
BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du **CRISP**

N° 61 – 2022

Sommaire

| | |
|---|-------|
| L'édito | p. 3 |
| L'article du mois | p. 4 |
| L'actualité | p. 8 |
| Les vidéos, podcasts et autres ressources | p. 29 |



The logo for CRISP, with 'CRISP' in a bold, sans-serif font. The 'C' and 'R' are red, while 'I', 'S', and 'P' are black.

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines

Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP.

L'article du mois

Contrôle de la légalité de la réforme de la procédure civile

CE, 6e et 5e ch. réun., 22 septembre 2022, nos 436939 et 437002

Le Conseil d'État, s'est prononcé le 22 septembre 2022, sur la légalité du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 à la suite des recours pour excès de pouvoir exercés par le Conseil national des barreaux (...)

par Franck Touret



The logo for PREPA ISP, with 'PREPA' in a bold, sans-serif font above 'ISP' in a larger, bold, sans-serif font. The text is black and is framed by two horizontal red lines.

CRISP

crisp@prepa-isp.fr

Président du CRISP

Jacob BERREBI

Rédacteur en chef

Franck TOURET

franck.touret@prepa-isp.fr

Comité scientifique

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Valentine HABERMAN

valentine.haberman@prepa-isp.fr

Directrice Générale ISP

Julie HABERMAN

julie.haberman@prepa-isp.fr

Prépa ISP

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

<http://www.prepa-isp.fr>

RCS Paris 331 302 877



L'ISP est ouvert du lundi au vendredi
de 9h30 à 18h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

Vous voulez passer les examens de l'avocature, de la magistrature ou passer les grands concours de la fonction publique, l'ISP propose, depuis plus de 35 ans, des formations dédiées et éprouvées.

**LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE
PREPARATION SUR :**

<http://www.prepa-isp.fr>

Proposez-nous vos articles

Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos articles de fond ou commentaires. Toute personne intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck TOURET (franck.touret@prepa-isp.fr) afin de lui proposer le thème et un résumé de sa proposition d'article (15 lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les 15 jours.

L'édito

« *La liberté individuelle n'est nullement un produit culturel* », Sigmund Freud, 1856-1939

Si l'on adopte une lecture par trop littérale et anachronique de cette citation de Sigmund Freud, on ne peut qu'être en désaccord avec le fondateur de la psychanalyse. Désormais, la justice se filme et ce n'est plus exceptionnel.

La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire autorise le fait de filmer des audiences judiciaires dans un but pédagogique, informatif, culturel ou scientifique.

Dans cette perspective, une émission intitulée « Justice en France » est déjà née et diffusée sur France TV, les chaînes du service public (le 1^{er} épisode a été diffusé le mercredi 17 octobre sur France 3). Nous l'avons regardée et nous avons aimé ce qui doit donc être regardé comme un nouveau produit culturel.

L'émission commence rapidement avec une audience correctionnelle au sein de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence : du délit routier, un ambulancier deux fois en récidive pour conduite en état d'ébriété.

C'est basique, l'on ne regarde pas l'émission pour apprendre le droit mais pour voir des moments de justice, de la justice du quotidien et de l'ordinaire, une justice humaine, une justice personnalisée et contradictoire.

De vrais magistrats, de vrais avocats, de vraies salles d'audience, de vraies affaires... des magistrats et des avocats chroniqueurs. Nous sommes loin des grands procès criminels et plus loin encore de la justice imaginée par Hollywood. Et cela fait du bien... Aucun voyeurisme (c'était une crainte, nous sommes rassurés). On ne peut qu'y croire, c'est la réalité.

A ce titre, on notera une réalisation sobre, minimale pour ne pas trahir cette réalité. Les commentaires qui interviennent tout au long de l'émission sont pédagogiques, clairs et intéressants. Le fonctionnement de la justice ainsi que le rôle des différents protagonistes sont expliqués simplement et utilement.

Alors certes, ce n'est pas une émission TV qui va réparer le lien de confiance distendu voire rompu entre la justice et le peuple, mais si elle peut y contribuer, l'on s'en réjouira...

Nous regarderons la suite de la saison 1 et si vous avez raté le début, voici le lien pour accéder au replay :

<https://www.france.tv/france-3/justice-en-france/justice-en-france-saison-1/4183195-emission-du-mercredi-19-octobre-2022.html>

Jacob Berrebi, professeur de droit civil à l'ISP

L'article du mois

Procédure civile
Franck TOURET
Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

Contrôle de la légalité de la réforme de la procédure civile

CE, 6e et 5e ch. réun., 22 septembre 2022, nos 436939 et 437002

Le Conseil d'État, s'est prononcé le 22 septembre 2022, sur la légalité du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 à la suite des recours pour excès de pouvoir exercés par le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers, l'ordre des avocats au barreau de Paris, l'Association des avocats-conseils d'entreprises, la Confédération nationale des avocats ainsi que la Fédération nationale des unions de jeunes avocats, et par le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature.

Le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 s'inscrit dans un mouvement profond de réforme de la procédure civile, tant en première instance qu'en appel. Les chantiers de la Justice lancés en 2017 ont conclu à la nécessaire simplification de la procédure civile. Les travaux ont donné naissance à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui a notamment fusionné les tribunaux d'instance et tribunaux de grande instance au sein des tribunaux judiciaires. Cette loi a été suivie de nombreux décrets afin, selon les promoteurs des textes, de simplifier la procédure civile. Ainsi, le décret du n°2019-1333 du 11 décembre 2019 a réformé en profondeur la procédure civile devant le tribunal judiciaire. Ce décret a ensuite été suivi par de nombreux décrets visant à corriger les erreurs de plume, les imprécisions ou les non-sens de ce décret. Il en est ainsi du décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux. Il fut suivi du décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, qui a procédé à des ajustements techniques de la procédure civile. Également, le décret n° 2020-1641 du 22 décembre 2020 a reporté la date d'entrée en vigueur de l'assignation à date dans les procédures autres que celles de divorce et de séparation de corps judiciaires. L'an dernier, c'est le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat qui a modifié diverses dispositions de procédure civile. Cette année, le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 a favorisé le recours à la médiation et apporté des modifications diverses.

À la suite du décret du 11 décembre 2019, le Conseil national des barreaux avait introduit une action en référé contre ledit décret. Toutefois, le Conseil d'État a rejeté la requête en suspension (CE, référé, 30 décembre 2019, n° 436941). Parallèlement avait été introduit un recours au fond, qui a donné lieu à la décision du 22 septembre 2022. Plus de deux ans avant son entrée en vigueur, les dispositions du décret ont produit leurs effets, ou ont été retouchées, modifiées, parfois même abrogées. Le Conseil d'État dans sa décision a validé de nombreuses dispositions issues de la réforme du 11 décembre 2019. Il en est ainsi notamment du formalisme (art. 57 CPC), du règlement des incidents de compétence

internes au tribunal judiciaire (art. 82-1 CPC), de l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance (art. 514 et s. CPC) ou de l'extension des règles de la représentation obligatoire (art. 760 et s. CPC). Toutefois, le Conseil d'État a annulé l'emblématique article 750-1 du Code de procédure civile (I), la mention de la liste des pièces dans la déclaration d'appel (II) et impose l'exigence d'un délai de trois mois avant l'entrée en vigueur d'une réforme d'ampleur de la procédure civile (III).

I/ L'annulation de l'emblématique article 750-1 du Code de procédure civile

Le Conseil d'État annule l'article 750-1 du Code de procédure civile dans sa rédaction issue de l'article 4 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, qui est une mesure phare de la réforme.

Cet article, dans sa version initiale, précisait que « *A peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire.*

Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au premier alinéa dans les cas suivants :

- 1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;*
- 2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;*
- 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ;*
- 4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation ».*

Depuis, le 1^{er} janvier 2020 est instauré pour certains litiges un préalable obligatoire à la saisine du juge. Toutefois, ce même article prévoit des exceptions notamment lorsqu'il n'y a pas suffisamment de conciliateurs dans le ressort de la juridiction. C'est sur ce point précis, que le Conseil d'État considère que le pouvoir réglementaire n'a pas suffisamment défini la dispense en se référant, à l'article 750-1 du Code de procédure civile, à « *un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige* ». Concrètement, ces dispositions ne définissent pas de façon suffisamment précise les modalités et le ou les délais selon lesquels cette indisponibilité pourra être regardée comme établie. Dès lors, le Conseil d'État retient que, s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours juridictionnel, l'indétermination de certains des critères permettant de regarder cette condition comme remplie est de nature à porter atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Déjà le Conseil constitutionnel avait formulé une réserve d'interprétation dans le cadre de son contrôle de la loi du 23 mars 2019, dont le décret est issu. Précisément, le Conseil constitutionnel avait relevé qu'il appartiendrait au pouvoir réglementaire de définir certaines dispenses permettant au justiciable de saisir directement le tribunal judiciaire (DC n°2019-778, 21 mars 2019). « *L'indisponibilité dans un délai raisonnable d'indisponibilité du conciliateur de justice* » était au nombre de ces dispenses à définir ». Ce que le pouvoir réglementaire n'avait pas fait.

En substance, l'obligation préalable de tenter une résolution amiable avant de saisir le tribunal judiciaire n'est plus nécessaire. Néanmoins, une difficulté survient. En effet, le Conseil d'État annule l'article 750-1 du Code de procédure dans sa rédaction issue du décret du 11 décembre 2019. Or cet article a été par la suite modifié. En effet, le décret du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant

diverses dispositions a ajouté les troubles anormaux de voisinage à la liste des exigences de préalable obligatoire à la saisine du juge. Plusieurs voies d'interprétations sont envisageables. D'abord, il peut être permis de considérer que l'article 750-1 du Code de procédure civile survit à l'annulation de sa version initiale. Seule la version de 2019 est annulée et non sa version postérieure. Ensuite, il peut être retenu que seul l'apport du décret du 25 février 2022 est toujours en vigueur, à savoir un préalable obligatoire en matière de trouble anormal de voisinage. Enfin, que l'annulation de sa rédaction initiale emporte l'annulation des versions postérieures. Plusieurs arguments militent en faveur de cette dernière interprétation. Premièrement, l'annulation de la version initiale emporte la nullité des modifications postérieures faute de support normatif. Ensuite, les modifications postérieures n'ont pas modifié la question de la définition du « *délai raisonnable d'indisponibilité du conciliateur de justice* ». La cause d'annulation est donc toujours présente depuis la version issue du décret du 25 février 2022.

En conséquence, l'absence de recours au règlement amiable des litiges lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du Code de l'organisation judiciaire ou à un trouble anormal de voisinage n'est plus prescrite à peine d'irrecevabilité. Enfin, le Conseil d'État considère qu'une annulation rétroactive aurait des conséquences manifestement excessives sur le fonctionnement du service public de la justice. En effet, il précise que « *les effets produits par l'article 750-1 du code de procédure civile dans sa rédaction issue de l'article 4 du décret attaqué dans la mesure précisée au point 43 avant son annulation [...] sont définitifs, sous réserve des actions engagées à la date de la présente décision* ». Aussi, il convient de regarder comme définitifs les effets produits par l'article 750-1 du Code de procédure civile avant son annulation.

II/ La mention de la liste des pièces dans la déclaration d'appel

Le Conseil d'État annule ce qui était manifestement un mauvais renvoi figurant aux articles 901 et 933 du Code de procédure civile, dans leur rédaction issue du décret du 11 décembre 2019. Ces articles sont relatifs au contenu de la déclaration d'appel respectivement dans le cadre d'une procédure avec représentation obligatoire (art. 901 CPC) et d'une procédure sans représentation obligatoire (art. 933 CPC). Ils renvoyaient à l'article 57 du Code de procédure civile relatif au contenu de la requête. Or, au nombre des mentions obligatoires de l'article 57 du Code de procédure civile se trouve l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Ainsi, pesait sur l'appelant une obligation d'indiquer les pièces sur lesquelles la demande était fondée, ce qui n'a aucun sens au stade de la déclaration d'appel. En pratique, certains listaient leurs pièces de première instance dans la déclaration d'appel, d'autres listaient la décision comme seule et unique et pièce, enfin d'autres considéraient qu'il convenait de ne pas en tenir compte.

Aussi, le Conseil d'État annule le renvoi à l'indication des pièces. Ce qui avait déjà été supprimé par le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020. Depuis, le 1^{er} janvier 2021, la mention du bordereau des pièces n'est plus exigée pour l'appelant, à peine de nullité. Enfin, le Conseil d'État précise que l'annulation prononcée n'a pas d'effet juridique sur les procédures en cours, dès lors que les textes ont d'ores et déjà été modifiés et que le grief retenu par le Conseil d'État n'existe plus.

III/ L'exigence d'un délai de trois mois avant l'entrée en vigueur d'une réforme d'ampleur de la procédure civile

Le Conseil d'État a annulé le I de l'article 55 du décret du 11 décembre 2019. Cette disposition a pour effet de rendre applicables, selon les cas, aux instances en cours ou aux instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2020, soit moins de vingt jours après sa publication, l'essentiel des nouvelles dispositions du Code de procédure civile issues de ce décret. Le Conseil d'État, dans sa décision du 30 décembre

2019, avait considéré que le délai d'entrée en vigueur n'était pas trop bref, tout en regrettant qu'une publication plus précoce du décret n'ait pas été possible. En 2019, le Conseil d'État avait mis en balance, d'un côté de la sécurité juridique des justiciables face à une nouvelle réglementation et de l'autre, la nécessité de mettre en place les règles de procédure devant les tribunaux judiciaires.

Désormais, le Conseil d'État considère que le délai laissé aux justiciables et à leurs représentants était trop bref. De surcroît, il précise que ce délai aurait dû être d'au moins trois mois pour les dispositions dont l'entrée en vigueur n'était pas rendue nécessaire par la création du tribunal judiciaire au 1er janvier 2020 en vertu de l'article 109 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Il incombait au pouvoir réglementaire, pour des motifs de sécurité juridique, de leur permettre de disposer d'un délai raisonnable pour être à même de se conformer à ces dispositions nouvelles.

Le Conseil d'État envoie ainsi un message aux rédacteurs, en imposant un délai de prévenance dont les justiciables et les professionnels pourront réclamer le respect lors des grandes réformes futures en procédure civile et dans d'autres matières. L'objectif étant de sauvegarder la sécurité juridique des justiciables.

Le Conseil d'État annule l'article 55 du décret du 11 décembre 2019 sur un autre point l'application immédiate des nouveaux articles 760 à 768 du Code de procédure civile aux procédures en cours. Ces articles étendent la représentation obligatoire par avocat devant le tribunal judiciaire, en particulier en référé. Or, la loi du 23 mars 2019 qui se trouve à la source du décret prévoyait sur ce point une application aux seules instances introduites à compter du 1er janvier 2020. L'annulation était donc mécanique et le Conseil d'État ne la justifie pas plus. En effet, est contraire au principe de sécurité juridique, le fait de changer les règles de représentation des parties en cours d'instance. Cela signifierait qu'une partie qui aurait régulièrement introduit une action sans passer par un avocat se verrait soudainement interdite de la poursuivre, sauf à constituer avocat.

Classiquement, les décrets entrent en vigueur au lendemain de leur publication, sauf disposition contraire : l'annulation prononcée, qui porte sur la disposition ayant différé l'entrée en vigueur, entraînerait ainsi rétroactivement l'entrée en vigueur du décret, publié le 12 décembre 2019, au 13 décembre 2019. Toutefois, le Conseil d'État anticipe l'effet de sa décision d'annulation dans le temps et affirme que les effets produits par les procédures et décisions affectées, entre le 13 décembre 2019 et le 1er janvier 2020 (date d'application effective du texte), sont définitifs. Dès lors, il neutralise les conséquences juridiques que pourrait avoir cette annulation sur les procédures et décisions affectées. L'annulation de la disposition d'entrée en vigueur du décret n'a donc pas d'effet sur les procédures en cours.

L'actualité

Nous vous proposons un classement subjectif (celui des professeurs de la Prépa ISP) des brèves et décisions suivantes en fonction de leur importance :

***utile **important ***essentiel**

(ne cherchez pas les décisions mineures et inutiles dans cette revue)

Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

****Civ. 2e, 29 septembre 2022, n° 21-23.456, dévolution pour le tout dans les procédures sans représentation obligatoire**

Lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, la dévolution pour le tout ne s'opère pas dans les procédures avec représentation obligatoire (Civ.2^e, 30 janvier 2020, n° 18-22528). Il en va différemment dans le cadre des procédures sans représentation obligatoire, selon le présent arrêt. En effet, la Cour de cassation retient que dans les procédures d'appel sans représentation obligatoire, et même lorsque la partie appelante a choisi d'être représentée par un avocat, la déclaration d'appel qui ne mentionne ni les chefs critiqués ni l'objet de l'appel opère dévolution pour le tout. En l'occurrence, une mère a interjeté appel à l'encontre d'un jugement rendu par un juge des enfants ayant renouvelé une mesure éducative avec placement de sa fille au domicile du père. Bien que s'agissant d'une procédure sans représentation obligatoire (art. 1191 et 1192 CPC), la mère a eu recours à un avocat pour réaliser l'acte d'appel et se faire représenter. La Cour d'appel considère qu'elle n'est saisie d'aucune demande, car la déclaration d'appel établie par l'avocat de la mère ne

précisait pas les chefs du jugement qu'elle entendait critiquer. La mère reproche à l'arrêt d'appel d'avoir constaté que la cour d'appel n'était saisie d'aucune demande en l'absence d'effet dévolutif de son appel. L'intéressée énonce la violation par les juges du fond des articles 562 et 933 du Code de procédure civile, ainsi que les dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation censure les juges du fond et annule l'arrêt rendu en toutes ses dispositions. Elle considère qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, y compris lorsque les parties ont choisi d'être assistées ou représentées par un avocat, la déclaration d'appel qui mentionne que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs du jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement. La Haute juridiction précise également qu'il doit en être de même lorsque l'acte d'appel, qui omet de mentionner les chefs de dispositif critiqués, ne précise pas si l'appel tend à l'annulation ou à la réformation du jugement. Autrement dit, dans le cadre d'une procédure sans représentation obligatoire, l'effet dévolutif n'est pas tributaire de la mention expresse, par l'appelant, des chefs de jugement qu'il critique.

***Civ. 2e, 8 septembre 2022 n° 21-12.352, formalités du commissaire de justice dans la signification d'un acte de procédure**

Dans le cadre de cette espèce, des époux ont conclu deux prêts immobiliers. La banque les a assignés en paiement de différentes sommes d'argent selon les modalités des articles 656 et 658 du Code de procédure civile. Pour déduire la réalité du domicile de l'épouse, l'huissier de justice, désormais le commissaire de justice, a relevé que le nom d'épouse de la femme figurait sur la boîte aux lettres. Par conséquent, il a

signifié l'acte selon les dispositions de l'article 656 du Code de procédure civile, en laissant un avis de passage et en conservant l'acte à son étude. Par la suite, la débitrice n'a pas comparu à l'audience et n'y a pas été représentée. Condamnée par jugement réputé contradictoire, elle relève appel de la décision et demande l'annulation du jugement en raison de la nullité de l'assignation introductive d'instance pour irrégularité de la signification. La cour d'appel refuse de prononcer l'annulation du jugement et condamne la débitrice à régler les diverses sommes. Dans le cadre de son pourvoi, l'épouse sollicite l'annulation de l'assignation introductive d'instance arguant du fait que l'huissier de justice chargé de sa signification s'est simplement contenté, pour s'assurer de la réalité de son domicile, de vérifier que son nom d'épouse figurait sur la boîte aux lettres. Selon elle, cette seule vérification ne suffisait pas à établir la réalité de son lieu de résidence. D'autant plus, que les époux étaient séparés de fait. La Cour de cassation, censurant les juges du fond, retient que la seule mention dans l'acte de l'huissier de justice relevant que le nom du destinataire figure sur la boîte aux lettres n'est pas de nature à établir, en l'absence de mention d'autres diligences de sa part, de la réalité du domicile du destinataire de l'acte et, partant, ne satisfait pas aux exigences de l'article 656 du Code de procédure civile. Selon cet article « *Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification est faite à domicile.* ». Si la solution peut sembler sévère et favorable à la débitrice, elle se justifie au regard du contradictoire. En effet, le recours à la signification a pour objectif de maximiser les chances que le destinataire prenne connaissance de l'acte signifié par rapport à une notification par voie postale. Aussi, il est attendu de l'huissier de justice des diligences, autres que celles auxquelles se livreraient les services postaux, à savoir vérifier seulement un nom sur une boîte aux lettres.

Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

*****CE 7 octobre 2022, n° 443826, reconnaissance d'une vie privée pour les personnes morales par le Conseil d'Etat**

Contrairement à la position de la Cour de cassation (Civ. 1re, 17 mars 2016, n° 15-14.072), le Conseil d'Etat retient que les personnes morales sont dotées d'une vie privée. Ainsi, les comptes annuels d'une fondation d'entreprise n'ayant reçu aucune subvention publique n'ont pas à être communiqués à un tiers par l'administration. Dans le cadre de cette affaire, une association de lutte contre la corruption souhaitait obtenir les comptes annuels de la fondation d'entreprise Louis Vuitton pour deux années. Aussi, elle demande au tribunal administratif de Paris d'ordonner au préfet de lui communiquer les comptes annuels des exercices 2016 et 2017 de la fondation d'entreprise Louis Vuitton. Le tribunal administratif refuse une telle demande en considérant que la Fondation n'avait reçu aucune subvention publique et donc qu'aucun texte ne permettait une telle communication à un tiers (TA Paris, 17 juin 2020, n° 1910687/5-3). Un pourvoi est formé par l'association de lutte contre la corruption, afin de démontrer qu'une telle communication était légitime. Le Conseil d'Etat confirme la décision du tribunal administratif. Tout l'enjeu du débat repose sur l'interprétation de l'article L. 300-2 du Code des relations entre le public et l'administration et de sa combinaison notamment avec les articles L. 311-6 et L. 311-7 du même code. Les fondations d'entreprises, n'étant pas des sociétés commerciales, mais des organismes à but non lucratif, elles sont tenues d'adresser chaque année au préfet un rapport d'activité. À la réception de ces documents, ils sont considérés comme des documents administratifs. Toutefois, s'agissant de documents relatifs à leur fonctionnement interne et à leur situation financière, ils sont

protégés par le respect de la vie privée. La loi prévoit une dérogation à cette protection lorsque la fondation d'entreprise a reçu une subvention publique. Elle ouvre alors un droit à communication à toute personne qui en fait la demande. Or, en l'espèce, la fondation d'entreprise Louis Vuitton, n'ayant pas reçu de subvention publique, elle est protégée par la vie privée. Les documents ne sont donc pas communicables.

***Civ. 1re, 21 septembre 2022, n° 20-21.035, Qualité à agir en matière d'action relative à la filiation**

En l'espèce, un homme a introduit une action en contestation de paternité. À la suite de son décès, en cours d'instance, ses deux nièces sont intervenues volontairement à l'instance, en qualité de légataires universelles afin de reprendre l'instance. Les juges du fond ont considéré l'intervention volontaire irrecevable. Ils relèvent que le légataire universel du titulaire d'une action relative à la filiation n'est pas un héritier au sens de l'article 322 du Code civil et qu'il n'a qualité ni pour exercer cette action ni pour poursuivre une telle action déjà engagée. Selon cet article « *l'action peut être exercée par les héritiers d'une personne décédée avant l'expiration du délai qui était imparti à celle-ci pour agir. Les héritiers peuvent également poursuivre l'action déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption d'instance* ». Les légataires universelles soutenaient que « *si le légataire universel du titulaire de l'action en contestation de paternité n'a pas qualité pour intenter ladite action, il en dispose pour poursuivre l'action engagée par ce titulaire de son vivant* ». La Cour de cassation, confirmant la position des juges du fond, considère que le légataire universel du titulaire de l'action prévue par l'article 333 du Code civil, n'étant pas un héritier de celui-ci au sens de l'article 322 du même Code, n'a pas qualité pour exercer cette action ni pour la poursuivre. Une telle solution avait déjà été posée par la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 2 avril 2014, n° 13-12.480). En effet, « *le légataire universel du titulaire de l'action prévue par l'article 333 du Code civil, n'étant pas héritier*

de celui-ci au sens de l'article 322 du même code, n'a pas qualité pour exercer cette action ». L'apport de l'arrêt de 2022 est d'étendre la solution à la poursuite de l'action. En conséquence, les légataires universelles sont irrecevables à poursuivre l'action en contestation de paternité introduite par le défunt.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

***Com. 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-12.218 : Un arrêt mêlant l'abus de dépendance économique et le contrôle de proportionnalité en matière de cautionnement.** Malgré les récentes évolutions du droit des sûretés par la récente réforme pratiquée par l'ordonnance du 15 septembre 2021, la présente décision garde tout son intérêt notamment parce que les questions posées et les réponses afférentes se trouvent au carrefour du droit du cautionnement et du droit des contrats. Un contrat de compte est conclu entre une banque et une société. Quelques temps plus tard, M. X se porte caution des engagements de la société pour un montant maximum de 360 000 euros. Peu de temps après, la société est placée en redressement puis en liquidation judiciaires. La banque assigne M. X en paiement des sommes dues. M. X lui oppose, à titre principal, la nullité de l'engagement, à titre subsidiaire, sa disproportion. La cour d'appel ne suit la caution en aucun de ses moyens. M. X se pourvoit en cassation reprochant donc à la cour d'appel d'avoir écarté l'abus de dépendance économique et la disproportion. Pour appuyer sa demande de nullité, la caution fait valoir que la société débitrice bénéficiait depuis des années de facilités de caisse ; or, la banque aurait exigé de lui un engagement de caution sous la menace implicite de mettre fin à ces facilités. Pour arguer de la disproportion, M. X affirme que la fiche de renseignements qu'il avait rempli lors de la signature du cautionnement comportait des inexactitudes ; dès lors les juges du fond qui s'étaient fondés pour leur analyse sur cette fiche

pour écarter toute disproportion, avait fait une mauvaise application de la loi, laquelle commande de prendre en considération la situation réelle et non la situation déclarée de la caution. La Cour de cassation rejette le pourvoi écartant les deux moyens. D'une part, la Haute juridiction approuve les juges du fond d'avoir considéré qu'aucune preuve d'une dépendance économique n'était établie en l'occurrence puisque le compte bancaire de la société était de nouveau positif peu de temps après l'engagement de caution et que les juges du fond avaient pu valablement tenir compte de cet élément pour écarter la nullité. D'autre part, la Cour régulatrice confirme que les juges du fond pouvaient effectivement se fonder sur la fiche de renseignement fournie par la caution, laquelle avait certifié l'exactitude des éléments y figurant. En l'absence d'anomalies apparentes, ces éléments suffisaient à s'assurer que le cautionnement n'était pas manifestement disproportionné.

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

****Rapport du Comité des Etats généraux de la Justice, avril 2022 : les propositions des Etats généraux de la Justice pour une réforme de la justice économique (V. not. Tome 3, annexe 15).** L'arlésienne... la grande réforme des tribunaux de commerce annoncée (et espérée) depuis fort longtemps (la question se posait déjà au XIX^{ème} siècle, davantage encore depuis l'érection du nouveau Code de commerce en 2000) n'a jamais eu lieu... et n'aura pas lieu à la suite du rapport du groupe de travail dédié à la justice économique.

La principale question posée concernait le devenir structurel des tribunaux de commerce ; certains espéraient que des magistrats remplacent les juges professionnels, ou, à tout le moins, que la composition échevinale soit instaurée. Plusieurs raisons sont avancées pour écarter ces solutions considérées inadaptées et donc renoncer à cette révolution : d'abord, de

manière très pragmatique, il est souligné qu'« *au nom du principe de réalité, que substituer des magistrats de carrière à tous les juges ou même généraliser l'échevinage nécessiterait des moyens importants* » que la justice n'a pas... Ensuite, les magistrats de carrière n'ont pas la connaissance du monde de l'entreprise qu'ont les juges professionnels. Enfin, de façon unanime, le groupe de travail a estimé que loin de remettre en cause la légitimité de ces justices qui s'appuient, en première instance, sur des juges professionnels de l'économie, il faut, au contraire, la réaffirmer à la fois politiquement et concrètement par les moyens qui lui sont alloués, tout en proposant bien évidemment des améliorations substantielles. Ainsi, la reconnaissance de la légitimité de la justice commerciale est réaffirmée, mais elle doit avoir pour contrepartie des « *réformes profondes permettant d'assurer, dans les conditions satisfaisantes, le service public de la justice* ». Au principal, est proposée la transformation des tribunaux de commerce en tribunaux des affaires économiques. Le changement d'appellation prend son sens dans l'extension de la compétence *ratione personae* de ces juridictions puisque cette compétence serait élargie aux associations, agriculteurs et professions libérales. La compétence *ratione materiae* serait aussi étendue intégrant tout le livre VI du Code de commerce relatif aux difficultés des entreprises ; partant le tribunal des affaires économiques serait compétent pour toutes les procédures amiables et collectives. L'extension de la compétence *ratione materiae* des tribunaux connaît tout de même des limites puisque les contentieux relatifs aux baux commerciaux et à la propriété intellectuelle demeurent de la compétence des tribunaux judiciaires. Autre réforme structurelle, si l'échevinage demeure exclu, est créé au sein du tribunal des affaires économiques, une chambre mixte des sanctions des procédures collectives, présidée par un magistrat professionnel, et ayant essentiellement pour objet le contentieux relatif au droit pénal des procédures collectives (dès lors, comprend-on que le juge qui ouvre la procédure collective – la formation classique de jugement – n'est pas le juge qui prononcera les éventuelles sanctions – la chambre mixte). Sur l'ensemble de ces points, une expérimentation

autour de six tribunaux de commerce est proposée.

Autre proposition majeure sans être révolutionnaire, la justice économique dérogerait à l'avenir au principe de gratuité de la justice. Rendre la justice commerciale payante (serait instauré un droit de timbre) permettrait d'alimenter le budget de cette justice mais aussi constituerait un frein aux abus dans l'engagement des procédures et des voies de recours. Ainsi, ce droit pourrait être diminué en cas de désistement ou de transaction, et augmenté en cas de procédures dilatoires. Une expérimentation de cinq ans est envisagée.

***Crim. 22 juin 2022, pourvoi n° 21-83.036 : La banqueroute de la société et les droits des créanciers et associés de la société en procédure collective.** Une procédure de redressement judiciaire est ouverte à la suite de l'état de cessation des paiements d'une SCI. Des poursuites pénales sont engagées contre les dirigeants du chef de banqueroute. Leur sont reprochés, l'emploi de moyens ruineux en vue d'investissements immobiliers et la tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière ou incomplète. Créanciers et associés de la SCI se constituent partie civile. En suite d'une longue et mouvementée procédure, des conseillers d'appel condamnent les prévenus pour banqueroute tout en accueillant la constitution des parties civiles. Le pourvoi formé par les prévenus conteste naturellement la condamnation mais également la recevabilité de la constitution des parties civiles. Si la Haute juridiction confirme la condamnation pour banqueroute (dès lors que sont effectivement établis les manquements aux obligations comptables relevés), elle casse l'arrêt d'appel sur la question de la recevabilité des constitutions. Au visa de l'article L. 654-17 du Code de commerce et des articles 2 et 593 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation décide que « *les créanciers et associés de la société débitrice ne peuvent se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure suivie du chef de banqueroute qu'à la condition d'invoquer un préjudice distinct du montant de leur créance déclarée dans la procédure collective ouverte contre le débiteur* ». La Cour régulatrice fait ainsi

un rappel d'une solution bien établie en jurisprudence (Crim. 17 juin 2014).

Droit douanier
Annah Francoville
Magistrate

****Décision n°2022-1010 QPC du 22 septembre 2022, secousse sismique au pays des Douanes ?**

Le jeudi 22 septembre 2022, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), rendait une décision aux lourdes conséquences dans le quotidien des agents de la douane française.

Saisie d'une question - somme toute assez simple - sur la conformité de l'article 60 du code des douanes avec les règles constitutionnelles, l'institution de la rue Montpensier y apporte une réponse qui l'est tout autant.

Pour rappel, l'article 60 du code des douanes dispose que « *pour l'application des dispositions du présent code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes* ». Nul besoin d'être un exégète confirmé pour comprendre le large champ d'application de ces dispositions, qui justifient le recours à des moyens d'investigation, par nature attentatoires aux libertés individuelles, dès lors que « *l'application des dispositions du présent code* » le demande...

C'est bien évidemment de cette problématique qu'était saisi le Conseil constitutionnel, le requérant reprochant à l'article de loi de permettre aux agents des douanes de procéder, en toutes circonstances et sans contrôle effectif de l'autorité judiciaire, à la visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes, le cas échéant par l'emploi de mesures coercitives. Le requérant dénonçait de ce fait une méconnaissance de la liberté d'aller et de venir, du droit au respect de la vie privée et des droits de la défense.

Comme à son habitude, afin de répondre à la question qui lui est soumise, le Conseil constitutionnel a mis en balance les différents intérêts en jeu. Aux termes de sa décision, la censure est nette puisque le Conseil considère que le législateur « *n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée* » ; le déséquilibre constaté se fonde notamment sur l'argument selon lequel n'est pas suffisamment précisé « *le cadre applicable à la conduite de ces opérations, tenant compte par exemple des lieux où elles sont réalisées ou de l'existence de raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction* ».

La question posée au Conseil s'inscrit en réalité dans un contexte nourri, de longue date, par le fait que la douane bénéficie de prérogatives exorbitantes du droit commun qui n'ont pas toujours été explicitement et précisément définies. Les interrogations relatives aux dispositions de l'article 60 du code des douanes ne sont d'ailleurs pas nouvelles, et c'est la jurisprudence qui avait dû préciser que, dans le cadre des dispositions litigieuses, les agents des douanes pouvaient procéder à des fouilles de sécurité, voire visiter les vêtements de la personne (c'est-à-dire fouiller les poches), mais ne sauraient réaliser de fouille intégrale (*Crim. 31 mai 2011, n° 11-80.034, Bull. crim. n°113*) ; c'est également la jurisprudence qui avait dû préciser que la fouille des vêtements de la personne s'étendait à celle des bagages à main ou autres bagages (*Crim. 26 fév. 1990 n° 87-84.475, Bull. crim. n°93*) ; c'est encore la jurisprudence qui avait été amenée à préciser que, si la retenue de la personne faisant l'objet de la fouille pouvait être initiée par les agents de la douane, c'était à la condition que cela soit sans mesure de contrainte et pour une durée strictement nécessaire à l'acte (*Crim. 15 juin 1987, Bull. crim. n°249*) ; et c'est toujours la jurisprudence qui avait dû préciser qu'une telle fouille ne conférait pas aux agents le pouvoir d'interroger la personne (*Crim. 18 mars 2010, Bull. crim. n°19-84.372*).

En outre, et cela était annonciateur de la décision du Conseil constitutionnel, très récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 23 février 2022, a précisé que l'article 60 du code des douanes ne permettait pas aux agents de cette administration de procéder à la visite d'un véhicule inoccupé stationné sur la voie publique en en brisant la vitre, quand bien même ils auraient constaté des éléments apparents laissant penser que des infractions de blanchiment douanier et de circulation irrégulière de marchandise étaient en train de se réaliser (*Crim. 23 février 2022, Bull. crim. n°21-85.050*).

Bref, aucune surprise finalement à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel. Mais alors... faut-il croire à la fin des Douanes ? En retirant aux agents leur premier et principal pouvoir d'action, ne risque-t-on pas de mettre au chômage toute une administration ? Que nenni ! Sans surprise, le Conseil constitutionnel, conscient des conséquences d'une telle décision, a pris le soin d'organiser les effets de sa décision et en encadre l'application dans le temps. Ainsi, le paragraphe 12 de la décision du 22 septembre 2022, constate que l'abrogation immédiate de la disposition n'est pas possible, sauf à supprimer tout contrôle douaniers ce qui n'est évidemment pas souhaitable au regard de l'objectif constitutionnel de protection de l'ordre public ; raison pour laquelle, le Conseil reporte cette abrogation au 1^{er} septembre 2023... de quoi laisser le temps au législateur de réécrire l'article afin de définir plus précisément le cadre d'intervention des agents douaniers.

Moins qu'une secousse sismique, la décision n'est peut-être finalement qu'une simple brise renforçant et légitimant l'intervention des agents des Douanes sur le territoire français.

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat judiciaire, enseignant en droit pénal et procédure pénale à l'ISP

I. – ACTUALITÉ NORMATIVE

***Décret n° 2022-1261 du 28 septembre 2022 relatif à la libération sous contrainte de plein droit et aux réductions de peine**

Nous savons que la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire, a supprimé les crédits automatiques de réduction de peine et a prévu que des réductions de peines pourraient être accordées aux condamnés donnant des preuves suffisantes de bonne conduite et qui auraient manifesté des efforts sérieux de réinsertion.

Cette même loi a également autorisé l'octroi de réduction de peine exceptionnelle aux condamnés ayant permis, au cours de leur détention, d'éviter ou de mettre fin à toute action de nature à perturber gravement le maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement ou à porter atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique des membres du personnel pénitentiaires ou des détenus.

Ladite loi a aussi prévu que la libération sous contrainte s'appliquerait de plein droit, sauf impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement, lorsqu'il reste au condamné, exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans, un reliquat de peine à exécuter inférieur ou égal à trois mois.

Le décret n° 2022-1261 du 28 septembre 2022, relatif à la libération sous contrainte de plein droit et aux réductions de peine, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023, vient organiser les modalités pratiques de mise en œuvre de ces dispositions législatives.

II. – ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

- ***Cass. crim., 10 août 2022, n° 22-81.057 : constitutionnalité du délit de diffusion d'image ou de renseignement sur l'identité d'une victime d'agression ou d'atteinte sexuelles sans son accord**

En l'espèce, un prévenu, condamné du chef de diffusion d'image ou de renseignement sur l'identité d'une victime d'agression ou d'atteinte sexuelles sans son accord, a présenté des questions prioritaires de constitutionnalité à l'occasion de son pourvoi. La première question prioritaire de constitutionnalité était ainsi rédigée : « L'article 39 quinquies de la loi du 29 juillet 1881 ne méconnaît-il pas le principe de légalité des délits et des peines, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il ne désigne pas précisément les personnes qui doivent être regardées comme victimes au sens de ce texte ? ». La seconde question prioritaire de constitutionnalité était ainsi rédigée : « L'article 39 quinquies de la loi du 29 juillet 1881 ne méconnaît-il pas la liberté d'expression, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il réprime, sans distinction et sous la seule réserve de l'accord écrit donné par la victime, le fait de diffuser des renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelles ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable, y compris lorsque de tels renseignements ou une telle image ont déjà été diffusés par la victime elle-même ? ».

Dans son arrêt du 10 août 2022, la Chambre criminelle refuse de transmettre ses questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Selon la Haute juridiction judiciaire, la première question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que la notion de victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelles est suffisamment claire et précise pour que son interprétation, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire. Quant à la seconde question, la Cour de cassation estime qu'elle ne présente pas non plus un caractère sérieux. En effet, selon elle, la disposition législative critiquée poursuit un objectif d'intérêt général, soit la protection de la dignité et de la vie privée de la victime d'infraction sexuelle, protection qui est également de nature à éviter des pressions sur celle-ci. Par ailleurs, cette disposition ne prescrit pas une interdiction générale de diffusion mais est limitée à certains éléments, ce dont il se déduit qu'elle n'interdit pas toute expression sur des faits d'agression ou d'atteinte sexuelles. Elle prévoit ainsi une dérogation en cas d'accord écrit

de la victime. En outre, même dans le cas où la victime a déjà diffusé elle-même des renseignements concernant son identité, ou son image, un risque d'atteinte aux intérêts précités est susceptible de résulter d'une nouvelle diffusion dans des conditions auxquelles elle n'a pas consenti. Par conséquent, la disposition en cause, qui ne présente pas un caractère général et absolu, assure donc une conciliation, qui n'est pas manifestement disproportionnée, entre la protection des victimes et le principe de la liberté d'expression.

- ****Cass. crim., 7 septembre 2022, n° 21-83.121 : la caractérisation du délit de favoritisme n'exige pas que la personne poursuivie soit intervenue, en fait ou en droit, dans la procédure d'attribution de la commande publique**

En l'espèce, en juillet 2015, le conseil municipal d'une commune avait décidé d'attribuer la délégation de service public de la restauration scolaire à une société. L'association du restaurant scolaire, attributaire de la délégation jusqu'en août 2015 et candidate à sa succession, avait alors déposé plainte pour favoritisme et dénoncé le comportement de l'une de ses employées, par ailleurs employée municipale de la commune à temps partiel, qui avait travaillé avec la société attributaire dans le cadre de l'exécution des précédentes délégations en assurant la distribution des repas fournis par cette société. Les investigations ont permis d'établir que cette employée avait apporté son aide, pour la présentation du dossier de candidature de la société attributaire, au dirigeant de cette société qui a revu ses prix à la baisse après la deuxième négociation. Les juges du fond ont déclaré coupables, d'une part, l'employée municipale du chef d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et, d'autre part, la société attributaire ainsi que son dirigeant du chef de recel de ce délit.

Dans son arrêt du 7 septembre 2022, la Chambre criminelle confirme cette décision. Pour ce faire, elle affirme que l'article 432-14 du Code pénal, relatif au délit de favoritisme, n'exige pas que la personne poursuivie soit intervenue, en fait ou en droit, dans la procédure d'attribution d'une commande publique. Par ailleurs, en l'espèce, en raison de ses

connaissances techniques et du savoir-faire dont elle disposait, à raison de son affectation au service de restauration scolaire de la commune, la prévenue bénéficiait de compétences et d'informations privilégiées lui ayant permis de procurer à une société candidate dans le cadre de l'attribution d'une délégation de service public et à son dirigeant un avantage injustifié de nature à porter atteinte au principe de liberté d'accès et d'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession. En particulier, en cumulant les fonctions de responsable du restaurant scolaire au sein de l'association qui exerçait antérieurement la délégation de service public et les fonctions d'agent territorial en charge des missions de gestion et d'organisation de la restauration scolaire, l'intéressée disposait du pouvoir d'intervenir dans la procédure d'attribution de la délégation de service public au regard des multiples missions qu'elle assumait, de sa connaissance approfondie du fonctionnement de la restauration scolaire, du rôle qu'elle jouait tant au sein de la mairie que du groupement en charge de la délégation de service public pour la mise en œuvre de la politique municipale de restauration scolaire et de l'expertise qu'elle apportait en la matière aux élus.

Néanmoins, la Haute juridiction judiciaire prononce une cassation sur le fondement d'un autre moyen concernant l'action civile à propos de laquelle elle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par cette infraction. Or, en l'espèce, pour débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt attaqué énonce que la présence d'autres candidats, dont il n'est nullement démontré qu'ils n'avaient aucune chance de se voir attribuer la délégation de service public, ne permet pas d'établir le caractère certain et direct du préjudice matériel que l'association du restaurant scolaire. Selon la Chambre criminelle, il appartenait aux juges du fond de rechercher si la partie civile avait, compte tenu de son activité, de son expérience ou de tout autre élément, une chance sérieuse d'obtenir la délégation de service public et si l'attribution irrégulière de celle-ci avait eu pour

conséquence directe de lui faire perdre cette chance.

- *Cass. crim., 7 septembre 2022, n° 21-85.236 : le prononcé, par le juge correctionnel, de la confiscation prévue par le Code des douanes échappe à l'exigence de motivation

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable du chef d'exportation de marchandises prohibées et condamné, notamment, à la confiscation d'une somme d'argent saisie à son domicile. Au soutien de son pourvoi, le prévenu reprochait aux juges du fond, notamment, de ne pas avoir motivé cette peine en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.

Dans son arrêt du 7 septembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Selon elle, en effet, le prononcé, par le juge correctionnel, de la confiscation douanière, prévue à l'article 414 du Code des douanes en répression des infractions de contrebande ou d'importation ou d'exportation sans déclaration de marchandises prohibées, est soumis aux dispositions spécifiques de l'article 369 dudit Code et échappe, par conséquent, aux prescriptions des articles 485 du Code de procédure pénale et 132-1 du Code pénal.

- **Cass. crim., 7 septembre 2022, n° 21-84.322 : droits de la personne propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure

En l'espèce, à la suite de la condamnation d'une prévenue, des chefs, notamment, d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier, d'association de malfaiteurs, d'escroquerie et de blanchiment, plusieurs confiscations avaient été décidées à l'encontre de plusieurs personnes morales. Dans son arrêt du 7 septembre 2022, la Chambre criminelle annule cette décision qui ordonnait, à l'encontre de la prévenue, des mesures de confiscations de biens appartenant à des personnes morales qui n'avaient pas été mises en mesure de présenter leurs observations au cours des débats.

Pour ce faire, la Chambre criminelle affirme qu'il résulte des articles 6, § 1, et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 1 du Protocole additionnel n° 1 à celle-ci que toute

personne dont le titre est connu ou qui a revendiqué cette qualité pendant la procédure a droit à ce que sa cause soit entendue par une juridiction ordonnant la confiscation d'un bien dont elle est propriétaire ou dont elle revendique la propriété. Il résulte, par ailleurs, de l'article 131-21 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, applicable à compter du 31 décembre 2021, que lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si cette personne, dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure, n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi.

La Haute juridiction judiciaire ajoute que, pour tenir compte des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, arrêt du 16 avril 2019, *Bokova c/ Russie*, n° 27879/13 et 10 avril 2012, *Silickiene c/ Lituanie*, n° 20496/02) et par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 14 janvier 2021, *OM*, aff. C-393/19), les personnes dont le titre est connu ou qui ont réclamé cette qualité au cours de la procédure sont recevables à interjeter appel ou à former un pourvoi en cassation contre la décision ordonnant la confiscation d'un bien leur appartenant. Outre ce droit à exercer un recours contre la décision de confiscation, la personne propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure et qui est convoquée conformément aux dispositions de l'article 131-21 susvisées, bénéficie des droits suivants : d'une part, si l'article D. 45-2-1 du Code de procédure pénale, qui complète l'article 131-21 du Code pénal, prévoit que la personne concernée a le droit de présenter elle-même ou par un avocat ses observations à l'audience, il résulte de la jurisprudence européenne qu'elle a le droit également de bénéficier de l'assistance d'un avocat tout au long de la procédure, en première instance comme en appel ou en cassation. D'autre part, la juridiction correctionnelle qui statue sur la mesure de confiscation est tenue de s'assurer que lui ont été communiqués en temps

utile outre les procès-verbaux de saisie, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs.

- ****Cass. crim., 13 septembre 2022, n° 21-87.452 : des perquisitions nocturnes ne peuvent être régularisées a posteriori par le juge d'instruction**

En l'espèce, plusieurs individus, mis en examen des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, avaient formé des requêtes en nullité concernant les perquisitions réalisées à leurs domiciles respectifs en pleine nuit. Ces requêtes avaient été rejetées par la Chambre de l'instruction au motif que, préalablement à la mise en œuvre des dites perquisitions, les officiers de police judiciaire avaient reçu un appel téléphonique du juge d'instruction les autorisant verbalement à effectuer des perquisitions de nuit, vu l'urgence et la possible déperdition de preuves, et leur indiquant régulariser son autorisation en leur transmettant une ordonnance dès le lendemain, présente au dossier.

Dans son arrêt du 13 septembre 2022, la Chambre criminelle affirme qu'il résulte des articles 706-91 et 706-92 du Code de procédure pénale que l'autorisation donnée par le juge d'instruction aux officiers de police judiciaire de procéder à une perquisition dans un lieu d'habitation en dehors des heures légales doit comporter les motifs propres à justifier cette atteinte à la vie privée dans une ordonnance écrite et motivée formalisée sans délai, faute desquels aucun contrôle réel et effectif de la mesure ne peut avoir lieu, ce qui cause nécessairement un grief à la personne concernée. Il en découle qu'est nulle l'autorisation verbale donnée par ce magistrat, même suivie, après la réalisation de l'acte, de la formalisation d'une ordonnance écrite et motivée. La cassation est donc prononcée.

- ****Cass. crim., 13 septembre 2022, n° 22-80.515 : l'officier de police judiciaire ne peut requérir des agents de police municipale, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, pour assister à des mesures de saisie**

En l'espèce, à 8 heures 45, trois agents de police municipale avaient remarqué le

stationnement inhabituel de deux véhicules, dont l'un de marque Renault, modèle Clio, à l'intérieur duquel avait été aperçue une liasse de billets et dont le conducteur s'était enfui en courant. Les gendarmes, avisés par les agents de police municipale et arrivés sur les lieux à 9 heures 20, avaient placé en garde à vue pour non-justification de ressources le second individu demeuré sur place, avec effet rétroactif à 9 heures, et lui avaient notifié ses droits à 10 heures, heure à laquelle ils avaient avisé le procureur de la République de cette mesure. Les gendarmes avaient, par ailleurs, requis deux des trois agents de police municipale pour procéder à la visite du véhicule Renault Clio et à la saisie de nombreuses liasses de billets découvertes à l'extérieur et à l'intérieur de ce véhicule. Mis en examen des chefs, notamment, d'association de malfaiteurs et de blanchiment, l'intéressé a fait déposer au greffe de la Chambre de l'instruction une requête en annulation. En vain.

Dans son arrêt du 13 septembre 2022, la Chambre criminelle rejette, en premier lieu, le moyen pris de la tardiveté de la notification des droits et de l'avis au procureur de la République. Pour ce faire, elle valide la solution des juges du fond ayant énoncé, d'une part, qu'une notification verbale des droits avait été faite par l'officier de police judiciaire à la personne placée en garde à vue, après son arrivée sur les lieux à 9 heures 20, et, d'autre part, que l'avis au procureur et la notification écrite des droits, intervenus quarante minutes après cette arrivée de l'officier de police judiciaire, ne présentent pas un caractère tardif compte tenu des circonstances de l'interpellation, de la zone dans laquelle elle a eu lieu, de la fuite d'un des deux individus, des constatations effectuées sur place et des délais de transport.

En second lieu, s'agissant du moyen de nullité des saisies opérées à l'extérieur et à l'intérieur du véhicule Renault Clio, la Cour de cassation rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 57 du Code de procédure pénale, pris en son deuxième alinéa, lorsque la mesure de saisie ne peut avoir lieu en présence de l'occupant des lieux ou de l'un de ses représentants, l'officier de police judiciaire doit procéder à cette mesure en présence de deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. Une telle obligation a pour

finalité de garantir le caractère contradictoire du déroulement des opérations de saisie ainsi que d'authentifier la présence effective sur les lieux des objets découverts et saisis. Il en résulte que toute partie, qui y a intérêt, a qualité pour invoquer la nullité tirée de la méconnaissance de ces dispositions sachant que ces dispositions excluent qu'un officier de police judiciaire requière des agents de police municipale agissant dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'il résulte de l'article 21 du Code de procédure pénale que de tels agents sont agents de police judiciaire adjoints et ont pour mission de seconder les officiers de police judiciaire.

Par conséquent, selon la Chambre criminelle, c'est à tort que les juges, pour écarter le moyen de nullité notamment des saisies opérées à l'extérieur et à l'intérieur du véhicule Renault Clio, ont jugé que l'officier de police judiciaire pouvait requérir les agents de police municipale agissant dans l'exercice de leurs fonctions, pour assister à ces mesures. Pour autant, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que le requérant n'a ni justifié ni même allégué l'existence d'un grief devant la Chambre de l'instruction.

- *Cass. crim., 13 septembre 2022, n° 22-84.037 : la durée dérogatoire de quatre ans de la détention provisoire dans l'information judiciaire ne s'applique que si les faits poursuivis peuvent recevoir une qualification criminelle, indépendamment de la circonstance de bande organisée

En l'espèce, un individu avait été mis en examen du chef, notamment, de recel et vol aggravés, en récidive, et écroué. Le juge des libertés et de la détention avait, sur le fondement de l'article 145-2 du Code de procédure pénale, dit n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire de l'intéressé au-delà des deux ans prévus par ce texte. Cette décision avait été infirmée par la Chambre de l'instruction au motif qu'au-delà de la matière criminelle visée à son premier alinéa, l'article 145-2 du Code de procédure pénale prévoit pour certains délits un délai de détention maximal allongé à quatre années ainsi que pour les crimes commis en bande organisée. Elle en avait déduit que, pour un crime commis en bande organisée, ce texte ne distingue pas entre la nature, délictuelle ou criminelle, de l'infraction initiale, aggravée par la

circonstance de bande organisée, de sorte que le délai maximal de la détention provisoire de quatre ans trouve bien à s'appliquer pour le crime de vol en bande organisée.

Dans son arrêt du 13 septembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Pour ce faire, elle rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article 145-2, alinéa 2, du Code de procédure pénale, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention provisoire au-delà de deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelles et au-delà de trois ans dans les autres cas. Les délais sont portés respectivement à trois et quatre ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national. Le délai est également de quatre ans lorsque la personne est poursuivie pour plusieurs crimes mentionnés aux livres II et IV du Code pénal, ou trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour un crime commis en bande organisée. Elle souligne ainsi que cet article n'est applicable qu'en matière criminelle. Ainsi, d'une part, les catégories d'infractions de trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme et extorsion de fonds, énumérées par ce texte, ne concernent que celles d'entre elles qui constituent des crimes, les délits relevant de l'article 145-1 du même Code. D'autre part, alors que ledit article, applicable en matière correctionnelle, fait mention d'une « infraction » commise en bande organisée, l'article 145-2, alinéa 2, précité, vise précisément un « crime » commis en bande organisée, qu'il distingue de « l'infraction » criminelle comportant un élément d'extranéité. Il s'en déduit que l'expression « crime commis en bande organisée », dont l'interprétation doit être littérale, s'agissant d'une disposition allongeant la durée de la détention provisoire, suppose que les faits poursuivis puissent recevoir une qualification criminelle, indépendamment de la circonstance de bande organisée.

- *Cass. crim., 14 septembre 2022, n° 21-86.796 : le droit au silence n'a pas à être notifié devant les juridictions de l'application des peines

En l'espèce, un individu, précédemment condamné à une peine d'emprisonnement partiellement assortie d'un sursis et mise à

l'épreuve, avait vu ce sursis révoqué par le juge de l'application des peines. Au soutien de son pourvoi, le condamné invoquait une atteinte à ses droits dans la mesure où, à l'audience devant la Chambre de l'application des peines, il ne lui avait pas été notifié son droit de se taire.

Dans son arrêt du 14 septembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Pour ce faire, elle souligne que les articles 712-6, 712-13 et D. 49-42 du Code de procédure pénale, qui organisent les débats devant les juridictions de l'application des peines, ne prescrivent pas que la personne qui comparaît devant elles reçoive la notification prévue par l'article 406 du même Code, concernant le droit au silence. Elle ajoute que les dispositions relatives au droit de se taire devant les juridictions pénales, qui ont pour objet d'empêcher qu'une personne prévenue d'une infraction ne contribue à sa propre incrimination, ne sont pas applicables devant les juridictions de l'application des peines, qui se prononcent seulement sur les modalités d'exécution d'une sanction décidée par la juridiction de jugement.

- ***Cass. crim., 14 septembre 2022, n° 22-80.118 : la complexité d'une question n'entraîne la nullité de l'arrêt d'assises qu'en présence d'un grief**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable des chefs de viols, d'agressions sexuelles, aggravés, et de corruption de mineurs de quinze ans, en récidive. Au soutien de son pourvoi, l'accusé critiquait l'arrêt de la Cour d'assises en ce qu'il avait été répondu par l'affirmative à la question n° 9 ainsi libellée : « L'accusé est-il coupable d'avoir favorisé ou tenté de favoriser la corruption de mineur de 15 ans ? », alors « qu'est entachée de complexité prohibée la question posée à la Cour et au jury qui réunit en une formule unique le fait principal et une circonstance aggravante ; que la question visant à la fois le fait principal de corruption de mineur et la circonstance aggravante tirée de ce que le mineur était âgé de moins de 15 ans, la déclaration de culpabilité est nulle et doit entraîner la cassation de l'arrêt de condamnation, pour violation de l'article 349 du Code de procédure pénale ».

Dans son arrêt du 14 septembre 2022, la Chambre criminelle souligne qu'il résulte de la feuille de questions que la Cour et le jury ont été

interrogés par une seule question sur la culpabilité de l'accusé du délit de corruption de mineur et sur la circonstance aggravante, résultant de ce que la victime était âgée de moins de quinze ans à la date des faits. Cette formulation de la question méconnaît l'article 349 du Code de procédure pénale, qui exige qu'une question soit posée sur le fait principal, chaque circonstance aggravante devant faire l'objet d'une question distincte.

Cependant, la cassation n'est pas encourue. En effet, tous les faits de viols, d'agressions sexuelles et de corruption de mineur reprochés à l'accusé, et dont il a été reconnu coupable, concernent la même victime et la Cour et le jury ont répondu par l'affirmative aux questions selon lesquelles cette dernière était âgée de moins de quinze ans, au moment des faits de viols et d'agressions sexuelles. Ainsi, en l'absence d'incertitude sur la conviction de la Cour d'assises quant à l'âge de la victime à la date de commission du délit de corruption de mineur de quinze ans, l'accusé ne justifie d'aucun grief résultant de la formulation de la question. En conséquence, le moyen ne peut être accueilli.

- ***Cass. crim., 14 septembre 2022, n° 21-86.866 : en matière répressive, la compétence des juridictions est d'ordre public**

En l'espèce, un individu avait été convoqué par officier de police judiciaire à comparaître devant le tribunal correctionnel du chef d'agressions sexuelles par personne étant ou ayant été le conjoint de la victime et condamné à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis. La Cour d'appel avait confirmé la déclaration de culpabilité du prévenu en énonçant que ce dernier avait imposé des relations sexuelles avec pénétration sur son épouse.

Dans son arrêt du 14 septembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Elle rappelle que tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise constitue le crime de viol. Elle rappelle également qu'en matière répressive, la compétence des juridictions est d'ordre public. Il appartient donc aux juges correctionnels, saisis de la cause entière par l'appel du ministère public, de se déclarer incompétents, même d'office, lorsque les faits

poursuivis relèvent de la compétence de la juridiction criminelle. L'exception à ce principe, prévu par l'article 469, alinéa 4, du Code de procédure pénale, ne trouve à s'appliquer qu'au cas où, après qu'une information a été ouverte, la victime des faits poursuivis est constituée partie civile lorsque le renvoi est ordonné.

- *Cass. crim., 20 septembre 2022, n° 22-84.038 : l'assemblée générale des magistrats du siège doit désigner nominativement les magistrats appelés à remplacer les juges d'instruction empêchés

En l'espèce, un individu avait été mis en examen, du chef de violences aggravées en récidive, et placé en détention provisoire. La Chambre de l'instruction avait rejeté le moyen de nullité pris de l'irrégularité de la désignation du magistrat ayant remplacé ponctuellement le juge d'instruction empêché au motif que les magistrats du siège du tribunal judiciaire, réunis en assemblée générale, avaient approuvé l'ordonnance de roulement qui attribuait le service de l'instruction à deux d'entre eux, nommément désignés, et le cas échéant, en cas de nécessité, à tout autre magistrat du siège, selon les modalités prévues à l'article 50 du Code de procédure pénale. Elle en avait déduit que la saisine du juge des libertés et de la détention avait été effectuée par un magistrat régulièrement désigné.

Dans son arrêt du 20 septembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Pour ce faire, elle affirme que, conformément aux dispositions des articles 50, alinéa 4, du Code de procédure pénale et R. 212-36 du Code de l'organisation judiciaire, si le juge d'instruction est absent, malade ou autrement empêché, l'assemblée générale des magistrats du siège du tribunal désigne l'un des juges de ce tribunal pour le remplacer. Or, en l'espèce, en permettant par avance et de manière indifférenciée à l'ensemble des magistrats du siège de la juridiction de remplacer les juges d'instruction empêchés, l'assemblée générale n'a pas procédé à la désignation nominative exigée par l'article 50, alinéa 4, du Code de procédure pénale.

- *CJUE, gde ch., 20 septembre 2020, Bundesrepublik Deutschland c/SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH, aff. C-793/19 et C-

794/19 : réaffirmation du nécessaire encadrement de la conservation des données de connexion et de l'accès à celles-ci

Dans son arrêt du 20 septembre 2020, la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne affirme, dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure (voir, notamment : CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net et autres*, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18), que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des mesures législatives nationales prévoyant, à titre préventif, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation.

Néanmoins, ce texte ne s'oppose pas à des mesures législatives nationales :

- permettant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, dans des situations où l'État membre concerné fait face à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, la décision prévoyant cette injonction pouvant faire l'objet d'un contrôle effectif soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, visant à vérifier l'existence d'une de ces situations ainsi que le respect des conditions et des garanties devant être prévues, et ladite injonction ne pouvant être émise que pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de cette menace ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation qui soit

délimitée, sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires, en fonction de catégories de personnes concernées ou au moyen d'un critère géographique, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité et de la sauvegarde de la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques ;

- permettant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et, a fortiori, de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, au moyen d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services.

Dans toutes ces hypothèses, la Cour de Luxembourg affirme que de telles mesures doivent assurer, par des règles claires et précises, que la conservation des données en cause est subordonnée au respect des conditions matérielles et procédurales y afférentes et que les personnes concernées disposent de garanties effectives contre les risques d'abus.

- *Cass. crim., 21 septembre 2022, n° 22-84.128 : le juge des libertés et de la détention peut refuser par courriel le renvoi d'un débat contradictoire relatif à la détention provisoire pourvu qu'il y soit renvoyé dans le procès-verbal de ce débat

En l'espèce, un individu avait été mis en examen, des chefs de tentative de meurtre en bande organisée et d'association de malfaiteurs, et placé en détention provisoire le même jour. Le 12 mai 2022, l'un de ses avocats, convoqué en

vue du débat contradictoire sur la prolongation de la détention provisoire de l'intéressé devant avoir lieu le 17 mai 2022, avait adressé par télécopie au juge des libertés et de la détention une demande de report du débat, à laquelle ce magistrat avait répondu négativement par courrier électronique du même jour. Le 17 mai 2022, le juge des libertés et de la détention avait prolongé la détention provisoire du mis en examen pour une durée de six mois. Ce dernier avait relevé appel de cette décision.

Pour rejeter la demande d'annulation de l'ordonnance prolongeant la détention provisoire de l'intéressé, prise de ce que celle-ci ne répondait pas à la demande de renvoi formée par l'avocat du mis en examen, la Chambre de l'instruction avait pris en compte la motivation par le juge des libertés et de la détention de son refus fondée sur le nombre important de débats contradictoires ayant dû être fixés en mai, dont les convocations avaient déjà été envoyées, sur les contraintes des services d'extraction, ayant fait connaître des impossibilités à certaines dates, et sur l'échéance du mandat de dépôt. Elle avait ajouté que le débat contradictoire s'était tenu à la date prévue et que le procès-verbal de débat mentionne qu'il avait eu lieu en l'absence de l'avocat, régulièrement convoqué, qui avait demandé le renvoi le 12 mai 2022, lequel lui avait été refusé par courrier électronique du même jour.

Dans son arrêt du 21 septembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre cette décision. Elle rappelle que les règles applicables à la convocation pour le débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention sont fixées par renvoi de l'article 145-1 du Code de procédure pénale à l'article 114 du même Code, applicable à l'interrogatoire devant le juge d'instruction. Il résulte de ces textes que le juge des libertés et de la détention a seul la maîtrise de son audientement, qu'il peut reporter ou avancer la date du débat contradictoire par simple émission d'une nouvelle convocation, qu'il n'est pas tenu, comme la juridiction de jugement, de réunir les parties à la date initialement fixée avant de statuer sur une demande de renvoi par une décision formalisée, et qu'il peut faire connaître par tous moyens les motifs de sa décision sur cette demande. Il résulte par ailleurs des articles 137-1, alinéa 2, et 145 du Code de procédure

pénale que le débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal attestant du déroulement des débats, qui est signé par le juge, le greffier et la personne mise en examen. Il s'en déduit qu'il est possible de rechercher dans ce procès-verbal, dont la Cour de cassation a le contrôle, les motifs de la décision du juge des libertés et de la détention de rejeter une demande de renvoi, lorsque le procès-verbal en fait état. Or, en l'espèce, le juge des libertés et de la détention avait bien répondu de manière motivée, par un courrier électronique adressé préalablement au débat contradictoire, à la demande de report de celui-ci formée par l'avocat de la personne mise en examen, le procès-verbal de débat contradictoire faisant état de la réponse qui avait été apportée à cette demande.

- ****Cons. const., déc. n° 2022-1010 QPC du 22 septembre 2022 : inconstitutionnalité des dispositions relatives au droit de visite des agents des douanes**

En l'espèce, par arrêt du 22 juin 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Le droit de visite offert aux agents des douanes par l'article 60 du code des douanes, qui ne confère aucun statut à la personne qui y est soumise contre son gré et qui n'est entouré d'aucune garantie légale, notamment quant à un contrôle de l'autorité judiciaire, est-il conforme à la Constitution, alors même que sa mise en œuvre est susceptible d'être contraire à l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et de venir et le respect de la vie privée protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le respect des droits de la défense qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ? » (Cass. crim., 22 juin 2022, n° 22-90.008).

Dans sa décision du 22 septembre 2022, le Conseil constitutionnel rappelle que l'article 60 du Code des douanes autorise les agents des douanes à procéder à la visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. Il

rappelle également qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, notamment, que les agents des douanes ne peuvent pas procéder à la visite d'un véhicule stationné sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public libre de tout occupant, ni procéder à une fouille à corps de la personne contrôlée. Ils ne peuvent maintenir à leur disposition l'intéressé que le temps strictement nécessaire à leur mission et ne sont autorisés à recueillir que les déclarations faites en vue de la reconnaissance des objets découverts. Il affirme, en outre, que la lutte contre la fraude en matière douanière, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, justifie que les agents des douanes puissent procéder à la fouille des marchandises, des véhicules ou des personnes.

Néanmoins, selon les Sages, les dispositions contestées permettent, en toutes circonstances, à tout agent des douanes de procéder à ces opérations pour la recherche de toute infraction douanière, sur l'ensemble du territoire douanier et à l'encontre de toute personne se trouvant sur la voie publique. Or, en ne précisant pas suffisamment le cadre applicable à la conduite de ces opérations, tenant compte par exemple des lieux où elles sont réalisées ou de l'existence de raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée. Par conséquent les dispositions contestées sont déclarées contraires à la Constitution. Toutefois, l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives, de sorte que le Conseil décide de reporter au 1^{er} septembre 2023 la date de leur abrogation. En outre, les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de l'inconstitutionnalité relevée.

- ****Cass. crim., 28 septembre 2022, n° 22-84.210 et n° 20-86.054 : des contradictions entre des procès-verbaux de police sont contraires au principe de loyauté de la preuve**

En l'espèce, un mis en examen avait été renvoyé par le juge d'instruction devant la Cour criminelle sous les accusations de viol et agression sexuelle aggravés, de tentatives d'agression sexuelle, et de violations de domicile. L'accusé avait relevé appel de cette décision.

En premier lieu, pour écarter le moyen de nullité de réquisitions adressées à l'Institut national de police scientifique aux fins d'exploitation de scellés, la Chambre de l'instruction avait affirmé que l'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues à l'article 77-1 du Code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière. Elle en avait déduit que la réquisition portant mention d'une autorisation du procureur de la République est régulière, quand bien même aucune autre pièce du dossier n'aurait été établie pour constater qu'un magistrat du parquet a donné une autorisation verbale ou écrite. Dans son arrêt du 28 septembre 2022, la Chambre criminelle confirme cette solution. Pour ce faire, elle rappelle que l'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour requérir, sur le fondement de l'article 77-1 du Code de procédure pénale, toute personne qualifiée de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, si elle doit être donnée dans le cadre de la procédure d'enquête préliminaire en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente préalable, n'est soumise à aucune forme particulière.

En second lieu, pour écarter le moyen de nullité d'un procès-verbal de présentation à témoin, la Chambre de l'instruction avait énoncé que la présentation d'une personne gardée à vue à une victime n'est pas une audition et qu'aucune nullité ne saurait résulter de l'absence de l'avocat à cet acte. Cette fois, dans son arrêt du 28 septembre 2022, la Chambre criminelle prononce une cassation. Pour ce faire, elle affirme qu'il se déduit des dispositions de l'article 61-3 du Code de procédure pénale que toute personne placée en garde à vue doit pouvoir bénéficier de la présence d'un avocat lors d'une séance d'identification des suspects dont elle fait partie. Elle rappelle, en outre, que constitue une atteinte au principe de loyauté de la preuve, le stratagème employé par un agent

de l'autorité publique qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie. Or, en l'espèce, il résulte des pièces de la procédure, d'une part, qu'une seconde présentation de la personne gardée à vue à la victime s'était déroulée en l'absence de l'avocat du demandeur, en méconnaissance des dispositions de l'article 61-3 du Code de procédure pénale. D'autre part, les circonstances de la première présentation, telles que transcrites dans un premier procès-verbal, seul rédigé d'initiative par les enquêteurs, étaient manifestement inexacts puisque ce procès-verbal mentionne qu'un groupe de quatre hommes, porteurs de numéros de un à quatre, avait été présenté et que le témoin avait formellement reconnu la personne finalement renvoyée devant la Cour criminelle alors qu'un second procès-verbal, établi à la suite du courrier adressé par l'avocat de la défense au magistrat instructeur, précise que, lors de cette première présentation du mis en examen, parmi un groupe de quatre personnes, la victime avait hésité et désigné le numéro un, sans être formelle.

- ***Cass. crim., 5 octobre 2022, n° 21-84.273 : le paiement mensuel d'un échéancier relatif à la mise en recouvrement d'une peine d'amende est interruptif du délai de prescription de la peine**

En l'espèce, par arrêt définitif du 2 décembre 1998, une Cour d'appel a déclaré coupable un individu des chefs d'abus de confiance aggravés et d'escroqueries et faux en écriture privée et l'a condamné, notamment, au paiement d'une amende d'un montant d'un million de francs. Le 30 mars 2021, le condamné a saisi cette Cour d'appel d'une requête en constatation de la prescription de la peine d'amende prononcée à son encontre. Pour rejeter cette requête, la Cour d'appel avait relevé que, d'après la réponse de la direction générale des finances publiques en date du 4 février 2021, versée aux débats par l'avocat du requérant, le trésorier avait accepté la mise en place d'un échéancier de paiement le 2 août 1999 et que l'intéressé avait payé une somme

mensuelle jusqu'au 14 janvier 2021, de sorte qu'en application de l'article 707-1, alinéa 5, du Code de procédure pénale, la prescription de la peine était interrompue par le paiement mensuel issu de l'échéancier.

Dans son arrêt du 5 octobre 2022, la Chambre criminelle affirme que les juges du fond ont fondé à tort leur argumentation sur l'article 707-1, alinéa 5, du Code de procédure pénale puisque les dispositions de ce texte, entré en vigueur le 29 mars 2012, ne pouvaient être retenues pour écarter l'argumentation du requérant qui soutenait que la prescription était acquise avant cette date. Néanmoins, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que l'acceptation par le Trésor public d'un échéancier de paiement le 2 août 1999, puis chacun des paiements mensuels effectués par le condamné jusqu'au 14 janvier 2021, constituaient des actes d'exécution de la peine d'amende prononcée contre l'intéressé qui avaient interrompu la prescription de celle-ci.

- *Cass. crim., 5 octobre 2022, n° 21-86.043 : est seul recevable à agir en incident d'exécution d'une décision de confiscation définitive, le propriétaire juridique ou légal du bien concerné, non condamné pénalement, qui conserve entier son droit de propriété sur celui-ci, nonobstant la libre disposition dont peut bénéficier une tierce personne

En l'espèce, trois individus, ayants-droits d'un défunt, avaient sollicité, sur le fondement de l'article 710 du Code de procédure pénale, la restitution d'un château, qui avait été confisqué à une personne morale déclarée coupable de blanchiment aggravé, au motif que le défunt, qui avait la libre disposition de ce château, en était le véritable propriétaire.

Dans son arrêt du 5 octobre 2022, la Chambre criminelle rappelle que l'article 131-21 du Code pénal prévoit que la confiscation de l'instrument de l'infraction, visée au deuxième alinéa, et les confiscations visées aux cinquième et sixième alinéas de ce texte, peuvent porter sur les biens dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Il résulte de ces dispositions que le législateur, en introduisant la notion de libre disposition dans l'arsenal de la confiscation aux fins d'élargir le champ de cette sanction n'a pas entendu la substituer au droit de

propriété mais organiser sa cohabitation avec ce dernier. Ainsi, s'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que celui qui bénéficie de la libre disposition d'un bien peut en être considéré comme le propriétaire économique, ce statut n'est pas, pour la Cour de cassation, de nature à remettre en cause le titre de propriété régulier auquel s'attachent des droits et des obligations définis, dont dispose le propriétaire juridique ou légal du bien, qualifié de propriétaire de bonne foi par l'article 131-21 du Code pénal.

C'est au regard de cette dichotomie que la Cour de cassation a, notamment, permis au propriétaire de bonne foi, non condamné pénalement, d'agir sur le fondement de l'article 710 du Code de procédure pénale aux fins de soulever tout incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision pénale, même définitive, ordonnant une mesure de confiscation, y compris lorsque le bien confisqué constitue le produit direct ou indirect de l'infraction (voir : Cass. crim., 4 novembre 2021, n° 21-80.487). Ces solutions limitant au propriétaire de bonne foi la possibilité de remettre en cause une confiscation devenue définitive garantissent la sécurité juridique dans la gestion des biens confisqués et l'effectivité non seulement des décisions de justice prononçant une confiscation mais également des instruments européens favorisant le gel et la confiscation des produits du crime.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'est seul recevable à agir en incident d'exécution d'une décision de confiscation définitive, le propriétaire juridique ou légal du bien concerné, non condamné pénalement, qui conserve entier son droit de propriété sur celui-ci, nonobstant la libre disposition dont peut bénéficier une tierce personne. Or, en l'espèce, la confiscation du château litigieux avait été définitivement ordonnée à l'encontre de la société propriétaire de ce bien, après sa condamnation du chef de blanchiment aggravé. En conséquence, l'action des demandeurs, qui se prévalent d'un défunt dont il est affirmé qu'il aurait eu la libre disposition dudit château, n'est pas recevable, de sorte que leurs pourvois doivent être déclarés irrecevables.

- **Cass. crim., 5 octobre 2022, n° 21-86.751 : distinction des motifs justifiant un contrôle

d'identité de police judiciaire de ceux justifiant l'ouverture d'une enquête de flagrance

En l'espèce, des policiers en patrouille avaient procédé au contrôle d'identité de deux individus, dont le comportement leur était apparu suspect. L'un d'eux leur avait alors présenté la somme de 1.000 euros se trouvant dans l'une de ses poches, ainsi qu'une somme de 480 euros située dans sa sacoche. Constatant que celui-ci ne pouvait justifier de la provenance de cette somme, les policiers avaient procédé à son interpellation et à son placement en garde à vue. Une perquisition avait été réalisée à son domicile, où avaient été découverts de l'argent, 25 grammes de résine de cannabis et une carte professionnelle de VTC au nom d'une personne inconnue. L'intéressé avait été poursuivi, selon la procédure de comparution immédiate, des chefs de blanchiment, de détention de faux documents administratifs et de détention de stupéfiants en récidive.

Les juges du fond l'avaient condamné après avoir rejeté ses exceptions de nullité. En particulier, pour écarter les moyens de nullité tirés de ce que les policiers ne pouvaient avoir agi en enquête de flagrance, les juges du fond avaient relevé qu'aux termes du procès-verbal d'interpellation, une voiture de patrouille avait remarqué deux individus affairés entre une voiture et un scooter, qui manipulaient un objet que les policiers n'identifiaient pas et s'écartaient subitement à la vue des regards de la patrouille, se penchaient à l'angle de deux rues pour regarder les agissements de cette dernière et communiquaient entre eux. Ils avaient, en outre, retenu que, lorsque les policiers étaient sortis de leur véhicule, les deux hommes s'étaient engouffrés dans un bar-tabac, de sorte que leur comportement était légitimement apparu suspect aux policiers, laissant présumer qu'une infraction tentait de se commettre ou venait de se commettre et les plaçant dès lors en état de flagrance.

Dans son arrêt du 5 octobre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Elle rappelle qu'il résulte de l'article 53 du Code de procédure pénale que, pour pouvoir agir en enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire doivent avoir eu connaissance, au préalable, d'indices apparents d'un comportement révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre ou qui vient

d'être commise. Or, en l'espèce, les motifs des juges du fond, s'ils étaient de nature à caractériser une raison plausible de soupçonner que les individus considérés avaient commis ou tenté de commettre une infraction ou s'y préparaient, justifiant qu'il ait été procédé à leur contrôle d'identité, les comportements décrits, pas plus que la possession de 1.400 euros placés dans une poche de veste et une sacoche, découverte à l'occasion dudit contrôle, ne constituent, à eux seuls, des indices apparents laissant penser qu'une infraction était en train de se commettre ou sur le point de se commettre.

- *Cass. crim., 11 octobre 2022, n° 22-81.126 : il appartient au magistrat qui procède à la désignation d'un administrateur *ad hoc* dans l'intérêt d'un mineur de motiver l'insuffisante capacité des représentants légaux à assurer complètement la protection de celui-ci

En l'espèce, une information judiciaire avait été ouverte des chefs d'agressions sexuelles incestueuses sur mineure de 15 ans et de viols incestueux sur mineure de 15 ans, faits qui auraient été commis par un frère sur sa sœur. Le juge d'instruction avait désigné une administratrice *ad hoc* dans l'intérêt de la victime mineure. La mère de celle-ci, qui s'était constituée partie civile, avait interjeté appel de l'ordonnance portant cette désignation. La Chambre de l'instruction avait infirmé cette ordonnance au motif, notamment, que la mère la victime mineure avait accompli un certain nombre de démarches pour protéger sa fille mineure, une fois les faits d'agression sexuelle portés à sa connaissance, et l'avait accompagnée à chaque étape de la procédure.

Dans son arrêt du 11 octobre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par l'administratrice *ad hoc*. Pour ce faire, elle rappelle, notamment, qu'aux termes de l'article 706-50 du Code de procédure pénale, le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur *ad hoc* lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. Selon la Haute juridiction judiciaire, il en résulte que, d'une part, la seule circonstance que les faits sont qualifiés d'incestueux ne peut suffire à justifier la

désignation d'un administrateur ad hoc. D'autre part, il appartient au magistrat qui procède à une telle désignation, de motiver l'insuffisante capacité des représentants légaux à assurer complètement la protection du mineur, à partir de son appréciation souveraine des circonstances des faits.

- *Cass. crim., 12 octobre 2022, n° 21-87.534 : une exception de nullité ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel

En l'espèce, un individu avait été condamné par le tribunal correctionnel, du chef de violences aggravées, à six mois d'emprisonnement avec sursis. Il avait vainement interjeté appel, la Cour d'appel ayant rejeté ses exceptions de nullité concernant les conditions dans lesquelles il avait été placé en garde à vue.

Dans son arrêt du 12 octobre 2022, la Chambre criminelle rappelle que le demandeur ne peut critiquer la réponse donnée par l'arrêt attaqué à une exception de nullité, tirée de la tardiveté de la notification de ses droits en garde à vue, qu'il a présentée pour la première fois devant la Cour d'appel, dès lors que, par application de l'article 385 du Code de procédure pénale, cette exception n'ayant pas été invoquée devant le tribunal, devant lequel le prévenu a comparu, elle ne pouvait l'être pour la première fois devant la juridiction du second degré.

- *Cass. crim., 12 octobre 2022, n° 21-82.440 : rappels relatifs à l'effet dévolutif de l'appel et à la saisine *in rem* des juridictions répressives de jugement

En l'espèce, le tribunal correctionnel avait déclaré un prévenu coupable d'acquisition et de détention de produits stupéfiants, faits commis du 20 mai au 9 novembre 2020, en récidive. Il l'avait relaxé des chefs d'offre, de cession et de transport pour la même période. L'intéressé avait été condamné à un an d'emprisonnement, outre la révocation totale d'une précédente peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve. Le prévenu avait formé appel, à titre principal, limitant son recours à la révocation. Le ministère public avait relevé appel, à titre incident, indiquant que son appel comportait la même limitation. La Cour d'appel avait donné acte au prévenu du fait qu'il revenait sur la limitation de son appel, rectifié la prévention en

ce que les faits avaient été commis entre le 15 mai et le 9 juin 2020, infirmé la décision déférée en ce qu'elle l'avait renvoyé des fins de la poursuite pour l'infraction de transport de produits stupéfiants et confirmé le jugement déféré en toutes ses autres dispositions.

Dans son arrêt du 12 octobre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision pour deux raisons. Tout d'abord, elle rappelle que, conformément aux dispositions des articles 509 et 515 du Code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la Cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant, sachant que le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son seul appel. Ainsi, en l'espèce, en déclarant le prévenu coupable du délit de transport illicite de stupéfiants, dont il avait été relaxé par le tribunal correctionnel, alors qu'elle avait constaté qu'elle n'était saisie que du seul appel du prévenu, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés. Ensuite, la Haute juridiction judiciaire rappelle qu'aux termes de l'article 388 du Code de procédure pénale, les juges ne peuvent statuer que sur les faits dont ils sont saisis, à moins que le prévenu n'accepte expressément d'être jugé sur des faits distincts de ceux visés par la prévention. Or, en l'espèce, la Cour d'appel a déclaré le prévenu coupable de faits commis le 15 mai 2020, sans qu'il ait accepté expressément d'être jugé sur des faits antérieurs à ceux visés par la prévention.

- *Cass. crim., 12 octobre 2022, n° 21-85.413 : ne pas confondre aménagement et conversion de peine

En l'espèce, un individu avait été condamné à une peine de six mois d'emprisonnement en répression de faits d'emploi à son domicile d'une personne en situation irrégulière moyennant une rémunération manifestement insuffisante au regard des tâches effectuées. Le condamné avait présenté une demande de conversion de cette peine en jours-amende. Le juge de l'application des peines avait rejeté cette requête et la Cour d'appel avait rejeté le recours formé par l'intéressé.

Dans son arrêt du 12 octobre 2022, la Chambre criminelle écarte le pourvoi formé par le condamné au motif d'une violation de l'obligation d'aménagement des peines fermes des condamnés libres inférieures ou égales à six

mois d'emprisonnement. Pour ce faire, après avoir souligné qu'en l'espèce, la Chambre de l'application des peines n'était saisie que d'une demande de conversion de peine, la Haute juridiction judiciaire affirme que, saisie d'une demande d'aménagement ou de conversion de peine par le condamné, la juridiction de l'application des peines n'a pas l'obligation de se prononcer d'office sur l'opportunité de prononcer une mesure qui ne lui est pas demandée. Elle ajoute que la juridiction de l'application des peines dispose d'une simple faculté, sur le fondement de l'article 747-1 du Code de procédure pénale, d'ordonner une conversion de peine, si cette mesure lui paraît de nature à assurer la réinsertion du condamné et à prévenir sa récidive, sans être tenue de motiver sa décision par référence aux critères de l'article 723-15 du même Code, lequel se rapporte au régime de l'aménagement des peines mais est étranger à celui de leur conversion.

- *Cass. crim., 12 octobre 2022, n° 21-86.138 : la défense doit avoir la parole en dernier, y compris devant la Chambre de l'instruction statuant sur une requête en nullité

En l'espèce, un individu avait été mis en examen des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants. Il avait formé une requête en nullité, rejetée par la Chambre de l'instruction.

Dans son arrêt du 12 octobre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Elle rappelle qu'il se déduit des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 199 du Code de procédure pénale que, devant la Chambre de l'instruction, la personne mise en examen ou son avocat doivent avoir la parole les derniers. Or, en l'espèce, l'arrêt attaqué mentionne le rapport oral du président, puis fait état des plaidoiries de trois avocats, des réquisitions orales de l'avocat général, pour indiquer enfin que, les débats étant terminés, l'affaire a été mise en délibéré. Ces mentions ne permettent donc pas à la Cour de cassation de s'assurer que le principe ci-dessus rappelé a été respecté (voir, également, en matière de détention provisoire : Cass. crim., 18 janvier 2022, n° 21-86.165).

- **CEDH, 13 octobre 2022, Bouton c/ France, n° 22636/19 : inconvictionnalité de la

condamnation pénale d'une militante du chef d'exhibition sexuelle

En l'espèce, une participante au mouvement des *Femen* avait manifesté, en dehors de tout office religieux, dans l'église de la Madeleine à Paris en se présentant devant l'autel, la poitrine dénudée et le corps couvert de slogans, et avait mimé, à l'aide d'un morceau de foie de bœuf, un avortement. Cette action avait été médiatisée et, dans une interview, l'intéressée avait expliqué avoir agi de la sorte dans le prolongement d'un mouvement féministe pro-avortement. À la suite de la plainte avec constitution de partie civile déposée par le curé de la paroisse, les enquêteurs avaient découvert, notamment, une publication du site internet des *Femen-France* avec des photographies sous-titrées : « Noël est annulé du Vatican à Paris, Sur l'autel de l'Église de la Madeleine, la Sainte Mère Éloïse a avorté de Jésus ». L'intéressée fut déclarée coupable du chef d'exhibition sexuelle et condamnée à un mois d'emprisonnement assorti d'un sursis simple. La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par la prévenue (Cass. crim., 9 janvier 2019, n° 17-81.618) qui saisit alors la Cour européenne des droits de l'Homme.

Dans son arrêt du 13 octobre 2022, après avoir affirmé que la condamnation pénale de la requérante pouvait être regardée comme suffisamment prévisible au regard de la jurisprudence établie au moment des faits litigieux, la Cour de Strasbourg affirme qu'eu égard à son caractère militant, l'action de la requérante doit être regardée comme constituant une « performance » entrant dans le champ d'application de l'article 10 relatif au droit à la liberté d'expression. La mise en scène à laquelle s'était prêtée la requérante avait, en effet, pour objectif de véhiculer, dans un lieu de culte symbolique, un message relatif à un débat public et sociétal portant sur le positionnement de l'Église catholique sur le droit des femmes à disposer librement de leur corps, y compris celui de recourir à l'avortement.

La Cour relève, par ailleurs, que la performance s'est déroulée dans une église. Elle rappelle avoir déjà admis qu'un tel comportement pouvait être regardé comme méconnaissant les règles de conduite acceptables dans un lieu de culte. Toutefois,

dans la présente affaire, la Cour est frappée de la sévérité de la sanction que les juridictions internes ont infligée à l'intéressée. Elle relève ainsi que la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis est une peine privative de liberté susceptible d'être ramenée à exécution en cas de nouvelle condamnation et qui a été inscrite au casier judiciaire. Or, la Cour rappelle qu'une peine de prison infligée dans le cadre d'un débat politique ou d'intérêt général n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence.

En outre, les juges européens soulignent que, pour rejeter le pourvoi de la requérante, la Cour de cassation s'est appuyée sur la nécessité de concilier deux libertés protégées par la Convention, à savoir la liberté d'expression, d'une part, et la liberté de conscience et de religion protégée par l'article 9, d'autre part, décrite en l'espèce comme étant le droit « de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion ». Or, ils constatent que la sanction pénale qui a été infligée à la requérante en répression du délit d'exhibition sexuelle n'avait pas pour objet de punir une atteinte à la liberté de conscience et de religion. Au demeurant, alors que les juridictions internes avaient choisi de se situer sur le terrain de la liberté de religion, la Cour constate qu'elles n'ont pas recherché si l'action de la requérante avait un caractère « gratuitement offensant » pour les croyances religieuses, si elle était injurieuse ou si elle incitait à l'irrespect ou à la haine envers l'Église catholique. Elles n'ont pas non plus pris en considération les explications fournies par la requérante sur le sens donné à leur nudité par les militantes des *Femen*, auxquelles elle appartenait, dont la poitrine dénudée sert d'« étendard politique », ni sur le lieu de son action, à savoir un lieu de culte notoirement connu du public, choisi dans l'objectif de favoriser la médiatisation de cette action.

La Cour en conclut que les motifs adoptés par les juridictions internes ne sont pas de nature à lui permettre de considérer qu'en l'espèce, elles ont procédé à la mise en balance entre les intérêts en présence de manière adéquate et conformément aux critères dégagés par sa jurisprudence. La Cour considère que les motifs retenus par les juridictions internes ne suffisent

pas à ce qu'elle regarde la peine infligée à la requérante, compte tenu de sa nature ainsi que de sa lourdeur et de la gravité de ses effets, comme proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante que constitue la peine d'emprisonnement avec sursis qui a été prononcée à son encontre n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

Rappelons qu'opérant un infléchissement de sa jurisprudence, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, depuis lors, affirmé que, si le fait pour une femme d'exhiber sa poitrine constitue bien le délit d'exhibition sexuelle, dès lors que ce comportement s'inscrit dans une démarche de protestation politique, sa sanction constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-81.827).

Les vidéos, podcasts et autres ressources

Dans cette rubrique, chaque mois vous retrouverez une sélection des vidéos, podcasts et autres ressources réalisés par l'équipe du CRISP.

Vous pouvez retrouver nos podcasts sur SoundCloud et iTunes en vous abonnant à « Les Podcasts de l'ISP ». Le descriptif des podcasts et les liens ci-dessous.

10 questions après l'attaque contre Salman Rushdie

Le vendredi 12 août 2022, alors qu'il s'apprête à prendre la parole lors d'une conférence dans la ville de Chautauqua aux États-Unis, Salman Rushdie a été agressé et poignardé de dix coups de couteau au cou et à l'abdomen. L'agresseur est maîtrisé par des membres de l'assistance et Salman Rushdie reçoit les premiers soins d'urgence de la part d'une médecin présente dans la salle. L'auteur des « Versets sataniques » et des « Enfants de minuit » a survécu à ses blessures mais l'on sait aujourd'hui (début septembre) que sa convalescence sera longue.

Ce geste, celui d'un jeune américain d'origine libanaise de 24 ans, est-il un acte isolé ou s'inscrit-il dans une perspective plus large, voire le maintien d'une tension entre au moins deux mondes autour de la question de la liberté d'expression ? Est-ce annonciateur de quelque chose ou au contraire le signe que rien n'a changé depuis la condamnation « des Versets sataniques » pour blasphème en 1989 ?

Pour répondre à ces questions, Philippe Mazet, professeur de Culture générale au sein de la Prépa ISP. <https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-apres-lattaque-contre-salman-rushdie>

Le Burkini et le Conseil d'Etat

Le 21 juin 2022, le Conseil d'État a statué en appel de l'ordonnance du tribunal administratif de Grenoble du 25 mai précédent suspendant l'exécution de l'article 10 du règlement des piscines de Grenoble, issu de la délibération du conseil municipal du 16 mai 2022, en tant que celle-ci autorise l'usage de tenues de bains « non près du corps » moins longues que la mi-cuisse, autrement dit les « burkinis ».

Le débat national suscité par cette affaire trouve son issue juridique dans l'ordonnance de référé. Le juge des référés du Conseil d'État a confirmé la suspension du règlement des piscines de la ville de Grenoble autorisant le port du « burkini ».

Il a estimé que la dérogation très ciblée apportée, pour satisfaire une revendication religieuse, aux règles de droit commun de port de tenues de bain près du corps, édictées pour des motifs d'hygiène et de sécurité, était de nature à affecter le bon fonctionnement du service public et l'égalité de traitement des usagers dans des conditions portant atteinte au principe de neutralité des services publics.

Pour parler de cette affaire, complexe et qui n'est pas sans en rappeler d'autres, nous recevons Grégory Portais, professeur de droit public à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/le-burkini-et-le-conseil-detat>

10 questions sur les états généraux de la justice (après la remise du rapport)

Le 8 juillet 2022, la remise au Président de la République du rapport sur les Etats généraux de la justice a clôturé plus de six mois de travaux, menés entre octobre 2021 et avril 2022, auxquels ont participé plus de 50 000 personnes.

Mais les propositions formulées sont-elles de nature à restaurer la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire ? Comment les propositions formulées pourront-elles être mises en œuvre ? Sont-elles de nature à répondre à la "crise du service public de la justice" et à la "crise de l'autorité judiciaire", selon les propos - sans langue de bois - utilisés par les auteurs du rapport sur les Etats généraux de la justice, qui n'hésitent pas à pointer "l'état de délabrement" de la justice ?

Pour en parler, je reçois aujourd'hui Benoît Quennedey, professeur de culture générale et de droit public à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepasp/10-questions-sur-les-etats-generaux-de-la-justice-apres-la-remise-du-rapport>

10 questions sur la fin de vie

Au sens courant du terme, la fin de vie désigne la fin d'une existence. Elle renvoie à une question fondamentale sur laquelle s'est construite l'existence humaine : la mort. L'Homme est né pour mourir. De l'existentialisme de Sartre à la résurrection du Christ, la mort est centrale dans l'œuvre humaine.

Au sens juridique, selon le code de la santé publique, la fin de vie désigne les moments qui précèdent le décès d'une personne "en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable qu'elle qu'en soit la cause". Les progrès de la médecine peuvent conduire à des situations de survie jugées indignes par certains. C'est pourquoi la fin de vie entre dans le champ des débats bioéthiques depuis les années 1970.

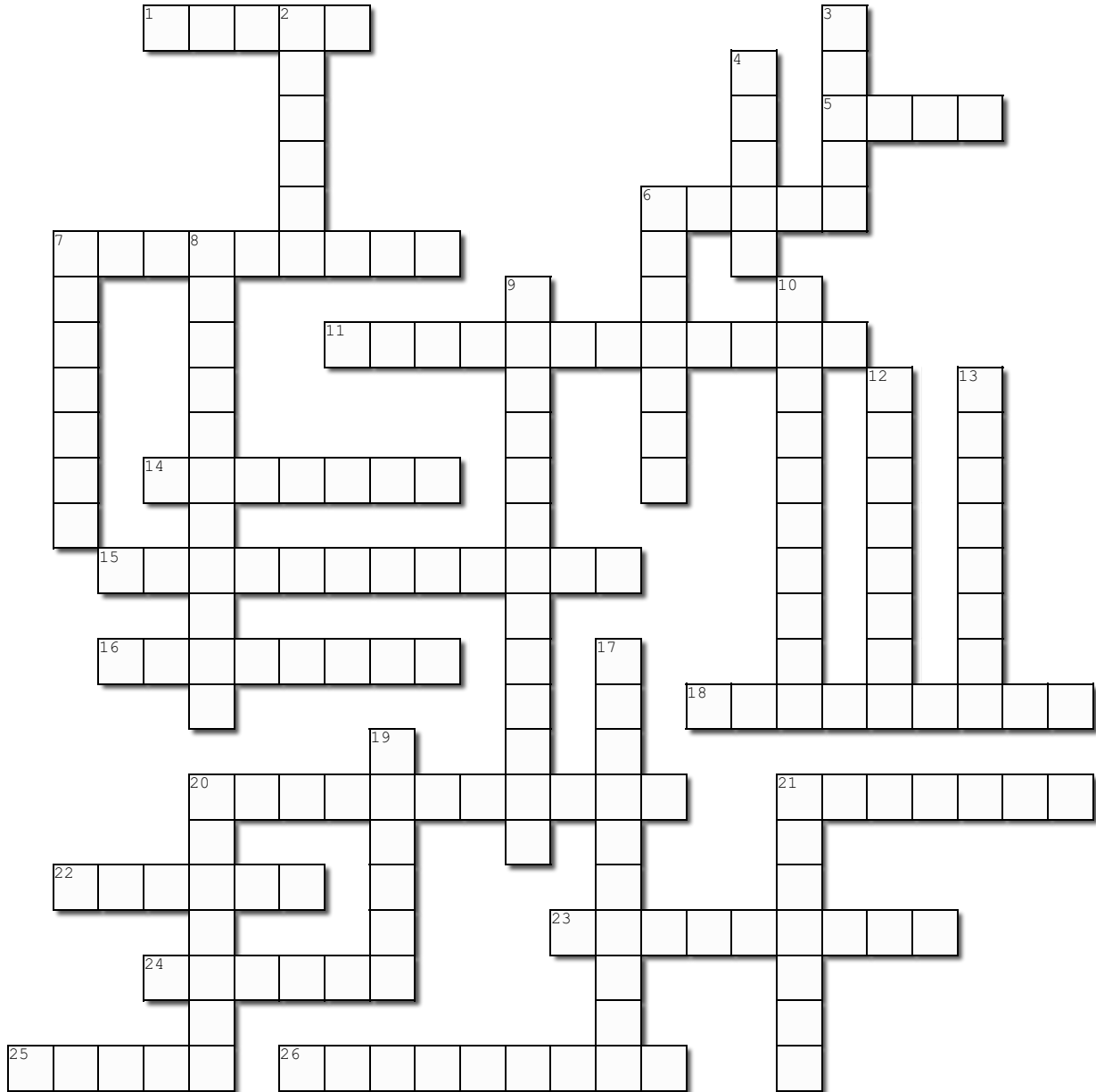
Le sujet fait régulièrement l'actualité sociétale et juridique.

Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a rendu, le 13 septembre 2022, un avis sur la fin de vie. Cet avis ouvre la voie à une "aide active à mourir" strictement encadrée. L'instance, qui s'était auto-saisie du sujet en juin 2021, considère "qu'il existe une voie pour une application éthique de l'aide active à mourir, à certaines conditions strictes avec lesquelles il apparaît inacceptable de transiger".

Pour faire le point sur l'état du droit relatif à la fin de vie mais aussi ses perspectives, nous recevons Grégory Portais, professeur de droit public au sein de la prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepasp/10-questions-sur-la-fin-de-vie>

Mot croisés BMA 61



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

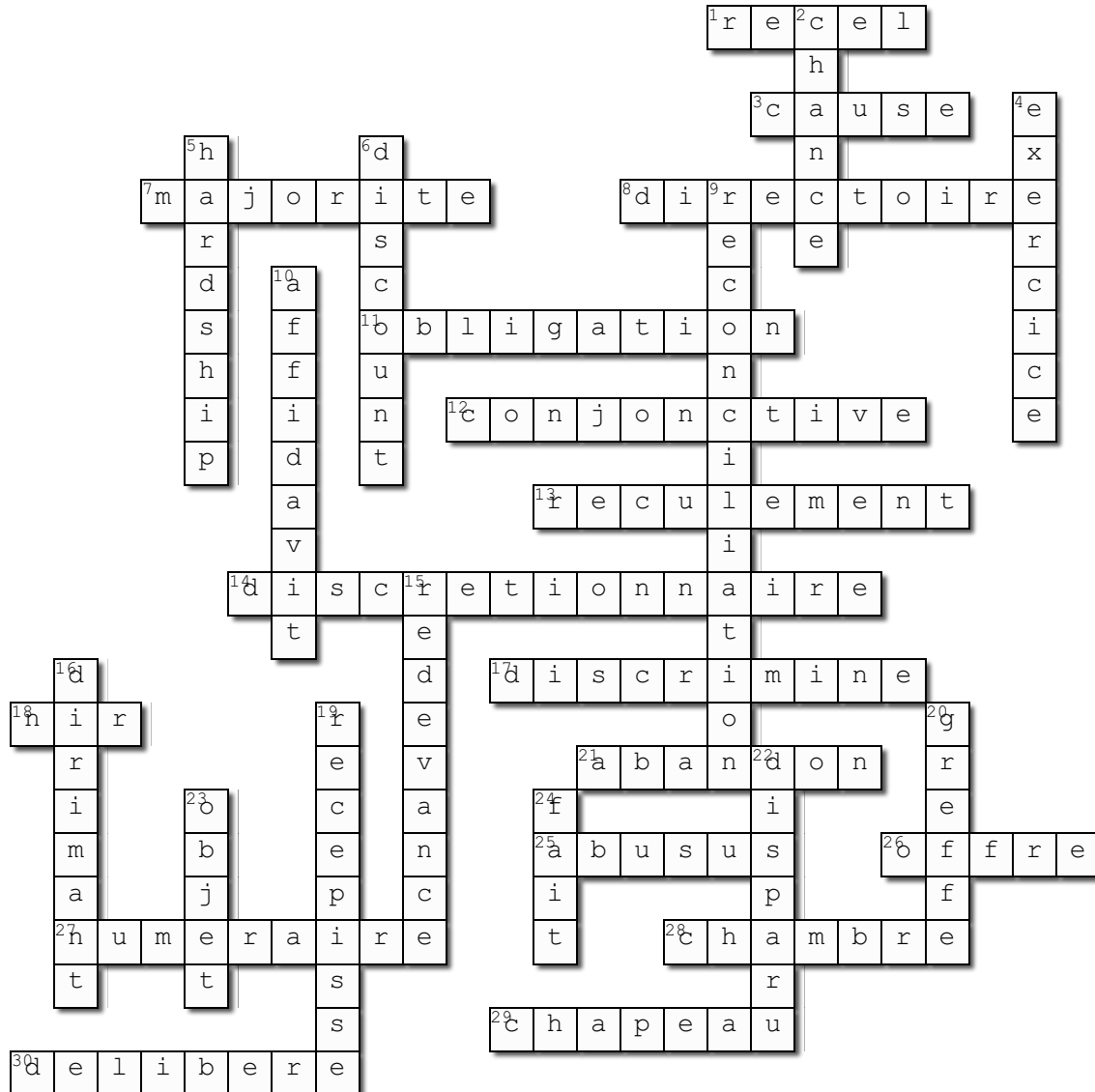
Horizontal

1. Cachet officiel
5. Répertoire des contribuables
6. Réprobation officielle
7. Injonction
11. Pour naviguer français
14. Consanguin
15. Règlement à l'amiable
16. Acte délivré par un huissier
18. Seconde chambre allemande
20. Sorte de substitution
21. National il est militaire
22. Réunion d'une assemblée
23. Lieu du corps mort
24. Exécution forcée
25. Clémence présidentielle
26. Excédents d'actif

Vertical

2. Auxiliaire de justice
3. Lieu où l'on plaide
4. Seconde chambre
6. Deux époux ou deux épouses
7. Contrepartie du travail
8. Au moins deux voisins
9. Principe d'accès pour les handicapés
10. Perte de faculté
12. Facilement remplaçable
13. Celui qui succède
17. Droit réel accessoire
19. Raison profonde
20. Enquête d'opinion
21. Subdivision de chambre

Mot croisés BMA 60



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

Horizontal

1. Type de fraude (**recel**)
3. Raison disparue en 2016 (**cause**)
7. Qualifiée, elle n'est pas unanime (**majorite**)
8. Organe de gestion des SA (**directoire**)
11. Lien de droit entre personnes (**obligation**)
12. Cette obligation est multiple (**conjonctive**)
13. Servitude due à l'alignement (**reculement**)
14. Droit de grande liberté (**discretionnaire**)
17. Défavorisé (**discrimine**)
18. Numéro de SS (**nir**)
21. Renonciation à un droit ou un bien (**abandon**)
25. Permet de disposer (**abus**)
26. Proposition de conclusion de convention (**offre**)
27. Liquide (**numeraire**)
28. Assemblée législative (**chambre**)
29. Norme juridique violée (terme du Palais) (**chapeau**)
30. Discussion de juges (**delibere**)

Vertical

2. Sa perte peut être dédommagée (**chance**)
4. Période de vie avant bilan (**exercice**)
5. Clause de renégociation (**hardship**)
6. Vente à prix très bas (**discount**)
9. Divorce ... puis pas divorce (**reconciliation**)
10. Témoignage déposé à titre de preuve (**affidavit**)
15. Contrat de License (**redevance**)
16. Qui annule ou fait obstacle (**dirimant**)
19. Ecrit de reconnaissance (**recepisse**)
20. Service d'assistance aux juges (**greffe**)
22. Mort ou vivant ? (**disparu**)
23. Quand il est social, c'est une activité (**objet**)
24. Celui du Prince est exorbitant (**fait**)



CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

