamorphoses de l'amnistie », in *Histoire de la justice*, 2018/1, N° 28, Éditions Association Française pour l'Histoire de la Justice, p.48

La loi du 20 février 1953 a permis une grâce amnistiante aux « déportés des camps de concentration anciens combattants cités et décorés des guerres 1914-1918 et 1939-1945 »²⁴⁹.

Dans sa thèse sur La grâce amnistiante, P.-F. Roux pose la remarque que ce mécanisme encourage, d'une certaine manière, la récidive puisque, finalement, la grâce amnistiante ne distingue pas les « criminels les plus endurcis » des autres criminels²⁵⁰.

La grâce amnistiante doit donc être soumise à un examen préalable afin d'éviter les dérives de ce mécanisme.

Sous la Ve République, la grâce amnistiante a toujours un esprit d'apaisement social et de pacification mais elle se développe également pour les infractions de droit commun. Depuis 1958, les lois ne parlent de « grâce amnistiante » mais d' « admission par décret au bénéfice de l'amnistie ». En effet, pour certains auteurs, tels que Géraldine Loos, les termes d' « admission par décret au bénéfice de l'amnistie » permettent, d'une part, de ne plus confondre les notions de « grâce » et d' « amnistie » et, d'autre part, « d'étendre les effets de l'amnistie par voie de décret ». Dès lors, le Président de la République mais également le Premier ministre peuvent prendre ces décrets puisque le Premier ministre détient le pouvoir réglementaire²⁵¹.

Après la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses grâces amnistiantes ont été prises mais largement critiquées puisque, à titre d'illustration, la loi du 5 janvier 1951 permettait d'amnistier certains faits de collaboration notamment par les mineurs²⁵².

La guerre d'Algérie a également été propice à l'octroi de grâce amnistiante. La loi du 23 décembre 1964, en son titre II, article 4, prévoit que « Le Président de la République peut admettre par décret au bénéfice de l'amnistie, les personnes condamnées définitivement pour crimes ou délits commis avant le 3 juillet 1962 en Algérie et en relation directe avec les événements d'Algérie. Sont exclus du bénéfice du présent article : 1° Les condamnés à une peine privative de liberté égale ou

²⁴⁹ Loi n° 0184 du 07/08/1953, in *Journal officiel de la République française*. Lois et décrets (version papier numérisée)

²⁵⁰ ROUX P.-F., *La grâce amnistiante*, PUF, Paris, 1940, p.32

²⁵¹ Article 37 de la Constitution française de 1958

²⁵² Article 3 de la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales, in *site Légifrance*

supérieure à quinze années, compte tenu des mesures de grâce ; 2° Les condamnés qui ont assumé un rôle déterminant d'organisation ou de commandement dans une entreprise tendant à empêcher l'exercice de l'autorité de l'Etat ou à substituer à cette autorité une autorité illégale. »²⁵³.

Enfin, depuis 1958, des grâces amnistiantes ont pu être accordées à l'occasion de l'élection du Président de la République au travers de l'amnistie présidentielle. Ainsi, jusqu'en 1995, les Présidents de la République française ont adopté une loi d'amnistie présidentielle contenant une grâce amnistiante : De Gaulle en 1959 et 1966 ; Pompidou par la loi du 16 juillet 1969 ; Valéry Giscard d'Estaing avec la loi du 16 juillet 1974 ; François Mitterrand par les lois du 4 août 1981 et du 20 juillet 1988 ; et enfin avec les lois du 3 août 1995 et de 2002 par Jacques Chirac. Dans ces lois, les bénéficiaires sont souvent les mêmes : les mineurs au moment de l'infraction, les déportés résistants ou politiques, les engagés volontaires, ...

Les grâces amnistiantes sont donc une tradition républicaine qui ne portent pas son nom mais qui tendent à disparaître depuis 2002. Si les grâces collectives et amnistiantes sont des instruments ne se retrouvant que dans le régime français, ces grâces ainsi que les grâces individuelles sont contestables quant à l'irresponsabilité du Président de la République.

Section 2 : Un acte politiquement contestable

Le décret de grâce signé par les Président des Républiques françaises et italiennes est contestable en ce que ces derniers ne sont pas responsables de cet, la responsabilité étant endossé par le gouvernement ; en effet, le gouvernement contresigne les actes présidentiels, une caractéristique du régime parlementaire (§1). Cette irresponsabilité du Président de la République envers le décret de grâce est donc partiellement discutable comme d'autres aspects de la grâce ce qui lui a valu, au fil du temps, d'apparaître négativement au sein des discours présidentiels (§2).

²⁵³ Article 4, Titre II, Loi n°64-1269 du 23 décembre 1964 portant amnistie et autorisant la dispense de 1964 certains incapacités et déchéances, in *Journal officiel de la République française*. Lois et décrets (version papier numérisée) n° 0300 du 24/12/1964

§1 : Une responsabilité politique endossée par le gouvernement

Jospeh Barthélémy :

« Les ministres, dans le gouvernement parlementaire, sont politiquement et solidairement responsables »

En France, comme en Italie, il existe deux types de responsabilité, la responsabilité individuelle ou solidaire c'est-à-dire, respectivement, celle du ministre et celle du gouvernement.

Sous la III^e République française, avec l'article 6 de la loi du 25 février 1875, la responsabilité était individuelle pour les actes personnels et solidaire pour la politique générale du gouvernement ; en effet, l'article disposait que « Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels - Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison. ».

Sous la IV^e République, le régime de la responsabilité vient se complexifier puisque la Constitution ne prévoyait aucune disposition concernant la responsabilité du gouvernement et/ou d'un ministre. Cette absence de texte a conduit à empêcher toute mise en cause de la responsabilité du gouvernement et/ou des ministres. Ainsi, une citation de Benjamin Constant, datant pourtant de 1815, résume la situation de la IV^e République française puisque « Les ministres seront souvent dénoncés, accusés quelques fois, punis presque jamais ».

C'est donc afin de lutter contre l'instabilité gouvernementale notamment connue sous la IV^e République que la Constitution de 1958 est venue encadrer, à de nombreuses reprises, le principe de responsabilité. Désormais, sous la V^e république, les articles 20, 49 et 50 de la Constitution prévoient une responsabilité solidaire du gouvernement.

L'Italie et la France ont donc mis en France, en 1948 et 1958, l'obligation de contreseing ministériel des actes présidentiels. En effet, l'article 89 de la Constitution italienne dispose que « Aucun acte du Président de la République n'est valable s'il n'est contresigné par les ministres qui l'ont proposé et qui en assument la responsabilité. » et l'article 19 de la Constitution française énonce que « Les

actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (alinéa 1), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables. ».

Cela apparaît donc assez paradoxale, alors même que les actes présidentiels soient contresignés, que ce soit le gouvernement qui endosse la responsabilité des actes du Président de la République et que ce dernier dispense d'une irresponsabilité totale. Pourtant, ce paradoxe est l'essence même des régimes parlementaires.

Ainsi, depuis la Révolution française de 1789, le Président de la République n'est responsable de ses actes qu'en cas de « haute trahison », cette expression ne se retrouve pas telle qu'elle dans la Constitution de 1958 alors qu'elle est utilisée par la Constitution italienne, en son article 90, qui dispose que « Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, hormis les cas de haute trahison ou d'attentat à la Constitution. »²⁵⁴.

Dès lors, la responsabilité des décrets de grâce n'est pas endossée par le Président de la République mais par son gouvernement, hormis si ce décret de grâce est considérée comme un cas de « haute trahison », ce qui ne s'est jamais produit.

Le gouvernement endosse donc la responsabilité puisqu'il contresigne les actes présidentiels, dont fait partie la grâce ; ainsi, en apposant sa signature, le ministre devient responsable de l'acte signé.

Au sein des régimes parlementaires, le contreseing ministériel est le principe et a pour fonction de rappeler que le Président de la République ne peut agir seul²⁵⁵.

Comme l'explique Bernard Branchet, « Logiquement, en régime parlementaire, le contreseing devrait se voir assigner pour fonction la détermination du véritable titulaire de la fonction gouvernementale. Justifiée par le dualisme de l'exécutif en régime parlementaire et l'importance et la spécificité de la fonction présidentielle, la participation du chef de l'Etat à l'exercice de la fonction gouvernementale doit être sanctionnée par le contreseing afin d'éviter toute confusions

²⁵⁴ DELPEREE F., « La responsabilité du chef de l'État - Brèves observations comparatives », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1, n° 49, Éditions Presses Universitaires de France, p. 38

²⁵⁵ TEDESCHI G., « Le contreseing ministériel sous les diverses constitutions françaises », in *Revue du droit public et de la science administrative*, 1945, p. 459

quant au véritable titulaire de cette fonction et toute dilution de la responsabilité de l'exécutif devant le parlement par le biais du contreseing »²⁵⁶.

Le décret de grâce étant obligatoirement contresigné par un membre du gouvernement et la responsabilité n'étant pas endossée par le Président de la République, est-il toujours possible de dire que le droit de grâce est un acte arbitraire du Président ? Pourquoi est-il soumis au contreseing ministériel ?

Il apparaît que le décret de grâce est soumis au contreseing ministériel en raison d'une coutume républicaine qui veut que « Le droit de grâce n'est pas un droit personnel à Mr. le Président de la République ; il ne peut s'exercer que sous le contreseing d'un ministre. Ainsi le veut la Constitution »²⁵⁷.

En effet, en France comme en Italie, seul le gouvernement endosse la responsabilité des actes présidentiels et peut être mis en cause par le Parlement ; le Président de la République n'est ainsi pas responsable mais connaît une certaine sanction lorsque ce dernier est privé de son gouvernement.

Cette irresponsabilité du Président de la République est alors contestée et contestable notamment en ce qui concerne le décret de grâce. En effet, il apparaît absurde qu'un Président de la République soit irresponsable de ses actes alors que ce dernier est, en France, depuis 1962, élu au suffrage universel direct^{258/259}. La question se pose moins en Italie puisque le Président de la République est élu au suffrage universel indirect²⁶⁰. Pour certains auteurs, comme Belanger, considèrent ce régime d'irresponsabilité comme une « fonction constitutionnelle »²⁶¹.

²⁵⁶ BRANCHET B., *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958 : Le contreseing et le régime politique de la Ve République*, in LGDJ, Paris, 1995, p. 224

²⁵⁷ BERLIA G., « De la présidence de la République », in *Revue du droit public et de science administrative*, 1955, p. 912

²⁵⁸ Article 6, Constitution française de 1958 : « Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. »

²⁵⁹ LENOIR T., « La notion de responsabilité politique », in *Recueil Dalloz*, Sirey, p.5

²⁶⁰ Article 83, alinéa 1, Constitution italienne : « Le Président de la République est élu par le Parlement en séance conjointe de ses membres. »

²⁶¹ BELANGER M., « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du chef de l'Etat », in *Revue du droit public et de la science administrative*, 1979, p. 1314

D'autres auteurs, tels que Olivier Beaud, viennent défendre le principe d'irresponsabilité du Président de la République au travers de la nature du régime²⁶².

Pour autant, les gouvernements français et italiens n'ont jamais été mis en cause en ce qui concerne un décret de grâce présidentielle.

Lors de l'élaboration de la Constitution de 1958, les constituants avaient prévu une responsabilité collégiale en matière de droit de grâce. Ils prévoyaient donc « dans ce domaine comme dans tous les autres domaines judiciaires, [de] substituer une responsabilité collégiale [entre le Conseil de la Magistrature et le Président de la République] à la responsabilité personnelle du Chef de l'Etat »²⁶³. Cependant, cette proposition a été écartée mais le comité a tout de même prévu que le Président de la République pouvait consulter le Conseil supérieur de la Magistrature pour les questions relatives au droit de grâce²⁶⁴.

Si le contreseing ministériel et l'irresponsabilité du Président de la République en matière de décret de grâce apparaît discutable, ce sujet l'est moins en période de cohabitation où le Président de la République et le Premier ministre doivent tout deux être en accord. Dès lors, les cohabitations se font rares en France mais sont plus récurrentes en Italie pour autant les Présidents de la République italienne et les Présidents du Conseil des ministres ont su se mettre d'accord en matière de grâce.

Le Président de la République, en France et en Italie, est donc irresponsable des décrets de grâce, cet avantage ne participe toutefois pas à la volonté de son maintien au sein de la Constitution. En effet, au fil du temps, les Présidents de la République portent un discours négatif envers le droit de grâce ce qui conduit à son utilisation de plus en plus minime voire à sa volonté de suppression.

²⁶² BEAUD O., « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Ve République », in *Revue de droit public et de la science administrative*, n°5/6, 1998, p. 1549

²⁶³ Comité national chargé de la publicain des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *La Documentation française*, Paris, volume III, 1991, p. 554

²⁶⁴ Comité national chargé de la publicain des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *La Documentation française*, Paris, volume II, 1988, p. 617

§2 : Les discours présidentiels sur la grâce présidentielle

Georges Pompidou, 1972 :
«Le droit de grâce n'est pas un cadeau fait
au chef de l'Etat pour lui permettre
d'exercer ses fantaisies.
C'est une responsabilité,
parfois effrayante qu'on lui impose,
mais qu'il prend au vu des dossiers bien sûr,
mais seul, avec sa conscience».

Depuis 1958, en France, les Présidents de la République n'ont cessé d'être interrogé sur cette prérogative judiciaire qu'est la grâce présidentielle. Ils sont parfois exprimés eux-mêmes sur ce droit dit « arbitraire » notamment dans leurs mémoires ; à titre d'exemple, le Président François Hollande a consacré un passage entier à l'affaire Jacqueline Sauvage dans l'un de ses ouvrages²⁶⁵.

En effet, le cas de Jacqueline Sauvage est l'une des dernières grandes affaires médiatisées en ce qui concerne le droit de grâce. Dans cette affaire, les faits étaient relativement simples puisqu'une femme avait tué son mari de sang froid dans son dos avec un fusil²⁶⁶. Pour autant, ce meurtre était finalement la conséquence des souffrances endurées par cette femme qui avait été battue par son mari durant des années, un mari ayant également abusé de ses filles. La légitime défense ne pouvant être plaidée, Mme Sauvage fut condamnée à dix ans de réclusion²⁶⁷.

Cette affaire de violences conjugales avait alors fait grand bruit dans les médias et de nombreuses manifestations « Je suis Jacqueline » avait été organisée, c'est ainsi qu'un comité de soutien avait interpellé le Président de la République en fonction à l'époque, François Hollande²⁶⁸.

²⁶⁵ HOLLANDE F., *Les leçons du pouvoir*, in *Stock*, 2018, pp. 254-256

²⁶⁶ Interview accordée par le Procureur CHEVALIER (Annexe 3)

²⁶⁷ « Jacqueline Sauvage, symbole des violences conjugales, est morte à 72 ans », in *Europe 1*, le 29 juillet 2020

²⁶⁸ HOLLANDE F., *Les leçons du pouvoir*, in *Stock*, 2018, p. 254

François Hollande était et reste un grand défenseur de la suppression du droit de grâce. En effet, avant même son élection, alors Premier secrétaire du PS, il s'était déjà positionné en faveur de la suppression du droit de grâce accordé au chef de l'Etat : « Il y aura nécessairement à faire des modifications institutionnelles au lendemain de 2007 [...] le Parti socialiste supprimera les possibilités de grâce ou d'amnistie du président de la République. [...] Il n'est pas normal dans une démocratie que l'un d'entre nous, fût-il élu au suffrage universel, puisse disposer de la possibilité de lever une condamnation »²⁶⁹.

Ainsi, lors de son quinquennat, il n'accorda que trois grâces dont deux à l'intention de Jacqueline Sauvage. En effet, en tant que défenseur de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire²⁷⁰, il accorda, en premier lieu, une grâce partielle, en 2016, à Mme Sauvage, le but d'une grâce partielle étant de permettre à la personne condamnée de « solliciter une mesure de libération conditionnelle anticipée, avant le terme habituel, c'est-à-dire la moitié de la peine infligée »²⁷¹. Cette solution apparaissait pour le Président de la République en fonction le compromis idéal entre sa position en ce qui concerne le droit de grâce et le symbole qu'était devenue J. Sauvage dans les violences conjugales.

Cependant, cette grâce partielle n'a pas eu les effets escomptés puisque le 11 août 2016, le tribunal d'application des peines de Melun a refusé la libération conditionnelle de Mme Sauvage, une décision également rejetée par la cour d'appel de Paris le 24 novembre 2016. Les magistrats avaient alors justifié leurs décisions en affirmant que « la condamnée ne s'interrogeait « pas assez sur son crime » et qu'elle ne comprenait pas le sens de sa peine. La forte médiatisation de l'affaire et les soutiens qui lui ont été manifestés la maintenaient dans « une position victimaire » pour un meurtre qu'elle a elle-même commis, sans s'interroger « sur sa part de responsabilité dans le fonctionnement pathologique de son couple » »²⁷². N'ayant jamais porté plainte pour violences conjugales, les juges avaient estimé que Jacqueline Sauvage n'avait pas tenté de trouver une autre solution autre que de tuer son mari.

²⁶⁹ HOLLANDE F., Premier secrétaire du Parti socialiste, déclarations du 28 mai 2006 au cours du « Grand Jury », in *RTL-Le Figaro-LCI*, le 28 mai 2006

²⁷⁰ HOLLANDE F., *Les leçons du pouvoir*, in *Stock*, 2018, p. 254

²⁷¹ *Ibidem*, p. 255

²⁷² ATTIA S., « Pourquoi l'affaire Jacqueline Sauvage fait débat », in *Le Monde*, le 29 décembre 2016

François Hollande, à la suite de cette décision, avait alors le choix d'accorder à J. Sauvage une grâce totale ou de suivre la décision de justice dernièrement rendue. C'est avec une grande surprise que le Président de la République avait alors fait le choix d'accorder une grâce totale à Mme. Sauvage, cet acte lui permettant de quitter la prison une heure après la signature du décret ; en effet, comme l'exprima F. Hollande, dans son ouvrage *Les leçons du pouvoir*, « le droit de grâce peut, dans des circonstances exceptionnelles, corriger des décisions judiciaires »²⁷³, ce droit devant être exercé avec beaucoup de précaution.

Cette volonté de supprimer le droit de grâce de Président de la République française avait été également été partiellement partagée par son prédécesseur, Nicolas Sarkozy.

En effet, Nicolas Sarkozy, Président de la République française entre 2007 et 2012, a été à l'origine de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 mettant un terme aux grâces collectives. Dès le 8 juillet 2007, lors d'un entretien pour *Le Journal du Dimanche*, il avait affirmé qu'il n'y aurait pas de grâce collective à l'occasion du 14 juillet. Pour ce dernier, « L'élection présidentielle ne donne pas le droit " d'effacer les ardoises ". Quelle logique y aurait-il à ne pas amnistier les contraventions et à gracier les délinquants ? Ou faut-il admettre que la justification de la grâce présidentielle soit de vider les prisons qui sont surpeuplées. [...] Depuis quand le droit de grâce sert-il à gérer les prisons ? »²⁷⁴. Des paroles qui n'ont pas été suivi par les actes du Président de la République, Nicolas Sarkozy, puisqu'en 2008, il demande à Rachida Dati, alors Ministre de la Justice, de lui lister les personnes les plus méritantes à l'octroi d'une grâce ; 27 personnes furent alors graciés notamment Jean-Charles Marchiani, ancien préfet du Var condamné pour trafic d'influence et recel d'abus de biens sociaux, un usage de la grâce présidentielle ayant fait grand bruit²⁷⁵.

Cette diminution constante des grâces est le fruit de l'abolition de la peine de mort en 1981 et de la suppression des grâces collectives par la révision constitutionnelle de 2008, ces évolutions ont conduit à ce que le Président actuel de la République française, Emmanuel Macron (2017 - ...), n'accorde qu'une seule grâce pour le moment.

²⁷³ HOLLANDE F., *Les leçons du pouvoir*, in *Stock*, 2018, p. 256

²⁷⁴ Entretien de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, in *Le Journal du Dimanche*, 8 juillet 2007

²⁷⁵ WICKY L., « Qu'est-ce que la grâce présidentielle ? », in *Le Monde*, 29 décembre 2016

La vision du droit de grâce du Président de la République a donc considérablement évolué avec l'abolition de la peine de mort en 1981 ; en effet, avant cette date, de nombreux condamnés à mort avaient été graciés, les Présidents de la République décrétant plus facilement une grâce présidentielle lorsque la vie ou la mort d'un individu était en jeu. En effet, la responsabilité endossée par le Président de la République concernant la mort ou la vie d'un condamné a été la cause de certains troubles chez les Présidents.

A titre d'illustration, en juillet 1976, Valéry Giscard d'Estaing refusa, pour la première fois, d'accorder sa grâce à un condamné à mort. Ce premier refus fut source de questionnement pour Valéry Giscard d'Estaing ; en effet, le jour de l'exécution du condamné n'ayant pas obtenu la grâce présidentielle, le Président déclara, à la suite de la communication par un journaliste de l'exécution, dans l'un de ses ouvrages, « Je suis étendu. Je suis fatigué. En moi, rien ne bouge. »²⁷⁶. Valéry Giscard d'Estaing était alors connu pour son « attitude froide et contrôlée »²⁷⁷ mais cela ne l'empêchait pas de rester un être humain soumis à la pression des fonctions présidentielles et à leurs conséquences.

A contrario du Président Giscard d'Estaing, Georges Pompidou détenait en lui plus de sensibilité et refuser une grâce présidentielle à un condamné à mort lui coûtait cher en moralité. En effet, ce dernier déclara en 1970 que « Ce qui m'est le plus pénible de très loin, c'est le problème du droit de grâce. Lorsque je me trouve en présence de condamnés à mort et que je dois prendre sur moi la décision, et sur moi seul, pris entre le crime qui en général est affreux, avec tout ce que cela peut comporter de conséquences pour les victimes, pour l'exemple et d'autre part, la responsabilité d'envoyer quelqu'un à la guillotine, pour moi, à chaque fois, c'est un drame de conscience »²⁷⁸.

En 1958, pour le général De Gaulle, plus perspicace, seule la « raison d'Etat »²⁷⁹ devait justifier l'octroi d'une grâce présidentielle ainsi, les individus anti-démocratiques, tel que Pierre Pucheu ou Pierre Laval, ne devaient bénéficier du droit de grâce. Pour autant, le général De Gaulle avait pour principe, en ce qui concerne les infractions de droit commun, de gracier automatiquement les

²⁷⁶ VGE, *Le pouvoir et la vie*, in *Compagnie 12*, 1988, p. 299

²⁷⁷ FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001, p. 234

²⁷⁸ Allocution de Georges Pompidou du 12 mai 1970, in *INA*

²⁷⁹ DECHEIX P., « L'exercice du droit de grâce sous la présidence du Général de Gaulle », in *Grandeurs*, n°70, juin 1998, p. 40

femmes et de gracier les hommes selon sa conscience personnelle et lorsque le jugement laissé persister certains doutes²⁸⁰.

23 ans après le début de la V^e République, l'accession à la présidence de la République de François Mitterrand, premier Président socialiste, permet l'abolition de la peine de mort. Pour autant, malgré l'abolition de la peine capitale, Mitterrand gracia autant de condamnés que Giscard d'Estaing. En effet, pour ce dernier, la grâce présidentielle permet l'apaisement social et l'entretien de bonnes relations diplomatiques. Son quinquennat restera celui du développement des grâces collectives. Cependant cette volonté du Président Mitterrand d'entretenir les relations diplomatiques a pu provoquer l'indignation des français notamment en 1980 avec la grâce présidentielle de Anis Naccache, terroriste pro-iranien.

En effet, en 1980, Anis Naccache avait tenté d'assassiner l'ex-premier ministre iranien Chapour Bakhtiar sur le sol français. Cette attaque contre l'ex-premier ministre iranien avait alors coûté la vie de deux français. Anis Naccache fut alors été à la réclusion à perpétuité²⁸¹. Pourtant, F. Mitterrand avait décidé de le gracier le 20 juillet 1990 et de l'expulser le jour-même vers Téhéran afin d'obtenir la libération d'otages français au Liban par des milices alliées de Téhéran²⁸². Le droit de grâce sous Mitterrand revêtait un véritable caractère arbitraire, ce dernier déclara même que « Je peux rester juge et seul juge. Ce droit de grâce, il est le mien, il n'engage ma conscience et je n'obéirai à aucune pression, ni de caractère extérieur, ni [...] de caractère intérieur. Je jugerai en ma conscience, en mettant dans les deux plateaux de la balance le souci de mettre un terme à une période tragique, mais en même temps un souci de justice, car je dois penser aussi aux victimes »²⁸³.

Jacques Chirac, ayant pourtant exercé plus longtemps la fonction présidentielle, est, quant à lui, resté le plus discret en ce qui concerne le droit de grâce. Cette discrétion ne l'a toutefois pas empêché d'accorder des grâces collectives importantes notamment les 14 juillet et des grâces individuelles dans certaines conditions (état de santé du prisonnier notamment).

²⁸⁰ FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001, p. 244

²⁸¹ MATHIEU C., « Dans les archives de Match - En 1980, l'attentat d'Anis Naccache contre Chapour Bakhtiar », in *Paris Match*, le 23 février 2021

²⁸² RIOIS Y.-M., « L'ex-terroriste Anis Naccache, bénéficiaire de l'accord iranien », in *Le Monde*, 28 août 2015

²⁸³ « Affaire Anis Naccache », in *Le Monde*, 30 octobre 1990, p.4

Quant aux divers Présidents de la République italienne, ces derniers restent très discrets quant à la grâce présidentielle et s'expriment très peu même lors d'affaires très médiatisées comme l'affaire « Sofri » ou encore le cas Berlusconi. Cette discrétion se justifie notamment par le fait que la figure présidentielle s'efface au profit de celle du Président du Conseil des ministres. Pour autant, les Présidents italiens ont également fait le choix de réduire considérablement leurs grâces ; si jusqu'en 1992 et la présidence de Francesco Cossiga, les grâces présidentielles étaient une habitude, elles sont désormais conditionnées, notamment avec la décision de la Cour constitutionnelle de 2006, à des raisons humanitaires.

CHAPITRE 2 : UNE MODERNISATION OU ÉVOLUTION ILLUSOIRE DU DROIT DE GRÂCE

Faut-il réviser le droit de grâce du Président de la République ? Telle est la question de ce chapitre. En effet, l'heure est à la modernisation notamment en France²⁸⁴.

Le droit de grâce est certes un droit de l'exécutif mais il s'agit également d'une prérogative judiciaire constitutionnalisée. La constitutionnalisation du droit de grâce au sein des Constitutions française (article 17) et italienne (article 87 alinéa 11) participe à constitutionnaliser le droit pénal. La constitutionnalisation du droit pénal désigne ainsi « l'emprise croissante de la Constitution sur la matière pénale du fait de l'enrichissement des principes constitutionnels et de la diversification des contrôles de constitutionnalité »²⁸⁵. Ce processus permet de légitimer le droit pénal, il « marque le passage d'un droit pénal légal soumis à la Constitution à un droit pénal constitutionnel, c'est à dire un droit pénal sans cesse rapproché de la Constitution et enrichi de sources diverses et de principes supérieurs garants de sa légitimité »²⁸⁶. Ainsi, le droit de grâce participe à apprécier de plus en plus ce « droit pénal constitutionnel » (section 1).

Souvent critiquée, le cas de la grâce présidentielle a été évoquée à de nombreuses reprises lors des révisions constitutionnelles mais est peu réformée. En France, sa dernière évolution date de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sous l'influence du Président de la République, Nicolas Sarkozy, qui a conduit à la suppression des grâces collectives (section 2).

²⁸⁴ TURBAN P., « Présidentielle : comment Emmanuel Macron entend réformer les institutions », in *Les Échos*, le 13 avril 2022

²⁸⁵ CAPPELLO A., *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, in LGDJ, Paris, 2014, 506 p.

²⁸⁶ *Ibidem*

Section 1 : L'appréciation récente d'un « droit pénal constitutionnel »

La grâce présidentielle ne se réduit pas au droit national ; en effet, ce droit est de plus en plus soumis à l'influence du droit international et européen. Une question se pose alors : un Président de la République peut-il gracier une personne qui n'exerce pas sa peine sur son territoire ? La question n'est pas tranchée et est souvent rattachée à des conventions bilatérales (§2). Cette présence du droit international vis-à-vis du droit de grâce permet notamment le respect de certains principes tels que la dignité humaine et l'équité judiciaire (§1)

§1 : La grâce présidentielle entre dignité humaine et équité judiciaire

Victoir Hugo, Les misérables :
« La première égalité,
c'est l'équité. »

En France et en Italie, le concept de dignité humaine est un concept de droit administratif.

En France, la dignité humaine a notamment été dégagée par un arrêt bien connu, celui de « Commune de Morsang-sur-Orge »²⁸⁷. En l'espèce, le maire de la commune avait décidé d'interdire le spectacle de lancer de nains qui se déroulait dans une discothèque sur le territoire de la commune au motif que cette animation portait atteinte à la dignité humaine. Un nain, concerné par l'interdiction, considérait que cela lui empêchait de gagner sa vie et a ainsi décidé de faire un recours contre cet arrêté. Le maire s'était fondé sur la dignité humaine, de plus, il ne pouvait invoquer aucun autre motif classique tiré de l'ordre public. En effet, la sécurité n'était pas en cause dans la mesure où le nain était bien protégé par sa tenue, par un casque et par un tapis de protection, l'hygiène et la santé de l'intéressé non plus, ni même celles des spectateurs, et la tranquillité publique n'était pas plus concernée car l'attraction se déroulait à l'intérieur. La moralité publique nécessite des circonstances locales particulières, or en l'espèce, rien n'interdisait le lancer de nain dans la commune pas plus qu'ailleurs.

²⁸⁷ Conseil d'État, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*

Le Tribunal administratif de Versailles a prononcé l'annulation de cet arrêté en considérant que cela excédait les pouvoirs du maire toutefois le Conseil d'Etat en a admis la légalité. Cet arrêt appelle 2 précisions, d'une part, à la différence de la moralité publique, qui doit être combinée à des circonstances locales particulières, il n'en n'est nul besoin s'agissant de la dignité humaine, elle suffit à elle-même et, d'autre part, le Conseil d'Etat a déclaré l'interdiction légale alors même que le nain était parfaitement consentant et qu'il était d'ailleurs généreusement rémunéré. L'idée est donc qu'on peut protéger l'individu contre lui-même. L'innovation de cet arrêt doit être tout de même relativisée car le Conseil d'Etat s'est inspiré d'une décision du Conseil constitutionnel de 1994²⁸⁸ dans laquelle il affirme que le respect de la dignité humaine est un principe à valeur constitutionnelle.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 consacre la dignité de la personne humaine comme « le fondement même des droits fondamentaux »²⁸⁹. Ce principe de dignité humaine fait ainsi partie du droit de l'Union européenne comme l'a affirmé la Cour de justice en 2001²⁹⁰.

En Italie, ce principe de dignité humaine est consacré à l'article 3 de la Constitution qui dispose que « Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales. Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays. ».

²⁸⁸ Conseil constitutionnel, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

²⁸⁹ Gazette officielle de l'Union européenne, C 303/17, 14/12/2007

²⁹⁰ CJUE, 9 octobre 2001, affaire C-377/98, Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne

Cette consécration constitutionnelle de la dignité humaine en Italie diffère avec la France ; en effet, la France consacre ce principe à l'article 16 du Code civil²⁹¹ et non au sein même de sa lettre constitutionnelle.

Si la dignité humaine se réfère généralement au fait que les peines ne doivent pas consister en des traitements inhumains, ce principe de dignité de la personne humaine est également implicite en ce qui concerne le droit de grâce. En effet, la grâce présidentielle participe au principe de la dignité humaine.

La grâce présidentielle participe donc à la garantie du principe de dignité humaine mais participe également à combattre l'iniquité judiciaire qui existe malheureusement encore en France et en Italie.

En ce sens, les Codes de procédure pénale français et italiens prévoient des dispositions permettent d'éviter, de contrôler les potentielles erreurs judiciaires. En effet, lors d'un procès, des preuves innocentants le présumé coupable peuvent être omises ou peuvent ne pas encore avoir été découvertes, il faut donc permettre au condamné, par la suite, de demander la révision de son procès.

La demande d'une grâce présidentielle n'est pas une révision du procès mais elle peut être l'élément déclencheur comme dans l'affaire Omar Raddad. Ce dernier avait été accusé, en 1991, du meurtre de sa patronne et condamné à 18 ans de réclusion criminelle²⁹². En 1996, Jacques Chirac lui avait accordé une grâce partielle, si cette grâce partielle a fait polémique et a ainsi permis de réviser le procès, elle résulte surtout d'un accord passé entre deux chefs d'Etat, Jacques Chirac, alors Président de la République française, et Hassan II, roi du Maroc²⁹³. En 2021, les proches de Omar Raddad continuaient de prouver l'innocence de ce dernier²⁹⁴.

²⁹¹ Article 16 du Code civil français : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

²⁹² « "Omar m'a tuer" : la deuxième requête en révision d'Omar Raddad rejetée », in *Franceinfo*, le 13/10/2022

²⁹³ SMITH S., « Chirac offre la grâce partielle d'Omar Raddad à Hassan II. Jacques Chirac a accordé, vendredi, une grâce partielle à Omar Raddad, condamné il y a deux ans à dix-huit ans de réclusion criminelle pour le meurtre de Ghislaine Marchal en 1991. », in *Libération*, le 11 mai 1996

²⁹⁴ De FOUCHER L. et FINES M., « L'affaire Omar Raddad, une enquête sans fin qui divise encore », in *Le monde*, le 21/06/2021

La grâce présidentielle de Omar Raddad est l'exemple parfait d'une grâce accordée en fonction d'une politique prise par le Président de la République et son gouvernement. En effet, la grâce de Omar Raddad s'accompagnait d'une contrepartie par le roi du Maroc puisque cet acte devait permettre à la France que le Maroc règle certains dossiers notamment la condamnation d'un français au Maroc²⁹⁵.

Accorder une grâce présidentielle est-il toujours un acte politique de la part du Président de la République ? Aucune statistique ne démontre cette hypothèse mais certains cas très médiatisés laisse à penser que le droit de grâce est un acte politique comme pour le cas Omar Raddad ou encore l'affaire Sauvage. Il y a très certainement une part d'humanité dans la décision prise mais la politique est un calcul de chaque instant puisque les actes ont des conséquences parfois lourdes pouvant coûter la présidence. Cependant, en Italie et en France, l'octroi ou le refus d'une grâce présidentielle n'a jamais été l'élément déclencheur de la réélection ou pas d'un Président de la République.

D'autres interrogations se posent ; en effet, si le droit de grâce est un acte politique, l'arrivée au pouvoir de parti extrémiste tel que l'extrême droite peuvent-ils impacter les grâces présidentielles ? Encore une fois aucune statistique ne le démontre et les candidats n'assumeront pas publiquement la chose. Il serait tout de même très peu probable que seule la nationalité par exemple de la personne demandant une grâce joue en sa défaveur notamment au vu du travail effectué en amont par le bureau des grâces. Toutefois, afin d'échapper à ces possibilités de racisme en tout genre, une anonymisation de l'identité de la personne serait une possibilité lors de la transmission du dossier au Président de la République afin que la grâce présidentielle soit accordée ou refusée en toute impartialité et la décision prise seulement en considération des faits et pièces apportées au dossier.

La grâce présidentielle ne réhabilite pas mais crée généralement, au sein de la justice, une remise en question et, parfois, une révision du procès afin de constater ou non les potentielles erreurs judiciaires commises lors du procès. La procédure de révision du procès étant souvent longue et fastidieuse, une grâce partielle est souvent le premier pas permettant la révision du procès.

²⁹⁵ SMITH S., « Chirac offre la grâce partielle d'Omar Raddad à Hassan II. Jacques Chirac a accordé, vendredi, une grâce partielle à Omar Raddad, condamné il y a deux ans à dix-huit ans de réclusion criminelle pour le meurtre de Ghislaine Marchal en 1991. », in *Libération*, le 11 mai 1996

Le droit européen vient également combattre l'iniquité judiciaire notamment avec l'article 3 du protocole n°7 de la CEDH qui dispose que « Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'Etat concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie. ».

Le droit européen permet donc à la personne graciée à la suite d'une erreur judiciaire d'obtenir une indemnisation. Cette indemnisation est toutefois soumise, d'une part, à l'épuisement des voies de recours et, d'autre part, à la constatation d'une erreur judiciaire. Ces deux éléments justifient l'indemnisation ; en effet, une personne se retrouvant par erreur à purger une peine est financièrement impactée en plus de l'être moralement et physiquement.

Le droit européen vient donc, d'une certaine manière, combattre de l'iniquité judiciaire à côté du droit national mais le droit européen ainsi que le droit international sont un outil permettant, dans certains cas, l'extraterritorialité de la grâce présidentielle.

§2 : L'extraterritorialité de fait de la grâce présidentielle

Shakespeare (Le marchand de Venise, Acte IV, Sc. 1) :

« La vertu de clémence est de n'être forcée,

Elle descend comme la douce pluie du ciel

Sur ce bas monde : elle est double bénédiction,

Elle bénit qui la donne et qui la reçoit,

Elle est la plus forte chez les plus forts, et sied

Mieux que la couronne au monarque sur son trône,

Car son sceptre brandit le pouvoir temporel,

C'est un attribut de majesté redoutable

Où réside la crainte et la terreur des rois :

Mais la clémence est plus que le règne du sceptre,

*Elle a son trône dans le cœur des rois.
Elle est un attribut de Dieu lui-même ;
Et le pouvoir terrestre est plus semblable à Dieu
Quand la clémence adoucit la justice... »*

En France, le Président de la République est coprince de la principauté d'Andorre comme en dispose l'article 43 alinéa 2 de la Constitution de la principauté d'Andorre, « Les Coprinces, institution issue des Paréages et de leur évolution historique, sont, à titre personnel et exclusif, l'évêque d'Urgell et le président de la République française. Leurs pouvoirs sont égaux et procèdent de la présente Constitution. Chacun d'eux jure ou promet d'exercer ses fonctions conformément à la présente Constitution. ». Cette spécificité de statut se retrouve également dans l'exercice du droit de grâce en Andorre puisque, selon l'article 46 alinéa 1 de la Constitution de la principauté d'Andorre, « Les Coprinces décident librement : a) de l'exercice conjoint du droit de grâce ». Ce droit de grâce exercé par le Président de la République française en Andorre vient caractériser, dans une première mesure, une extraterritorialité du droit de grâce.

Cette extraterritorialité de la grâce se retrouve également au sein de l'Union européenne mais également au niveau international, une compétence régie par le droit international et européen qui a fait l'objet de nombreux contentieux notamment au sein de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en ce qu'elle sanctionne davantage les Etats dans la mise en oeuvre ou pas du droit de grâce.

En effet, la Cour européenne des Droits de l'Homme est compétente pour des affaires interétatiques ou des contentieux mixtes dans lesquels un particulier saisi la Cour pour mettre en évidence la violation d'un droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme par un Etat, une possibilité donnée et régie par les articles 33 et 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Dès lors, la Cour européenne des Droits de l'Homme ne juge pas de l'utilisation du droit de grâce de sa mise en oeuvre mais davantage de la réclusion criminelle à perpétuité, de la possibilité de réexamen de la peine, de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et du droit à un procès équitable au regard de la possibilité pour le condamné d'obtenir une grâce présidentielle.

A titre d'illustration, la Cour européenne des droits de l'homme avait été saisie d'une requête dirigée contre la France afin d'interpréter les articles 3 et 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme relatifs à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et au droit à un procès équitable. En effet, le requérant, de nationalité française, avait dès lors été condamné par un arrêt de la Cour d'assises du Bas-Rhin à la réclusion criminelle à perpétuité pour trois meurtres dont deux commis sur des mineurs précédés ou accompagnés d'un viol. Les magistrats avaient également indiqué qu'il ne pourrait bénéficier d'aucune des mesures d'aménagement de peine énumérées à l'article 132-23 du code pénal français, une décision confirmée par un appel puis un pourvoi. La Cour avait alors conclu à la non violation des articles 3 et 6 §1 de la Convention européenne des Droits et de l'Homme. En effet, s'il était impossible pour le requérant de bénéficier du moindre aménagement de peine ou de sortie de prison, à titre temporaire ou définitif, il détenait toutefois la possibilité de bénéficier d'un décret de grâce présidentielle²⁹⁶.

Pourtant, la Cour européenne des Droits de l'Homme avait rappelé, dans un arrêt du 13 juin 2019, que même si « les délits pour lesquels le requérant a été condamné portent sur un phénomène particulièrement dangereux pour la société, [...] une présomption légale peut se justifier si elle n'est pas absolue mais se prête à être contredite par la preuve du contraire. En outre, s'agissant de deux autres remèdes offerts au détenu pour obtenir le réexamen de sa peine, à savoir la demande de grâce présidentielle, d'une part, et la demande de suspension de la peine pour raisons de santé, d'autre part, la Cour EDH rappelle sa jurisprudence selon laquelle ces possibilités ne correspondent pas à ce que recouvre l'expression « perspective d'élargissement » »²⁹⁷. Ainsi, la perspective d'obtention d'une grâce présidentielle ne peut être, pour le condamné, un motif de réclusion à perpétuité, d'absence de possibilité de réexamen de la peine ou encore d'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

Dans l'arrêt « László Magyar c. Hongrie »²⁹⁸, le requérant avait été condamné à la prison à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pour meurtre, vol aggravé et plusieurs autres infractions. Sa seule possibilité de libération résidait donc dans la grâce présidentielle, grâce

²⁹⁶ CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*, requête n° 40014/10

²⁹⁷ CEDH, 13 juin 2019, *Viola / Italie*, requête n° 77633/16
« Réclusion à perpétuité, Absence de possibilité de réexamen de la peine, Interdiction des traitements inhumains et dégradants », in *L'actualité du Droit de l'Union européenne*, Strada lex Europe, p.77

²⁹⁸ CEDH, 20 mai 2014, *László Magyar v. Hungary*, req. n° 73593/10

présidentielle qui n'avait jamais été accordée depuis 1999, date d'introduction de la perpétuité réelle dans le droit hongrois. Face à cette situation, la Cour avait alors rappelé l'existence d'une obligation de réexamen des peines à perpétuité selon la Convention européenne des Droits de l'Homme²⁹⁹, une obligation permettant à tout détenu de savoir quand il pourra demander ce réexamen. La CEDH confirme donc le « droit à l'espoir » établi dans l'arrêt « Vinter et autres contre Royaume-Uni » de 2013. Elle conclut donc à la violation de l'article 3. Au travers de cet arrêt, la Cour a dès lors estimé que la grâce présidentielle hongroise ne permettait pas de remplir cette fonction de réexamen.

In fine, pour la Cour européenne des Droits de l'Homme, « la grâce présidentielle et la suspension de peine pour des raisons médicales ne sont pas considérées comme des facteurs d'élargissement et de réexamen. »³⁰⁰ ni comme un « droit à l'espoir »³⁰¹ de révision de la peine.

Concernant la Cour pénale internationale ou toute autre juridiction pénale internationale, la question du droit de grâce revêt davantage de pertinence puisque des particuliers peuvent faire l'objet d'une condamnation.

Selon le Statut de Rome, il n'est pas admis qu'une grâce soit possible sans l'accord de la CPI, l'article 105 disposant que « 1. Sous réserve des conditions qu'un État a éventuellement formulées comme le prévoit l'article 103, paragraphe 1, alinéa b), la peine d'emprisonnement est exécutoire pour les États Parties, qui ne peuvent en aucun cas la modifier. 2. La Cour a seule le droit de se prononcer sur une demande de révision de sa décision sur la culpabilité ou la peine. L'État chargé de l'exécution n'empêche pas le condamné de présenter une telle demande ».

L'article 53-2 de la Constitution française dispose que « La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 », date du Statut de Rome ainsi la Constitution du 4 octobre 1959 reconnaît cet article 105 du Statut de Rome. Quant à l'Italie, aucun article ne précise explicitement la reconnaissance de la juridiction de la Cour pénale internationale, seul l'article 10 de la Constitution italienne précise que

²⁹⁹ CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, req. n°66069/09

³⁰⁰ « La compatibilité de la peine perpétuelle avec l'article 3 de la Convention européenne », in *Gazette du Palais - édition professionnelle*, vendredi 30, samedi 31 janvier 2015 - n°30 à 31, p. 19

³⁰¹ MEGRET F. et SCALIA D., « Droit pénal et pénitentiaire », in *Journal européen des Droits de l'Homme*, Strada lex Europe, 2015/4, p. 554

« L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues », le Statut de Rome étant reconnu par l'Etat italien.

Même si les textes constitutionnels reconnaissent le droit international, il est important de préciser que les articles instituant la grâce présidentielle (article 17 de la Constitution française et article 87 de la Constitution italienne) ont la même valeur hiérarchique que les articles reconnaissant le droit international.

L'article 75 de la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 vient préciser que « En aucun cas, les personnes condamnées à mort ne seront privées du droit de recourir en grâce. », cet article confère donc un caractère impératif au droit de grâce en ce qu'il devient un ultime recours pour réparer les erreurs judiciaires.

Le droit international vient ainsi, à de nombreuses reprises, affirmer la possibilité d'accorder la grâce à un condamné ainsi, l'article 6 §4 du Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966 vient préciser que « Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées. » ou encore à l'article 7 de la résolution 1984/50 du 25 mai 1984 adoptée par le Conseil économique et social.

La grâce présidentielle étant considérée comme un ultime recours, elle revêt l'autorité de la chose jugée. En vertu de ce principe, l'article 14 §7 du Pacte international des droits civils et politiques dispose que « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. », un article qui défend alors les Etats d'engager des poursuites à l'égard d'une personne graciée. Cependant, le Comité des Droits de l'Homme n'avait pas interprété cet article de la meilleure des manières et avait précisé que cet article n'interdisait « pas les doubles condamnations pour un même fait que dans les cas de personnes jugées par un Etats donné »³⁰².

A côté de ce principe d'autorité de la chose jugée s'appliquant à la grâce présidentielle, il est nécessaire que le droit international et la grâce présidentielle viennent apprécier également le

³⁰² CEDH, 2 novembre 1987, *A.P. contre Italie*, n°204/1986

principe de souveraineté des Etats. Ainsi, une décision juridictionnelle d'un Etat reste limitée à son territoire d'exécution puisqu'elle « est l'expression de la souveraineté d'un Etat et a été rendue en application de la loi de cet Etat pour protéger son ordre public, elle ne saurait déployer ses effets dans d'autres Etats sous peine de violer leur souveraineté »³⁰³.

De plus, le pouvoir de grâce ne peut, en principe, avoir d'effets sur une condamnation internationale, sur un sujet qui n'appartient pas à l'ordre juridique national. Ce principe vient toutefois être dérobée par des conventions de transfèrements des condamnés et détenus à l'étranger.

Ces conventions de transfèrements des condamnés et détenus à l'étranger peuvent, d'une part, attribuer au seul Etat de condamnation la compétence pour accorder une grâce présidentielle ou, d'autre part, autoriser le Président de la République française ou italienne à accorder une grâce présidentielle. Ce choix résulte d'une négociation entre les pays signataires de cette convention.

À titre d'illustration, l'article 14 de la convention franco-monégasque de voisinage du 18 mai 1963 dispose que « Les individus condamnés pour des crimes ou délits de droit commun à une peine privative de liberté seront reçus dans les établissements pénitentiaires de France ; ils seront soumis au régime en vigueur dans ces établissements, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale. Les mineurs pour lesquels une mesure de rééducation aura été prononcée seront reçus dans les établissements français d'éducation surveillée. Les grâces ou réductions de peine accordées par S.A.S. le Prince seront notifiées par la voie diplomatique au Gouvernement français qui prendra les dispositions nécessaires pour l'exécution de ces mesures bienveillantes. L'Administration française signalera, s'il y a lieu, au Gouvernement monégasque les condamnés qui lui paraîtront mériter une mesure de grâce ou de libération conditionnelle et les mineurs dont la conduite dans les établissements d'éducation surveillée rendra possible l'octroi d'une libération d'épreuve ou de toute autre mesure de faveur. ».

Dans le cadre européen, il a également faut régir les effets extraterritoriaux de la grâce présidentielle. Ainsi, l'article 12 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées est venu précisé que l'Etat de condamnation ou l'Etat d'exécution peut accorder la grâce, cette

³⁰³ HET André et KOERING-JOULIN Renée, « Effets en France des décisions répressives étrangères - Autorité de la chose jugée », in *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 2013, §6

convention ayant été signée par tous les membres du Conseil de l'Europe, à l'exception de Monaco, ainsi que l'Australie, les Etats-Unis, le Japon, le Mexique et la République de Corées.

Le cadre européen a donc régi la grâce à son échelle mais ce mécanisme a également été encadré pour les Etats membres de l'Union européenne au travers de l'article 19 de la décision cadre du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de libertés aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Par cet article, « l'amnistie et la grâce peuvent être accordées tant par l'État d'émission que par l'État d'exécution », une décision transposée en droit français par la loi n°2013-711 du 5 août 2013 et en droit italien par une disposition visant à aligner le droit interne sur la décision-cadre 2008/909/GAI relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux condamnations pénales entraînant des peines privatives de liberté et des mesures privatives de liberté, en vue de leur exécution dans l'Union européenne Syndicat du 1^{er} octobre 2010.

Si le droit de grâce du Président de la République présente certains avantages pour les citoyens, ces derniers, ainsi que les politiciens, sont de plus en plus hostiles à ce droit. Souvent débattu lors des révisions constitutionnelles, ce droit dit supprimable perdure malgré quelques évolutions notamment en France.

Section 2 : L'omission de la grâce présidentielle dans les évolutions temporelles

Le droit de grâce est souvent associé au Président de la République pourtant, en France comme en Italie, le Ministre des finances dispose également d'un droit de grâce, ce dernier n'étant pas constitutionnalisé et passe donc presque inaperçu (§1). Cette méconnaissance droit de grâce du Ministre des finances et sa non inscription dans la lettre constitutionnelle lui permet d'échapper aux volontés de réformes. En effet, depuis quelques années, en France, de nombreux politiciens veulent réviser la Constitution et faire des propositions sur le droit de grâce alors même que réviser le droit de grâce n'est pas l'une des préoccupations principales des citoyens (§2).

§1 : Le rôle quasi méconnu du Ministre des finances et de la remise gracieuse

Stéphanie Damarey :

« L'objectif de Bercy est d'éviter que les comptables voient leur responsabilité financière engagée »

En France, le Ministre des finances peut accorder une remise gracieuse dans deux cas : à l'égard d'un comptable public ou en ce qui concerne les impôts. Contrairement au droit de grâce du Président de la République, le pouvoir de remise gracieuse du Ministre des finances n'est pas constitutionnalisé.

Le régime de responsabilité des comptables publics était, avant la réforme de 2023, bancal. En effet, depuis l'arrêt « Cadot » de 1889, la théorie du ministre-juge était censée avoir disparue³⁰⁴ pourtant, cette théorie était toujours présente en droit public financier.

Ainsi, lorsqu'il manque de l'argent dans la caisse, le comptable public doit être déclaré responsable et est « mis en débet », les débetts pouvant être administratifs ou financier³⁰⁵. A la suite de cette mise en débet, financière ou administrative, le comptable va généralement demander à son Ministre de faire usage de son pouvoir de remise gracieuse³⁰⁶. La remise gracieuse permet en effet de mettre un terme à la décision prise par le juge des comptes.

Ce pouvoir du Ministre chargé du Budget a souvent été remis en cause ; en effet, en 2009, la Commission des lois de l'assemblée nationale avait proposé que « ce pouvoir soit purement et simplement supprimé »³⁰⁷.

³⁰⁴ CE, 13 décembre 1889, *Cadot*

³⁰⁵ DAMAREY S., *Droit public financier*, in *Dalloz*, Paris, §1275, 1re édition, 2018, p. 750

³⁰⁶ Loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011

³⁰⁷ DAMAREY S., *Droit public financier*, in *Dalloz*, Paris, §1521, 1re édition, 2018, p. 911
DAMAREY S., « Réformes des juridictions financières, évolutions d'un texte », in *JCP* 2010, n°42, p. 4

Dans son cours dispensé en deuxième année de licence de droit à l'Université de Lille et intitulé « Droit public financier », la Professeur Stéphanie Damarey précisait que, en 2010, l'usage du pouvoir de remise gracieuse du Ministre était effectif dans 95% des cas.

Cependant, avant la réforme de 2023, les remises gracieuses étaient tout de même encadrées. En effet, le décret n° 2008-228 du 5 mars 2008 relatif à la constatation et à l'apurement des débits des comptes publics et assimilés prévoyait, en son article 9, que « I. — Le ministre chargé du budget statue sur la demande en remise gracieuse, après avis du supérieur hiérarchique et, le cas échéant, de l'organisme public et du ministre intéressé. II. - Dans le cas où la somme allouée en remise est supportée par un organisme public autre que l'Etat, dans les conditions prévues à l'article 11, le ministre, après avis de l'organisme intéressé, ne peut accorder une remise supérieure à celle acceptée par celui-ci. ».

Avant la loi du 28 décembre 2011, comme la grâce présidentielle, la remise gracieuse accordée au comptable public pouvait être partielle ou totale. Depuis cette loi, la remise gracieuse ne peut être que partielle puisque « désormais, le ministre est tenu de laisser à la charge de l'agent comptable 3 millièmes du cautionnement du poste comptable »³⁰⁸. Deux exceptions permettent toutefois une remise gracieuse totale, d'une part, en cas de décès de l'agent comptable et, d'autre part, si ce dernier a respecté le contrôle sélectif de la dépense³⁰⁹.

Pouvoir discrétionnaire du Ministre des finances, ce dernier peut refuser l'accord d'une remise gracieuse à un comptable public, une décision incontestable³¹⁰. Le Conseil d'État, en 1956, a admis la possibilité de contester le refus d'une remise gracieuse³¹¹ ; dès lors, la seule décision contestable en matière de remise gracieuse est celle « par laquelle le ministre est revenu sur sa décision en accordant remise gracieuse du débet mis à la charge du comptable public »³¹².

La loi du 28 décembre 2011 a permis de réduire significativement l'usage des remises gracieuses par le Ministre. Ainsi la Cour des comptes a constaté que « Les cas de remise gracieuse totale sont

³⁰⁸ DAMAREY S., *Droit public financier*, in *Dalloz*, Paris, §1522, 1re édition, 2018, p. 911

³⁰⁹ Cour des comptes, 10 mars 2014, *Grand port maritime de Dunkerque*

³¹⁰ CE, 19 mars 1954, *Davergne*

³¹¹ CE, 23 mars 1956, *Teulières*

³¹² DAMAREY S., *Droit public financier*, in *Dalloz*, Paris, §1525, 1re édition, 2018, p. 913

devenus très minoritaires : ils concernent moins de 7 % des dossiers en 2016 et 2017, dont 70 % ont profité aux ayants-droit de comptables décédés » et a également précisé que « Dans 17 % des cas, le débet est payé en intégralité, soit que le comptable n'ait pas demandé de remise gracieuse, soit qu'elle lui ait été refusée. Les refus de remise gracieuse sont plus fréquents lorsqu'il s'agit de gestion de fait. »³¹³.

Si le Ministre des finances peut accorder une remise gracieuse à un comptable public, il peut également l'accorder à un citoyen français en ce qui concerne les impôts. En effet, l'article L247 du Livre des procédures fiscales dispose que « L'administration peut accorder sur la demande du contribuable : 1° Des remises totales ou partielles d'impôts directs régulièrement établis lorsque le contribuable est dans l'impossibilité de payer par suite de gêne ou d'indigence ; 2° Des remises totales ou partielles d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts lorsque ces pénalités et, le cas échéant, les impositions auxquelles elles s'ajoutent sont définitives ; 2° bis Des remises totales ou partielles des frais de poursuites mentionnés à [l'article 1912](#) du code général des impôts et des intérêts moratoires prévus à l'article [L. 209](#) du présent livre ; 3° Par voie de transaction, une atténuation d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts lorsque ces pénalités et, le cas échéant, les impositions auxquelles elles s'ajoutent ne sont pas définitives. ».

En vu de cette remise gracieuse, seule la situation personnelle de l'individu demandant une remise gracieuse est prise en considération. La décision finale n'est pas subordonnée à l'obligation de motivation, une caractéristique se retrouvant en matière de grâce présidentielle.

La réforme de la responsabilité des gestionnaires publics, entrée en vigueur le 1er janvier 2023, a ainsi mis fin à la remise gracieuse du ministre envers les comptables publics. Cette réforme s'inscrit dans la volonté du gouvernement de réformer les institutions ainsi il est possible de se demander si la grâce présidentielle va, elle aussi, être soumise à cette volonté de changement.

³¹³ Cour des comptes, *Rapport public annuel*, 2018, Tome III, L'organisation et les missions, p. 26

§2 : La volonté de soumettre le droit de grâce au changement

Hollande :

« Le changement, c'est maintenant »

En France, réviser la Constitution est un thème récurrent dans le discours des politiciens. Le 17 avril dernier, le Président de la République française, Emmanuel Macron, lors d'une allocution télévisuelle, avait demandé aux parlementaires de se réfléchir à des propositions afin que « le fonctionnement de nos institutions gagne en efficacité et en participation citoyenne ». Ce message a très vite trouvé écho auprès de la Présidente de l'Assemblée nationale, Yaël Braun-Pivet, qui a donc « lancer un groupe transpartisan pour plancher sur la réforme des institutions »³¹⁴.

Cette volonté croissante de réviser la Constitution n'est pas dans les préoccupations italiennes de manière générale. En ce qui concerne la grâce présidentielle italienne, celle-ci est restée intacte dans sa rédaction depuis 1948 puisque la Constitution italienne n'avait prévu que des grâces individuelles. Ce n'est qu'en 2006 que la Cour constitutionnelle s'est saisie de la question du droit de grâce et avait émis la proposition de n'accorder des grâces présidentielles que pour des raisons humanitaires³¹⁵. Cependant l'expression « pour des raisons humanitaires » apparaît trop large quant à son interprétation.

En France, de nombreux comités précédant une révision constitutionnelle en émis des propositions ou des avis sur la grâce présidentielle. Cependant, c'est notamment la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le comité Balladur qui ont fait évoluer les choses en matière de droit de grâce au travers de la suppression des grâces collectives.

Ainsi, en 2007, le comité Balladur avait finalement proposé de « réserver la grâce aux cas individuels et prévoir un avis du Conseil supérieur de la magistrature » et soumettait une nouvelle rédaction de l'article 17 de la Constitution qui disposerait que « Le président de la République a le

³¹⁴ « Yaël Braun-Pivet «plutôt favorable» à une dose de proportionnelle aux législatives », in *Le Figaro*, le 07 mai 2023

³¹⁵ Cour constitutionnelle italienne, décision n°200/2006

droit de faire grâce après que le Conseil supérieur de la magistrature a émis un avis sur la demande »³¹⁶.

En effet, pour ce comité, le fait que le droit de grâce ne soit pas encadré est l'une de ses anomalies³¹⁷. De même, la question des grâces collectives n'a pas fait l'objet de nombreux débats puisque le comité s'est très vite entendu quant à leur suppression en ce que « la tradition de telles grâces ne pouvant tenir lieu de mécanisme de régulation de l'engorgement des lieux de détention »³¹⁸.

Le comité Balladur est toutefois resté attaché aux grâces individuelles mais a souhaité l'encadrer « afin d'éviter certaines dérives qui ont pu choquer la conscience publique »³¹⁹ grâce à une instance consultative telle que le Conseil supérieur de la magistrature.

Suite à ses propositions et à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le même comité Balladur a édité un nouveau rapport permettant de faire un bilan de cette réforme deux ans plus tard. Avec ce bilan, il est possible de constater que la révision de 2008 a partiellement pris en considération les propositions émises par le comité Balladur en ce qui concerne le droit de grâce. En effet, désormais, l'article 17 dispose que « Le Président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel » ainsi les grâces collectives ont été supprimées mais l'avis du Conseil supérieur de la Magistrature n'a pas été constitutionnalisé comme une obligation³²⁰.

Depuis 2008, aucune proposition n'a été émise en ce qui concerne le droit de grâce. En 2015, le comité présidé par Claude Bartolone et Michel Winock a toutefois exposé la volonté des constituants de 1958 en ce qui concerne l'autorité judiciaire et a expliqué que « Les constituants de 1958 ont considéré l'autorité judiciaire comme « fondue » dans le pouvoir exécutif : il ne s'agissait pas alors de jeter les bases de l'indépendance judiciaire dans un cadre constitutionnel, mais de rétablir la continuité de l'État républicain. En témoignent, à des niveaux différents, l'article 17, qui confie un droit de grâce personnel au Président de la République, et l'article 64, qui dispose que

³¹⁶ BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, in *Vie publique*, p. 111

³¹⁷ BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, in *Vie publique*, p.19

³¹⁸ *Ibidem*

³¹⁹ *Ibidem*

³²⁰ BALLADUR, *La réforme institutionnelle deux ans après*, 17 mai 2010, in *Vie publique*, p. 35

« Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », assisté dans cette tâche par le CSM. »³²¹.

Cette volonté d'associer par le Conseil supérieur de la Magistrature au droit de grâce du Président de la République avait pourtant déjà trouvé sa place dans le rapport du comité Vedel à la veille de la révision constitutionnelle de 1993.

Ainsi, le comité Vedel avait proposé d'insérer un alinéa à l'article 65 de la Constitution en précisant que « Il [le Conseil supérieur de la Magistrature] est consulté sur les grâces »³²². Cependant, cette consultation du CSM pour les grâces présidentielles n'a su voir le voir, le Président de la République pouvant le consulter mais cela n'étant pas une obligation.

En 1995, aucune proposition n'a été faite mais le comité a jugé que « Lorsque l'intérêt public le commande - comme dans le cas souvent cité de la fin de la grève des transports - l'amnistie qui suit un débat politique au Parlement ou la grâce présidentielle peuvent procurer, dans la transparence, l'apaisement social nécessaire. »³²³.

En France comme en Italie, il n'existe pas de contrôle *a posteriori* des actions du Président de la République en matière de droit de grâce et aucun comité n'en a fait la proposition. En 1959, Jacques Monteil écrivait que « Non seulement l'acte de grâce ne peut être ni réformé, ni censuré, mais encore le Président de la République ne peut être ni renversé, ni révoqué, ni destitué en dehors du cas de haute trahison »³²⁴. Ainsi, si une grâce présidentielle apparaît inappropriée, le Président de la République ne peut toutefois pas être jugé par la Cour de Justice de la République. Cette impossibilité de punir le Président de la République pour un acte de grâce jugé inapproprié doit-elle substituer ? La question reste difficile à trancher ainsi, pour le moment, seule la morale du Président de la République fait preuve de jugement en la matière.

³²¹ BARTOLONE C. Et WINOCK M., *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, Tome 1, 2 octobre 2015, in *site Assemblée nationale*, p. 177

³²² VEDEL G., *Rapport au Président de la République sur les Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993, in *Vie Publique*, p.52

³²³ TRUCHE P., *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, in *La documentation française*, juillet 1997, p.321

³²⁴ MONTEIL J., *La grâce en droit français moderne*, in *Librairie de la Cour de cassation*, Paris, 1959, p.40

Actuellement, le Pr. Jean-Philippe DEROSIER préside un groupe d'une quarantaine de spécialistes des questions de droit constitutionnel, de droit des collectivités, de droit de l'Union européenne et de droit international. Le GRÉCI, Groupe de Réflexion sur l'Evolution de la Constitution et des Institutions³²⁵, a pour but de réfléchir à des propositions permettant de moderniser la Constitution de 1958. Ses travaux sont attendus pour l'automne prochain, à l'aune des 65 ans de la Constitution³²⁶. Le GRÉCI souhaite-t-il réformer le droit de grâce ? Si oui, comment ? L'attente est à son comble.

³²⁵ SCORDIA B., « Jean-Philippe Derosier : “La place et le rôle du Parlement doivent être renforcés” », in *Acteurs Publics*, le 12 janvier 2023

³²⁶ « Le GRECI », in *Bulletin Quotidien*, le 12 janvier 2023, p.34

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le présent mémoire a démontré que le droit de grâce du Président de la République tel qu'il est inscrit dans les Constitutions française et italienne de 1958 et 1948 a encore toute sa légitimité même si un perfectionnement de son « contrôle » *a posteriori* apparaît manquer.

En France, le droit de grâce est multiple : grâces individuelles, collectives (jusqu'en 2008) et grâces amnistiantes autant d'instruments gracieux franco-français qui ne se retrouvent pas en Italie puisque la Constitution de 1948 ne prévoit que les grâces individuelles.

Considérée comme obsolète par certains ou encore contraire au principe d'indépendance de la justice, la raison d'être de la grâce n'est pas de remettre en cause une décision de justice mais de combler les lacunes juridiques que connaissent les systèmes français et italien et d'humaniser certaines décisions.

Ainsi, ce droit apparaissait comme une prérogative arbitraire du Président de la République, héritée de Dieu, des romains puis des monarques de droit divin ; pour autant, la grâce présidentielle a su trouver sa place au sein de la République en devenant l'ultime recours d'un condamné à mort.

En somme, la France et l'Italie ont réussi, tout comme les pays scandinaves dans une moindre mesure, à se moderniser tout en gardant une part de leur héritage monarchique notamment au travers le droit de grâce du Président de la République.

De plus, le caractère arbitraire de la grâce présidentielle s'est nettement amoindri au travers du contreseing ministériel, de l'instruction faite en amont du dossier de demande de grâce et de la possibilité de n'accorder des grâces que pour les sanctions pénales et militaires. La grâce présidentielle est donc soumise à un contrôle politique (contreseing ministériel) mais également à un contrôle juridique (bureau des grâces).

Il convient également de rappeler que le droit de grâce est influencé par le droit international et européen qui viennent consacrer ce droit notamment vis-à-vis de la peine de mort. L'influence du

droit international et européen permet également d'encadrer l'exercice de cette prérogative judiciaire du Président de la République en garantissant le principe de souveraineté des Etats.

Le secret qui entache l'accord d'une grâce est également nécessaire et légitime puisqu'il permet notamment une meilleure réinsertion sociale de la personne ayant bénéficié d'une grâce. Cependant, lorsqu'un condamné se voit refuser une demande grâce, un décret davantage motivé semblerait être le bienvenu.

Imaginer la fonction présidentielle sans le droit de grâce est presque inimaginable. De plus, ajouter un contrôle en amont d'une grâce présidentielle, notamment par le pouvoir législatif, relève d'une absurdité constitutionnelle et démocratique puisque, d'une part, il y aurait une véritable confusion des pouvoirs et, d'autre part, une remise en cause du travail effectué par le bureau des grâces.

De plus, la grâce présidentielle devient presque marginale en France, Emmanuel Macron n'ayant accordé qu'une seule grâce en 6 ans, et de moins en moins octroyée en Italie. Depuis quelques années, son utilisation faite avec parcimonie en France et en Italie ne permet pas d'affirmer que les Présidents des Républiques française et italienne usent et abusent de ce pouvoir.

Remettre en cause l'existence constitutionnelle du droit de grâce reviendrait presque à remettre en cause l'existence même d'un Président de la République pourtant essentiel au sein d'un régime parlementaire tel que l'Italie puisqu'il incarne la stabilité du régime.

Réviser la grâce présidentielle n'est donc pas nécessaire. La Cour constitutionnelle italienne avait, implicitement, proposé d'ajouter que la grâce présidentielle était attribuée pour « pour des raisons humanitaires », une bien belle expression mais qui n'a que peu de sens pratique.

La grâce reflète la lueur d'espoir de nos régimes ; en effet, l'espoir fait vivre ainsi vivre sans espoir, c'est cesser de vivre ; supprimer la grâce, c'est rompre avec les principes républicains et démocratiques.

Plus largement, le droit de grâce permet également de s'interroger sur les autres prérogatives judiciaires que détiennent les Présidents des Républiques française et italienne ? Une interrogation qui pourrait, probablement, faire l'objet d'une étude prochaine.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- ABAD R., *La grâce du roi : les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, PUPS, Paris, 2011, 966 p.
- BECARRIA C., *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 2006, 192 p.
- BELLOI-CAUX, B., *La justice en clair*, Ellipses, 2008, 143 p.
- BELY L., *La France au XVII^e siècle*, PUF, 2009, 864 p.
- BELY L., *La France Moderne (1498- 1789)*, Paris, PUF, 1994, 694 p
- BERTRAND G., FRETIGNE J.-Y. Et GIACONE A., *La France et l'Italie - Histoire de deux nations soeurs*, in *Armand Colin*, Paris, 2016, 464 p.
- BLUCHE F., *Le miracle capétien*, Perrin, Paris, 1987, 402 p.
- BOLLET-PONSIGNON A., *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, in *LGDJ*, Paris, 1993, 64 p.
- BREGEAULT J. et DELAGARDE L., *Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés*, Librairies de la Cour de cassation, Paris, 1886, 145 p.
- CARBASSE J.-M., *La peine de mort*, PUF, 2011, 128 p.
- CARPANO E., *État de droit et droits européens : L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'eupéanisation des systèmes juridiques*, in *L'Harmattan*, Paris, 2005, 662 p.
- Comité national chargé de la publicain des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *La Documentation française*, Paris, volume II, 1988, 1653 p.
- Comité national chargé de la publicain des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *La Documentation française*, Paris, volume III, 1991, 1700 p.
- DAMAREY S., *Droit public financier*, in *Dalloz*, Paris, §1522, 1^{re} édition, 2018, 1200 p.
- DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, De Boccard, Paris, 1923, tome II, 712 p.
- DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, Paris, 1927, tome I, 312 p.
- DUVERGER M., *La Monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Robert Laffont, 1974, 284 p.

- EISENMANN C., *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, in *Recueil Sirey*, Institut de droit comparé, Paris, 1952, 328 p.
- EISENMANN C., *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, 538 p.
- ESMEIN A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6e édition, Sirey, Paris, 1914, 1295 p.
- Exode 20:13, in *La Bible*, 832 p.
- FILANGIERI, *Oeuvres*, Hachette BnF, tome II, trad. Paris, 1840, 430 p.
- FOVIAUX J., *La Rémission des peines et des condamnations : Droit monarchique et droit moderne*, PUF, Paris, 1970, première partie, chapitre II, 216 p.
- FRANGI M., *Le président de la République : arbitrer, diriger, négocier*, in *L'Harmattan*, Paris, 2e édition, 2018, 244 p.
- HEGEL, *La moralité objective*, Gallimard, Paris, 1970
- HOLLANDE F., *Les leçons du pouvoir*, in *Stock*, 2018, 288 p.
- JOUSSE, *Traité sur la justice criminelle de France*, Paris, 1771, tome II, 857 p.
- KRUEGER P., *Histoire du droit pénal romain*, Therin et fils éditeurs, Paris, 1894, 471 p.
- LANCON B., *Constantin (306-337)*, PUF, 1998, 128 p.
- LE NAOUR J.-Y., *Histoire de l'abolition de la peine de mort*, Perrin, 2011, 420 p.
- « Les épîtres de Paul, Romain 13 : 1 », in *Nouveau Testament*, Ier siècle, 484 p.
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21e édition, Dalloz, Paris, 2017, 1016 p.
- MARAL A., *Le Roi-Soleil et Dieu*, Perrin, Paris, 2015, 384 p.
- MONTEIL J., *La grâce en droit français moderne*, in *Librairie de la Cour de cassation*, Paris, 1959, 349 p.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Barrillot & fils, 1748, 2118 p.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 960 p.
- RENOUX Th., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire - L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris, Economica-PUAM, 1984, 606 p.
- RESCIGNO G.-U., Art. 87, BRANCA G.(dir.), in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1978
- ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946, 335 p.
- ROUX P.-F., *La grâce amnistiante*, PUF, Paris, 1940

- RUIZ FABRI H., DELLA MORTE G., LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K., *La clémence saisie par le droit : Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*, in *Société de législation comparée*, Paris, 2007, 1645 p.
- SAUPIN G., *La France à l'époque moderne*, Armand Collin, Paris, 2010, 240 p.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna : assolutismo e codificazione del diritto*, bologne, Il Mulino, 1976, 660 p.
- TITE LIVE, *Histoire romain - Livres I à V*. Traduction nouvelle, Flammarion Paris, 1995, 642 p.
- VALENTINI, *Gli atti del presidente della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1965, 136 p.
- VIRGA P., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1975, 664 p.
- VGE, *Le pouvoir et la vie*, in *Compagnie 12*, 1988, 401 p.

Thèses et mémoires :

- BRANCHET B., *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958 : Le contreseing et le régime politique de la Ve République*, in LGDJ, Paris, 1995, 328 p.
- CAPPELLO A., *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, in LGDJ, Paris, 2014, 506 p.
- FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'État. Le cas de la Ve République*, thèse de doctorat, SEGUR P. (Dir.), Toulouse 1, 2001
- LOUISE F., *Le droit de grâce sous la Ve République*, in L'Harmattan, Paris, 2018
- PICARD N., *L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, KALIFA D. (dir.), Université Paris-I-Panthéon-Sorbonne, Volume 1, octobre 2016

Articles scientifiques :

- AMBROSINO G., « Grazia », in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1992
- « Analyse comparative entre la France et l'Italie », in *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 10, 1979, n°1-2
- Amnesty International, « Témoignages de juges et de procureurs sur la peine de mort », Novembre 2008, 8 p.
- BARBERIS M., « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », in *Pouvoirs*, 2012/4, n°143, Le Seuil, Paris, 2012, pp. 5-15
- BARILE P., « I poteri del presidente della Repubblica », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958
- BEAUD O., « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Ve République », in *Revue de droit public et de la science administrative*, n°5/6, 1998
- BEGHIN M., « De la répression à la grâce royale : le sort des amiénois au lendemain de la sédition de 1358 », in *Urbanité*, n°5, mai 2015
- BELANGER M., « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du chef de l'Etat », in *Revue du droit public et de la science administrative*, 1979
- BERLIA G., « De la présidence de la République », in *Revue du droit public et de science administrative*, 1955
- CARCASSONNE G., « Le trouble de la transparence », in *Pouvoirs*, Le Seuil, Paris, n°97, 2001
- « Comment la Constitution garantit-elle l'indépendance de la justice ? », in *Conseil constitutionnel*, site consulté le 18 mars 2023
- DAMAREY S., « Réformes des juridictions financières, évolutions d'un texte », in *JCP* 2010, n°42
- DECHEIX P., « L'exercice du droit de grâce sous la présidence du Général de Gaulle », in *Grandeurs*, n°70, juin 1998
- DEFFAINS Nathalie, « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », in *La Gazette du Palais*, n°246, 03/09/2010
- DELPEREE F., « La responsabilité du chef de l'État - Brèves observations comparatives », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1, n° 49, Éditions Presses Universitaires de France
- Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), « Qu'est-ce qu'une amnistie ? », in *site du Ministère de la Justice*, 27 mai 2020

- Direction de l'information légale et administrative (Première ministre), Ministère chargé de la justice, « Qu'est-ce qu'une grâce présidentielle ? », in *Service Public - Site officiel de l'Administration publique*, consulté le 19/04/2023
- DOLEZ B., « Le corniaud et le chien de race. Le fabuleux destin de la notion de “régime semi-présidentiel” », in *Pouvoirs* 2023/1 (N°184)
- DUVERGER M., « A New Political System Model : Semi-Presidential Government », in *European Journal of Political Research*, vol. 8, n° 2, 1980, p. 165-187
- ESTIENNE S., « Les dieux à table. Lectisternes romains et représentation divine », in « *Nourrir les Dieux ?* » : *Sacrifice et représentation du divin*
- FRANCHINA G. , « Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei c.d. «atti di clemenza» », in *Giust. Pen.*, 1966
- GACON S., « Les métamorphoses de l'amnistie », in *Histoire de la justice*, 2018/1, N° 28, Éditions Association Française pour l'Histoire de la Justice
- GAILLET A., « Regard critique sur une catégorie constitutionnelle », in *Pouvoirs* 2023/1 (N° 184), pp. 7 à 17
- GALLO E., « Ancora sul potere di grazia (a proposito di un anomalo conflitto di attribuzione) », in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993
- GEMMA G., « Clemenza (profili costituzionali) », in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 1989
- GHEVONTIAN R., « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1, n°77, PUF
- GIRARD D., « Le président de la République, une autorité juridictionnelle méconnue, in *RDP*, 2013, n°3
- GUARINO G., « Il Presidente della Repubblica italiana », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951
- GUIDO A., « Le Code civil et l'Italie », in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57, N°3, 2005
- HAURIOU M., « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement bin susceptible d'être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse », in *RDP*, n°3, 2014
- KLEIN, « Maurice Duverger, La monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois, » in *Politique étrangère*, n°2 - 1974 - 39^e année

- HEDHILI-AZEMA H., « La réforme d'administration pénitentiaire Amor de mai 1945 », in *site Criminocorpus*, n°13, 09 septembre 2019
- HET André et KOERING-JOULIN Renée, « Effets en France des décisions répressives étrangères - Autorité de la chose jugée », in *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 2013
- IMBERT J., « Que sais-je ? », in *La Peine de mort*, PUF, Paris, 2002
- JEZE G., « Du retrait des actes juridiques », in *RDP*, 1913
- KESSLER D. « Les médias sont-ils un pouvoir ? », in *Pouvoirs*, 2012/4, n°143, Le Seuil, Paris, 2012
- « L'amnistie et le grâce », Etude de législation comparée n°177, in *site du Sénat*, octobre 2007, consulté le 3 mai 2023
- « La compatibilité de la peine perpétuelle avec l'article 3 de la Convention européenne », in *Gazette du Palais - édition professionnelle*, vendredi 30, samedi 31 janvier 2015 - n°30 à 31
- LAFFAILLE F., « Juger sous le fascisme - À propos de *Porte ouverte* de Sciascia », in *Revue Droit & Littérature* 2018/1, n° 2, pp 147 à 165
- LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « De grâce, Monsieur le président ... », in *Gazette du Palais*, 30 octobre 1997
- LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « Statistiques et remarques critiques sur la pratique des décrets de grâces collectives, » in *Gazette du Palais*, 30 octobre 1997
- « La peine de mort dans la pratique : quelques chiffres », in *site de l'Assemblée Nationale*, consulté le 02/05/2023
- « La peine de mort longtemps considérée comme une évidence », in *site de l'Assemblée Nationale*, consulté le 02/05/2023
- LENOIR T., « La notion de responsabilité politique », in *Recueil Dalloz*, Sirey
- « Le renforcement de l'abolition de la peine de mort après 1981 et son inscription dans la Constitution », in *Vie Publique*, le 12/07/2021
- LE VASSEUR DE PRECOURT, « note de jurisprudence sous CE, 30 juin 1893, *Gugel* », in *Revue générale d'administration*, n°3, 1893
- « L'interdiction de la peine de mort », in *site du Conseil constitutionnel*, consulté le 3 mai 2023
- MAJORANA G., « La prerogativa del potere di grazia », in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Università du Catania, 28 octobre 2012
- MEGRET F. et SCALIA D., « Droit pénal et pénitentiaire », in *Journal européen des Droits de l'Homme*, Strada lex Europe, 2015/4

- MOLINIER A. et MOLINIER E., *Chronique Normande du XIVe siècle*, Paris, 1882
- NERI K., « Le pardon de l'Etat. Etude de droit public », in *RDP*, 2012, n°5
- « Potere di grazia », in *Portale storico della Presidenza della Repubblica*, consulté le 12 décembre 2022
- « Quelle est la différence entre une grâce et une amnistie ? », in *Vie publique*, le 5 septembre 2022
- « Réclusion à perpétuité, Absence de possibilité de réexamen de la peine, Interdiction des traitements inhumains et dégradants », in *L'actualité du Droit de l'Union européenne*, Strada lex Europe
- RENAULT M.-H., « Grâce », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, Paris, janvier 2013
- RENAULT M.-H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », in *Revue de science criminelle*, 1996
- RIZZA G., « Il Presidente della Repubblica », in *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1997
- Service des études juridiques du Sénat, « Étude de législation comparée n° 177 - octobre 2007 - L'amnistie et la grâce », in *site du Sénat*, consulté le 7 mai 2023
- SCHMITT S., « Droit constitutionnel comparé - Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises et des régions italiennes », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 (n° 67)
- TEDESCHI G., « Le contreseing ministériel sous les diverses constitutions françaises », in *Revue du droit public et de la science administrative*, 1945
- TOUBERT P., « Histoire de l'Italie médiévale », in *Annales de l'École pratique des hautes études*, 1975
- TRICOIT J.-Ph., « Fiche 36. La loi du Talion », in *Fiches de Culture juridique*, 2019, pp. 235 à 239
- TURK P., « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/3, n°79, PUF
- VERGES E., « Article 7 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République : réflexions sur la nature et la fonction de la grâce présidentielle », in *Revue de science criminelle*, Dalloz, 2008
- WOOF S., « Napoléon et l'Italie », in *Napoléon et l'Europe - colloque de la Roche-sur-Yon*, MARTIN J.-C; (dir.), PUF, Rennes, 2002

Article de presse :

- « Affaire Anis Naccache », in *Le Monde*, 30 octobre 1990
- AFP, « Procès Mediaset : peine de prison confirmée pour Berlusconi », in *L'OBS*, 01/08/2013
- AFP, « Silvio Berlusconi a purgé sa peine d'intérêt général », in *24heures.ch*, 06/03/2015
- ANCIAN E., et RAYNAUD I., « Bourreau tranquille », in *Libération*, le 18/09/2010
- ATTIA S., « Pourquoi l'affaire Jacqueline Sauvage fait débat », in *Le Monde*, le 29 décembre 2016
- BECQUEMBOIS M., « Avant 1981, la peine de mort à vif », in *Libération*, le 30/09/2021
- De FOUCHER L. et FINES M., « L'affaire Omar Raddad, une enquête sans fin qui divise encore », in *Le monde*, le 21/06/2021
- DUNGLAS D., « Italie - Berlusconi : la grâce ou le chaos », in *Le Point*, 03/08/2013
- « Emmanuel Macron accorde sa première grâce présidentielle à une détenue de 73 ans », in *Le Monde*, le 27/05/2018
- « Emmanuel Macron accorde sa première grâce partielle », in *Libération*, le 27 mai 2018
- « Emmanuel Macron a accordé sa première grâce présidentielle », in *Le Point*, le 27/05/2018
- Entretien de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, in *Le Journal du Dimanche*, 8 juillet 2007
- « Italie : pas de grâce présidentielle pour Berlusconi? », in *Le JDD*, 13/08/2013
- « Jacqueline Sauvage, symbole des violences conjugales, est morte à 72 ans », in *Europe 1*, le 29 juillet 2020
- GIUSTI F., « 4 Marzo 1947 : l'ultima condanna a morte in Italia », in *Ilmamilio.it*, 04/03/2023
- GUASTELLA G., « Berlusconi riabilitato: potrà di nuovo correre alle elezioni », in *Corriere della stella*, 12/05/2018
- GUIBERT N., « La grâce collective pour le 14 Juillet est supprimée », in *Le Monde*, le 06/07/2007
- HOLLANDE F., Premier secrétaire du Parti socialiste, déclarations du 28 mai 2006 au cours du « Grand Jury », in *RTL-Le Figaro-LCI*, le 28 mai 2006
- LAGARDE Y., « Hamida Djandoubi, le dernier condamné à mort exécuté de l'histoire de France », in *France Culture*, 11/10/2021
- « Le GRECI », in *Bulletin Quotidien*, le 12 janvier 2023
- « Macron accorde sa première grâce présidentielle à une détenue de 73 ans », in *Le Parisien*, le 27/05/2018

- « Manifestation de soutien à Jacqueline Sauvage, en prison pour avoir tué son mari violent », in *Le Monde*, le 23 janvier 2016
- MATHIEU C., « Dans les archives de Match - En 1980, l'attentat d'Anis Naccache contre Chapour Bakhtiar », in *Paris Match*, le 23 février 2021
- MATHIOT C., et LÉBOUCQ F., « Combien de grâces présidentielles ont été accordées par les précédents présidents de la République ? », in *Libération*, le 30/05/2018
- « Peine de mort : une majorité de Français favorable à son rétablissement », in *Le Parisien*, le 14/09/2020
- « "Omar m'a tuer" : la deuxième requête en révision d'Omar Raddad rejetée », in *Franceinfo*, le 13/10/2022
- PILOTTO S., « «En Italie, Napoléon est admiré comme génie modernisateur et inspirateur de notre unité nationale» », in *Le Figaro*, le 04/05/2021
- REVAULT D'ALLONES D., « Macron accorde sa première grâce présidentielle à une ancienne prostituée condamnée pour meurtre », in *Le Journal du Dimanche*, le 25 mai 2018
- RIOLS Y.-M., « L'ex-terroriste Anis Naccache, bénéficiaire de l'accord iranien », in *Le Monde*, 28 août 2015
- SAVIGNEAU J., « Soixante et un condamnés ont été exécutés en France entre 1950 et 1977 », in *Le Monde*, 27/08/1981
- SCORDIA B., « Jean-Philippe Derosier : “La place et le rôle du Parlement doivent être renforcés” », in *Acteurs Publics*, le 12 janvier 2023
- SMITH S., « Chirac offre la grâce partielle d'Omar Raddad à Hassan II. Jacques Chirac a accordé, vendredi, une grâce partielle à Omar Raddad, condamné il y a deux ans à dix-huit ans de réclusion criminelle pour le meurtre de Ghislaine Marchal en 1991. », in *Libération*, le 11 mai 1996
- TURBAN P., « Présidentielle : comment Emmanuel Macron entend réformer les institutions », in *Les Échos*, le 13 avril 2022
- « Un difficile dosage pour prévenir à la fois la critique et une agitation carcérale La grâce de 89 », in *Le Monde*, 13 juin 1989
- VITI C., « Italiani forcaioli, quasi 4 su 10 sono per la pena di morte... », in *il Riformista*, le 20/10/2020
- WICKY L., « Qu'est-ce que la grâce présidentielle ? », in *Le Monde*, 29 décembre 2016
- « Yaël Braun-Pivet «plutôt favorable» à une dose de proportionnelle aux législatives », in *Le Figaro*, le 07 mai 2023

Dictionnaires et encyclopédie :

- CORNU G. (Association Henri Capitant), « définition de conflit d'intérêt », in *Vocabulaire juridique*, 12e édition, PUF, Paris, 2018
- DEREMBERG et SAGLIO « Indulgentia », in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Hachette, Paris, 1919
- « Droit divin », in *Encyclopædia Universalis*
- FEUILLET M., « Grâce », in *Vocabulaire du christianisme*, 2016
- « Grâce », in *Larousse : origine latine*
- REY A., « grâce », in *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés, avec leur origine proche et lointaine ; leur apparition datée dans l'usage, depuis l'an 842 jusqu'à nos jours ...*, Paris, Le Robert, 2022

Décisions :

- CE, 13 décembre 1889, *Cadot*
- CE, 16 mai 1890, *de Condinguy*, n°65537
- CE, 30 juin 1893, *Gugel*
- CE, 28 mars 1947, *Gombert*
- CE, 19 mars 1954, *Davergne*
- CE, 23 mars 1956, *Teulières*
- CE, 24 novembre 1961, *Électricité de Strasbourg contre Schaub*
- CE, 22 novembre 1963, *Dalmas de Polignac*
- CE, décision du 22 juillet 1980, *validation d'actes administratifs*
- CE, 31 janvier 1986, *Legrand*
- Conseil d'État, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*
- CE, 3 septembre 1997, n°173125
- CE, 3 septembre, 1997, n°173125
- CE, 30 juin 2006, n°244965
- CE, 30 juin 2003, « Observatoire international des prisons »
- CEDH, 2 novembre 1987, *A.P. contre Italie*, n°204/1986
- CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*

- CEDH, 20 mai 2014, *László Magyar v. Hungary*
- CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*
- CEDH, 13 juin 2019, *Viola / Italie*
- CJUE, 9 octobre 2001, affaire C-377/98, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*
- Cour de cassation, chambre criminelle, 1^{er} juin 1967, *Canivet et Dame Moret*
- Cour de cassation, chambre criminelle, 20 octobre 1992, n° de pourvoi 92-83.285
- Cour de cassation, assemblée plénière, 10 octobre 2001, *M. Breisacher*
- Cour des comptes, 10 mars 2014, *Grand port maritime de Dunkerque*
- Conseil constitutionnel, Décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985
- Conseil constitutionnel, Décision 78-98 DC du 22 novembre 1978, loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de libertés
- Conseil constitutionnel, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal
- Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC
- Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale
- Conseil constitutionnel, décision n°2007-551 DC du 1^{er} mars 2007
- Conseil constitutionnel, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010
- Cour constitutionnelle italienne, ord., décision n°388/1987, 1987
- Cour constitutionnelle italienne, sentence n°200/2006
- TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*
- TC, 22 avril 1960, *Dame Fargeaud d'Epier*

Autres sources juridiques :

Codes et Constitutions :

- Charte constitutionnelle du 4 juin 1814
- Charte constitutionnelle du 14 août 1830
- Code de procédure pénale français
- Constitution du 4 novembre 1848
- Constitution française de 1946
- Constitution française de 1958
- Constitution italienne de 1948

Lois, arrêtés, décrets, règlements, . . . :

- Arrêté du 17 juillet 2015 fixant l'organisation en bureaux de la DACG
- Décret n°2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la Justice
- Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale
- Décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 relatif aux aménagements de peine et aux modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique
- Loi constitutionnelle n° 1 du 2 octobre 2007, portant modification de la Constitution en matière d'abolition de la peine de mort
- Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution
- Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics
- Loi n° 0184 du 07/08/1953
- Loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011
- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales
- Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel
- Loi n°64-1269 du 23 décembre 1964 portant amnistie et autorisant la dispense de 1964 certains incapacités et déchéances
- Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970

- Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Ordonnance criminelle de 1670
- Ordonnance de 1498

Sources européennes et internationales :

- « Chart of signatures and ratifications of Treaty 187 - Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances (ETS No. 187) », in *Council of Europe*, consulté le 3 mai 2023
- Convention européenne des Droits de l'Homme
- « Les textes internationaux relatifs à la peine de mort », in *France Diplomatie*, consulté le 03/05/2023
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1642, p.414
- Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983

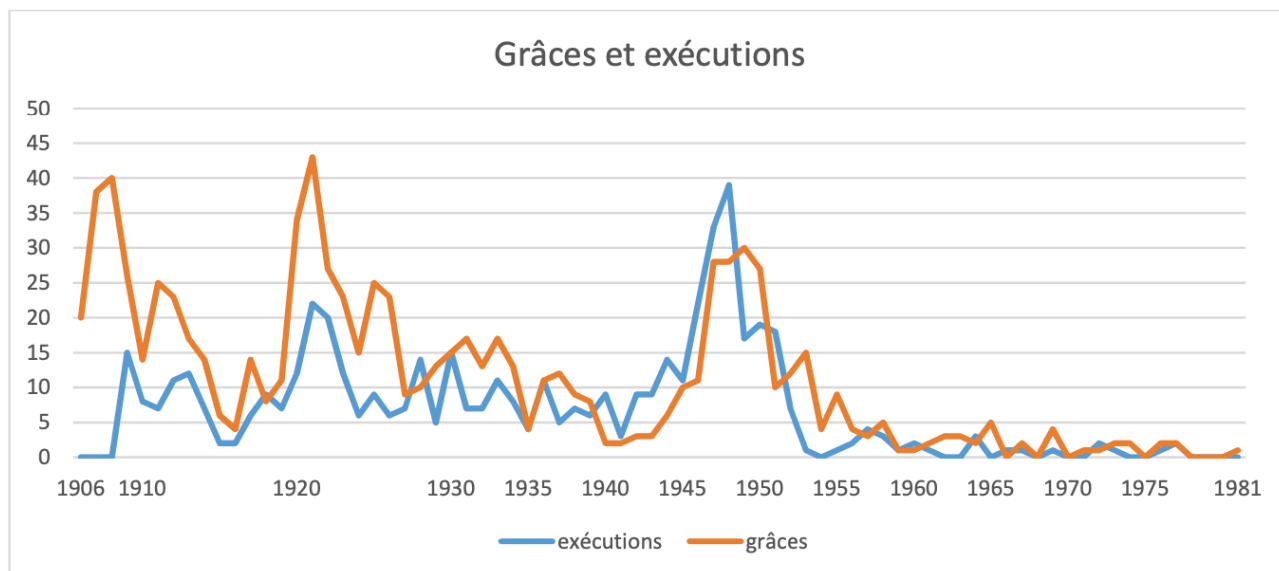
Comités, rapports, procès-verbaux, ... :

- BALLADUR, *La réforme institutionnelle deux ans après*, 17 mai 2010, in *Vie publique*
- BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, in *Vie publique*
- BARTOLONE C. Et WINOCK M., *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, Tome 1, 2 octobre 2015, in *site Assemblée nationale*
- Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Rapport - Une Ve République plus démocratique*
- Cour des comptes, *Rapport public annuel*, 2018, Tome III, L'organisation et les missions
- DE MONTAUBAN C., *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du Roi, entre Messieurs les commissaires du Conseil, et Messieurs les députés du parlement de Paris, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'Ordonnance criminelle du mois d'août 1670 : Seconde édition, corrigée et annotée*, Louvain, 1700
- Extrait du discours de Robert Badinter, ministre de la justice, sur l'abolition de la peine de mort, à l'Assemblée nationale le 17 septembre 1981
- PHILIP A. Président de la commission, 2e assemblée nationale constituante, 2e séance du 12 septembre 1946, in *Annales*, tome II

- TRUCHE P., *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, in *La documentation française*, juillet 1997
- VEDEL G., *Rapport au Président de la République sur les Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993, in *Vie Publique*
- WARSMANN J.-L., *Rapport n° 892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République*

ANNEXES

Annexe 1 : Graphique représentant les grâces et les exécutions



PICARD N., *L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, KALIFA D. (dir.), Université Paris-I-Panthéon-Sorbonne, Volume 1, octobre 2016, p.400

Annexe 2 : Tableau du nombre de grâces accordées en France et en Italie

Pays	Président de la République	Années	Nombre de grâces accordées
Italie	Guiseppe Saragat	du 29 décembre 1964 au 29 décembre 1971	8282
	Giovanni Leone	du 29 décembre 1971 au 15 juin 1978	7261
	Alessandro Pertini	du 9 juillet 1978 au 29 juin 1985	2805
	Francesco Cossiga	du 3 juillet 1985 au 28 avril 1992	1241
	Oscar Luigi Scalfaro	du 28 mai 1992 au 15 mai 1999	303
	Carlo Azeglio Ciampi	du 18 mai 1999 au 15 mai 2006	114
	Giorgio Napolitano	15 mai 2006 au 14 janvier 2015	23
	Sergio Mattarella	depuis le 3 février 2015	20
France	Charles De Gaulle	du 8 janvier 1959 au 28 avril 1969	91,7% des peines capitales commuées
	Georges Pompidou	du 20 juin 1969 au 2 avril 1974	10 465
	Valéry Giscard d'Estaing	du 27 mai 1974 au 21 mai 1981	5821
	François Mitterand	du 21 mai 1981 au 17 mai 1995	5937
	Jacques Chirac	du 17 mai 1995 au 16 mai 2007	1461
	Nicolas Sarkozy	du 16 mai 2007 au 15 mai 2012	249
	François Hollande	du 15 mai 2012 au 14 mai 2017	21
	Emmanuel Macron	depuis le 14 mai 2017	1

« L'amnistie et le grâce », Etude de législation comparée n°177, in *site du Sénat*, octobre 2007, consulté le 3 mai 2023

« Potere di grazia », in *Portale storico della Presidenza della Repubblica*, consulté le 12 décembre 2022

MATHIOT C., et LÉBOUCQ F., « Combien de grâces présidentielles ont été accordées par les précédents présidents de la République ? », in *Libération*, le 30/05/2018

WICKY L., « Qu'est-ce que la grâce présidentielle ? », in *Le Monde*, 29 décembre 2016

Annexe 3 : Interview téléphonique du Procureur de la République Frédéric Chevalier à propos de l'affaire « Jacqueline Sauvage » le 10 octobre 2022 :

Mathilde Chavatte : Comment vous appréhender à un procès tel que celui de madame Sauvage, tant par l'histoire de cette femme que par la médiatisation du procès ?

Mr. le Procureur : En fait, sur le procès lui même, ce n'est pas du tout compliqué puisque au départ ce sont des faits qui sont reconnus, qui ne sont pas du tout contestés et il y a les explications fournies par madame Sauvage sont assez simples. Elle ne dit pas qu'elle a été victime pendant des années et des années de quoi que ce soit, elle dit que son mari pouvait être violent, qu'elle supportait moins bien depuis une année puisque c'est dire une espèce de récurrence dans son comportement violent, c'est ce qu'elle dit en tous les cas en temps. Rien n'a pu être constaté sur elle puisqu'elle ne sait jamais plainte de rien, les enfants avaient été entendus mais, de mémoire du dossier, les déclarations n'étaient pas aussi franches pendant l'instruction qu'elles ont pu l'être, surtout en appel. Parce que, en première instance aussi, ce n'était pas forcément le sujet de madame Sauvage qui était constamment et violemment battue. Donc, finalement, c'est un dossier assez simple où ce qui était important c'était le quantum de la peine et pas tant le principe de la déclaration de culpabilité et, après, au dossier d'appel, c'est devenu un peu plus tendu puisque les défenses étaient complètement différentes en appel de la première instance et une défense qui était de mettre le focus sur les violences subies et sur une légitime défense différée qui était plaidée par les avocats, qui n'a pas été retenue et du coup, cet dame a été condamné normalement pour des faits reconnus d'homicide volontaire aggravé. Elle a été condamné à dix ans comme en première instance. Donc la médiatisation n'a eu lieu qu'après enfaite donc du coup sur comment on a appréhendé le dossier et comment ça s'est passé ? ça s'est passé normalement, ce n'était pas compliqué.

Mathilde Chavatte : Du coup, une autre question plus générale, en tant que juriste, comment vous interprétez la séparation des pouvoirs actuels, notamment vis à vis du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire?

Mr. le Procureur : Alors déjà la Constitution de 1958 parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Normalement le président de la République, il est garant de l'indépendance de la justice et en même temps, par le droit de grâce, au delà d'être le garant de l'indépendance de la justice, il peut interférer

sur le déroulement, non pas la justice, mais de la façon dont les décisions de justice vont être exécutées ou pas.

Mathilde Chavatte : Et donc est ce qu'on peut dire qu'il y a une sorte de violation de l'indépendance de la justice au travers du droit de grâce?

Mr. le Procureur : Non, non, parce que le droit de grâce n'est exercée que sur une partie d'abord de l'exercice du justice, à partir du moment où une décision a été rendue, le droit de grâce n'intervient pas avant. Donc après, c'est un droit constitutionnel. Moi, ce que j'avais simplement émis comme réflexion c'était que cette disposition de la Constitution datée de 1958, à l'époque où il n'existait ni appel possible d'une décision de la cour d'assises et où existait, d'autre part, la peine de mort. Donc ça, c'était quand même deux éléments en 58 qui étaient importants et peut être qu'ils justifiaient que ce droit de grâce puisse être éventuellement exercé. Depuis 1981, donc depuis 41 ans, la peine de mort était abolie, d'une part, et, d'autre part, depuis 21 ans, avec la loi Guigou, on a le droit d'appel sur des décisions rendues par la Cour d'assise. Du coup, est ce que ce droit demeure toujours aussi pertinent ? En utilisant ce droit, le Président ne commet aucune irrégularité ; au contraire, il est dans son rôle après, c'est sur la l'opportunité de son l'utilisation.

Mathilde Chavatte : Et pensez vous qu'une réforme permettant à une autre instance de détenir ce droit de grâce, une instance plus indépendante vis à vis du président, ne serait-elle pas la bienvenue vis à vis de l'autorité judiciaire?

Mr. le Procureur : Oui, peut être que ce serait une suggestion parce que du coup, je trouve que c'est compliqué pour le président d'être à la fois garant de l'indépendance de la justice et celui par lequel cette indépendance peut être considérée comme étant mise à mal à partir du moment où le Président va dire que telle personne n'a plus besoin d'être en prison, là où le tribunal d'application des peines qui considère qu'il faut qu'elle y reste parce qu'on n'est pas dans les conditions d'un aménagement. Une instance indépendance pourrait dégager le Président de cette contradiction qui, à mon avis, n'est pas qu'apparente et qui, dans les faits, fait qu'il est dans une vraie contradiction.

Mathilde Chavatte : Oui et vous le dites également très bien qu'il n'y a plus de peine de mort en France, on peut faire appel aux assises, pensez vous du coup que le droit de grâce n'est pas

actuellement là pour compenser des erreurs ou des vides juridiques qu'il peut encore y avoir dans notre législation actuelle ?

Mr. le Procureur : Les erreurs juridiques, à partir du moment où vous avez quand même une procédure pénale qui est là en fait pour essayer de tendre à la limiter, alors on peut toujours dire que parce que je suis pas d'accord avec une décision c'est un erreur, enfin judiciairement, il y a quand même été une information judiciaire, il y a eu un appel devant la chambre d'accusation à l'époque. Dans l'affaire Sauvage, moi, ce qui m'a étonné, c'est que puisque le débat porté par la défense était sur une notion intéressante, sans doute de légitime défense différée, c'était un problème de droit et bah il suffisait d'un élément. Quand on est pas d'accord avec l'application du droit, on a encore un recours qui est le recours en cassation. Celui là n'a jamais été exercé ce qui est quand même curieux si vraiment ce que soutenait la défense était le cœur du sujet la légitime défense, c'était quasiment impossible à soutenir : parce que j'ai été victime quelque temps auparavant de violence, tuer cette personne n'est pas en soit proportionnée, adaptée, légitime et nécessaire. Donc oui, le problème c'est que on n'a pas fait de droit, mais on a fait la politique. Sin on avait fait du droit, on aurait fait une cassation, on aurait fait peut être un recours en révision. Donc il y avait la place pour le droit et, enfaite, on a créé les conditions d'une décision politique. Et je comprends le président car il devait saisir politiquement l'opportunité d'exprimer quelque chose qui va dans le bon sens commun du bon peuple français, s'il ne s'y engouffrait pas, il finirait négativement dans les sondages. Donc je comprends que politiquement, l'exercice de ce droit constitutionnel était très important aussi pour le président de la République.

Mathilde Chavatte : Donc on voit bien qu'en l'état actuel des choses, en fait, notre droit est totalement lié à la politique et que le droit de grâce n'est pas forcément un droit juridique et devient un droit plus politique qu'autre chose.

Mathilde Chavatte : C'est une prérogative juridique qui peut s'exercer dans un contexte politique particulier.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction générale	p.7
Partie 1 : Une valorisation du rôle des chefs d'Etat italiens et français au travers d'une prérogative constitutionnellement garantie : le cas de la grâce présidentielle	p.18
Chapitre 1 : La vision réductrice et négative du droit de grâce	p.19
Section 1 : La figure présidentielle emprunte de monarchisme	p.20
§1 : Une prérogative divinement royale	p.21
§2 : Un instrument au service des Présidents de la République dans les régimes parlementaires	p.27
Section 2 : Une prérogative questionnant les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice	p.32
§1 : Une justification constitutionnelle et démocratique	p.33
§2 : L'effet dissonant du potentiel conflit d'interêt	p.37
Chapitre 2 : Un droit protecteurs mais considéré comme discrétionnaire	p.43
Section 1 : La grâce comme mécanisme de protection des droits de l'Homme	p.44
§1 : Peine de mort : un verdict lourd de conséquence atténué par la grâce présidentielle	p.45
§2 : Le maintien du droit de grâce malgré l'abolition de la peine de mort	p.51
Section 2 : L'encadrement juridiquement énigmatique du droit de grâce	p.57
§1 : La nature juridique ambiguë du décret de grâce	p.57

§2 : L'absence de contrôle juridictionnel de la grâce présidentielle	p.62
Partie 2 : Un pouvoir constitutionnellement garanti des chefs d'Etat français et italien en marge d'évolutions	p.68
Chapitre 1 : Une prérogative présidentielle critiquable mais nécessaire	p.69
Section 1 : Un acte judiciairement discutable	p.69
§ 1 : L'extinction de la régulation des flux judiciaires	p.70
§2 : La grâce amnistiante comme symbole de compromis	p.77
Section 2 : Un acte politiquement contestable	p.81
§1 : Une responsabilité politique endossée par le gouvernement	p.82
§2 : Les discours présidentiels sur la grâce présidentielle	p.86
Chapitre 2 : Une modernisation ou évolution illusoire du droit de grâce	p.92
Section 1 : L'appréciation récente d'un « droit pénal constitutionnel »	p.93
§1 : La grâce présidentielle entre dignité humaine et équité judiciaire	p.93
§2 : L'extraterritorialité de fait de la grâce présidentielle	p.97
Section 2 : L'omission de la grâce présidentielle dans les évolutions temporelles	p.103
§1 : Le rôle quasi méconnu du Ministre des finances et de la remise gracieuse	p.104
§2 : La volonté de soumettre le droit de grâce au changement	p.106
Conclusion générale	p.111



Université
de Lille

4^e de couverture du mémoire

Résumé du mémoire :

Dans la plupart des régimes démocratiques, le droit de grâce existe et est constitutionnellement encadré. En France comme en Italie, ce droit est une prérogative judiciaire du Président de la République essentielle. La grâce présidentielle est l'une des trois institutions de clémence, à côté de l'amnistie et de la prescription, qui permet d'humaniser la peine et de combler certaines imperfections judiciaires. Sa nature découle d'une histoire longue et riche, appartenant à Dieu pour en devenir un pouvoir du monarque de droit divin, le droit de grâce a su s'adapter aux différents régimes connus par la France et l'Italie. Seule sa nature juridique reste encore ambiguë, une ambiguïté qui ne nécessite pas une révision constitutionnelle du droit de grâce. La grâce présidentielle n'est certes pas parfaite mais la perfection n'existe pas.

Mots-clés :

- Grâce présidentielle
- Prérrogative judiciaire
- Président de la République
- Institution de clémence