

---

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

---

**N° 62 – 2022**

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 10
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 55



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

### L'acte de gouvernement selon la CEDH

Par un arrêt rendu le 14 septembre 2022, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France en jugeant contraire à la Convention le refus de procéder au rapatriement de femmes et enfants français détenus dans des camps du Nord-Est de la Syrie (CEDH, 14 septembre 2022, n° 24384/19 et 24384/20, *H.F. c/ France*). (...)

par Tatiana Kieffer



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

**CRISP**[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)**Président du CRISP**

Jacob BERREBI

**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

[jacob.berrebi@prepa-isp.fr](mailto:jacob.berrebi@prepa-isp.fr)

Valentine HABERMAN

[valentine.haberman@prepa-isp.fr](mailto:valentine.haberman@prepa-isp.fr)**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto: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](mailto: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

## Chiffres clés de la Justice 2022

Une fois n'est pas coutume, le service statistique ministériel de la justice a publié, le 25 octobre 2022, son étude sur les chiffres clés de la justice.

### Les moyens de la justice

L'évolution des crédits s'inscrit dans la continuité de la hausse régulière et ininterrompue des moyens de la justice depuis plusieurs exercices. Ainsi, en 2022, les crédits de paiements (hors compte d'affectation spéciale « Pensions ») affectés à la mission Justice s'élèvent à 8 861 milliards d'euros par rapport à 8 203 milliards d'euros en 2021. Cette augmentation de 658 millions d'euros correspond à une évolution de + 8% par rapport à 2021. Toutefois, la part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'Etat est en diminution de 8,2% entre 2021 et 2022.

Le budget de la Mission Justice est réparti à parts sensiblement égales entre la justice judiciaire (35%) et l'administration pénitentiaire (41%). La justice judiciaire a bénéficié d'un budget de 3 108 milliards d'euros, soit une augmentation de 3,6% par rapport à 2021, tandis que l'administration pénitentiaire s'est vu octroyer un budget de 3 639 milliards d'euros, en augmentation de 9,3% par rapport à 2021.

En outre, en 2022, le ministère de la Justice a bénéficié de la création de 785 emplois équivalents temps plein. 609 emplois ont été créés pour l'administration pénitentiaire, et 176 pour la justice judiciaire.

Enfin, pour renforcer les moyens d'enquête et d'expertise de la justice, les frais de justice seront dotés d'un budget de 648,4 millions d'euros, soit une hausse de plus de 30 millions d'euros par rapport à 2021 (+5 %).

### L'accès au droit et à la justice

En 2021, le nombre total de demandes d'admission à l'aide juridictionnelle a augmenté de 7% par rapport à 2020, après une diminution constante depuis 2018. Sur 1 063 296 demandes d'admission à l'aide juridictionnelle, le nombre de décisions d'admission à l'aide juridictionnelle s'établit à 918 133.

Les montants versés au titre de l'aide juridictionnelle s'élèvent à 132,1 millions d'euros en matière pénale, et 240,7 millions d'euros en matière civile.

### La justice civile

En 2021, les juridictions civiles et commerciales ont rendu 1 904 513 décisions, dont 184 907 référés. Ces 514 792 décisions supplémentaires par rapport à 2020 s'expliquent notamment par rapport à la crise sanitaire venue perturber le fonctionnement des juridictions, notamment pendant la période de confinement, avec un ralentissement inévitable de ces dernières.

Surtout, le délai d'écoulement du stock des procédures civiles est en baisse par rapport à 2020. Ainsi, le délai moyen de traitement des contentieux civils portés devant les tribunaux judiciaires est de 3,9 mois en 2021, contre 13 mois en 2020.

## La justice pénale

En 2021, 3 053 074 affaires nouvelles ont été enregistrées dans le logiciel de gestion des affaires pénales, soit 6,5% de plus qu'en 2020. Cela s'explique notamment en raison de la baisse de la criminalité et de la délinquance pendant la période de confinement ayant repris à la fin de celui-ci.

Sur l'ensemble des auteurs dont la situation a été examinée par les parquets en 2021, 67% ont été considérés comme poursuivables, soit plus d'1,3 million d'auteurs. Sur les auteurs considérés comme non poursuivables, environ 59% l'étaient du fait d'une infraction mal caractérisée.

Avec un taux de réponse pénale de 89,1%, en augmentation par rapport à 2020, près de 1,2 millions d'auteurs ont fait l'objet d'une réponse pénale. Lors du choix de l'orientation des poursuites, le parquet a choisi de renvoyer vers le tribunal correctionnel à l'aide d'une ordonnance pénale à 35% et à l'aide d'une convocation par officier de police judiciaire à 25%.

Enfin, en 2021, plus de 555 000 condamnations ont été prononcées, dont plus de 98% concernent des délits. A nouveau, l'augmentation de 18% des condamnations s'explique par le regain de délinquance post-confinement.

## L'activité pénitentiaire

Si la crise sanitaire avait permis de réduire significativement le nombre de détenus et de prévenus en France, le nombre de personnes prises en charge par un établissement pénitentiaire augmente très rapidement en 2021. Ainsi, le nombre de condamnés détenus est de 49 859 au 31 décembre 2021, soit plus de 13% par rapport au début de la même année.

Cette augmentation affecte le taux d'occupation des établissements pénitentiaires qui s'élève à 114,4% alors qu'il était descendu à 103% après la crise sanitaire. Cette augmentation rapide peut préfigurer de la dégradation future des conditions de détention, et renforce l'urgence de l'achèvement du plan « prisons » consistant en la construction de 15 000 places de prison supplémentaires.

Pour consulter le rapport :

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/CC2022\\_maquette\\_compl%E8te\\_V7.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/CC2022_maquette_compl%E8te_V7.pdf)

**Garance Achard, responsable de formations à la Prépa ISP**

## L'article du mois

### Droit administratif

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur  
de droit public à l'ISP

### L'acte de gouvernement selon la CEDH

Par un arrêt rendu le 14 septembre 2022, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France en jugeant contraire à la Convention le refus de procéder au rapatriement de femmes et enfants français détenus dans des camps du Nord-Est de la Syrie (CEDH, 14 septembre 2022, n° 24384/19 et 24384/20, *H.F. c/ France*). Dans cette affaire, si la catégorie des actes de gouvernement n'est pas remise en question, la Grande chambre de la Cour en a précisé le périmètre à la lumière de l'article 3 §2 du Protocole n°4, aux termes duquel « *nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant* ».

En l'espèce, la Cour avait été saisie par des requérants français dont les filles étaient parties en 2014 et 2015 en Syrie, plus précisément en zone irako-syrienne dans le but de rejoindre le groupe Daech. Ces deux femmes ont donné naissance à un enfant pour l'une, et à deux enfants pour l'autre, en Syrie. Après avoir été arrêtées par les forces démocratiques syriennes (FDS) fin 2018 et début 2019, elles ont été conduites dans un camp aux conditions de détention notoirement difficiles, particulièrement pour les jeunes enfants. En outre, ces personnes sont détenues en dehors de tout procès et sans limitation de durée.

A compter du mois de mars 2019, la France a commencé à rapatrier certaines femmes et enfants mineurs français détenus dans des camps syriens sur une base du cas par cas. Les filles et petits-enfants des requérants ne faisant pas partie des personnes rapatriées, ces derniers ont saisi le juge administratif aux fins d'enjoindre à l'Etat français d'organiser leur rapatriement en France. Les juges ont néanmoins considéré que leurs requêtes étaient irrecevables au motif que la décision de ne pas rapatrier constituait un acte de gouvernement, par nature insusceptible de recours devant une juridiction.

Parallèlement, les requérants ont saisi le juge judiciaire afin de faire constater une voie de fait résultant, entre autres, du refus de procéder au rapatriement des intéressés et pour laquelle le tribunal judiciaire s'est déclaré incompétent.

Saisie par deux requêtes des 6 mai 2019 et 7 octobre 2020, l'affaire a été transmise à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 16 mars 2021.

Dans cette affaire, la CEDH devait ainsi se prononcer sur la légalité, au regard des règles européennes, d'un acte qualifié d'acte de gouvernement par le juge administratif français. Si la notion même d'acte de gouvernement n'a pas été censurée par la Cour, elle a estimé qu'en l'espèce, le refus de rapatrier les proches des requérants doit pouvoir faire l'objet d'un examen individuel par un organe indépendant de l'Etat, et ce afin de vérifier que les motifs retenus sont dépourvus d'arbitraire.

Cette décision est une illustration particulière de la difficulté de définir les contours de la notion d'acte de gouvernement.

Si la Cour a préservé la notion française d'acte de gouvernement (I), sa décision apparaît également comme un compromis permettant une application mesurée des principes européens (II).

## **I/ La préservation de la notion française d'acte de gouvernement par la Cour européenne des droits de l'homme**

### A/ La notion d'acte de gouvernement en droit administratif français, un acte échappant au contrôle du juge

Cette notion est ancienne dans la jurisprudence administrative. Le juge a toujours refusé de se prononcer sur la légalité d'un acte de gouvernement. Toutefois, après l'abandon du motif politique pour justifier l'existence de cette catégorie dans sa célèbre décision Prince Napoléon de 1875, la notion d'acte de gouvernement reste orpheline d'une définition qui permettrait d'en dégager les critères. Malgré sa difficile appréhension, les actes de gouvernement sont généralement pris par le Président de la République ou un ministre, dans deux domaines particuliers.

La première catégorie renvoie aux actes relatifs aux relations entre les pouvoirs constitutionnels. S'agissant d'actes purement politiques, ils demeurent particulièrement hermétiques à un contrôle de nature juridictionnelle. On trouve à cet égard : la décision du Président de mettre en œuvre l'article 16 de la Constitution (CE, 2 mars 1962, *Rubin de Servens*), la nomination du Premier ministre et du gouvernement (CE, 16 septembre 2015, *Hoffer*), le décret de dissolution de l'Assemblée nationale (CE, 20 février 1989, *Allain*), la nomination d'un membre du Conseil constitutionnel (CE, 9 avril 1999, *Ba*) ou encore le refus du Président de déférer une loi au Conseil constitutionnel (CE, 7 novembre 2001, *Tabaka*).

La seconde catégorie renvoie aux relations entre la France et des Etats étrangers ou des organisations internationales. L'absence de contrôle juridictionnel de tels actes trouve une explication par la nécessité de ne pas intervenir dans les relations diplomatiques. On citera entre autres : la signature d'un accord international (CE, 8 mars 1968, *Société Rizeries indochinoises-Maïzeries indochinoises*), la décision d'engager les forces militaires au Kosovo (CE, 5 juillet 2000, *Megret*), la reprise d'essais nucléaires (CE, 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France*), ou encore l'autorisation du survol du territoire français par des avions militaires anglais et américains (CE, 30 décembre 2003, *Comité contre la guerre en Irak*).

Il n'était donc pas surprenant que le juge français ait considéré, dans le prolongement de sa jurisprudence précitée, que le refus de rapatrier des proches des requérants constitue un acte de gouvernement au motif qu'une telle mesure n'était pas détachable de la conduite des relations internationales de la France.

### B/ Un arrêt confirmant l'encadrement de principe des actes de gouvernement par le droit européen

Tout d'abord, du point de vue du droit européen, l'existence d'actes de nature politique qui échappent à tout contrôle juridictionnel ne constitue pas, en tant que telle, une méconnaissance de la convention. La Cour a en effet pu considérer que « *le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu* » (CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4451/70). Dans son arrêt *Markovic c/ Italie* du 14 décembre 2006, la Cour a estimé que l'absence de contrôle juridictionnel quant à la participation de l'Italie aux frappes aériennes effectuées par l'OTAN, en 1999 contre le siège de la radiotélévision serbe à Belgrade, n'était pas contraire à l'article 6§1 de la convention. La nature politique de cette décision, au surplus relative à des relations avec des Etats étrangers, permet de déroger au droit d'accès à un tribunal. Pour cela, la Cour vérifie qu'il existe un but légitime, ainsi que l'existence d'un rapport raisonnable de

proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (28 mai 1985, *Ashindane c/ Royaume-Uni*, n° 8225/78).

En l'espèce, la Cour a retenu la violation de l'article 3 §2 du Protocole n° 4, aux termes duquel « *nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant* ». Elle a estimé que le droit, pour un ressortissant, d'entrer sur le territoire national, est un droit absolu (§ 248). Il implique une obligation négative pour l'Etat, qui doit s'abstenir de priver un national de son droit d'entrer sur le territoire. Il implique également une obligation positive, par exemple en délivrant les documents de voyage permettant de rentrer sur le territoire national. Pour autant, si les requérants ont demandé à la Cour de consacrer un droit au rapatriement, ils n'ont pas été suivis.

La Cour a notamment appuyé sa décision sur les circonstances particulières de ces affaires. Elle a d'abord fait état des conditions de vie déplorables dans les camps, ainsi que l'absence de tout processus, notamment juridictionnel, pour décider du sort des femmes et enfants détenus. Elle a également fait valoir que tant les autorités kurdes, que plusieurs organisations interétatiques, telles que l'Union européenne ou les Nations unies, ont appelé les Etats européens à rapatrier leurs nationaux détenus dans les camps. Ainsi, compte tenu en outre des risques d'atteinte à l'intégrité physique des ressortissants français, la Cour conclut à l'existence de circonstances exceptionnelles impliquant, pour la France, d'encadrer le processus de décisions de refus de rapatriement de garanties appropriées contre l'arbitraire.

Dans ces conditions, le rejet d'une demande de retour opposé par l'Etat doit pouvoir faire l'objet d'un examen individuel approprié, par un organe indépendant et détaché du pouvoir exécutif. Ce contrôle doit permettre aux requérants de s'assurer que les motifs tirés de considérations impérieuses d'intérêt public ou de difficultés d'ordre juridique, diplomatique ou matériel sont dépourvus d'arbitraire.

La Cour relève enfin que les requérants n'ont pas été informés des raisons pour lesquelles le gouvernement a refusé le rapatriement, et que cette insuffisance n'a pu être comblée devant les juridictions, dès lors qu'elles se sont déclarées incompétentes.

En exerçant un contrôle des actes dits de gouvernement, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pour autant remis en cause l'existence d'actes bénéficiant d'une immunité juridictionnelle. Cet arrêt interroge néanmoins la nomenclature des actes de gouvernement telle qu'elle a été dégagée par le Conseil d'Etat.

## **II/Une décision de compromis permettant une application mesurée des principes européens sans remettre en cause la théorie de l'acte de gouvernement**

### A/ Une préservation sous surveillance européenne des marges de manœuvres des Etats dans la conduite des relations internationales

La Cour reconnaît l'existence d'un droit, pour les ressortissants, à entrer sur le territoire national (§ 244). Pour autant, elle a refusé de consacrer un droit au rapatriement pour les nationaux sur le fondement de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 (§ 258). A cet égard, elle souligne que la convention ne garantit aucun droit à une protection diplomatique (§ 255), que les personnes détenues dans les camps ne peuvent réclamer un droit à l'assistance consulaire en l'absence d'agent consulaire de la France en Syrie, et, enfin, qu'il n'existe aucun consensus européen en la matière (§ 258).

Pour autant, la Cour retient une interprétation étroite du droit d'entrer sur le territoire national, sur le fondement de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4, qui implique des obligations procédurales pour les Etats en présence de « *circonstances exceptionnelles* » (§ 261). Elle relève que les conditions de détention dans les camps syriens sont incompatibles avec l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (§ 266), et qu'il existe une menace à l'intégrité physique et à la vie des enfants placés dans une situation de grande vulnérabilité.



Ainsi, il apparaît que les garanties procédurales à mettre en place pour les Etats sont limitées à des cas restreints, cumulant plusieurs circonstances. La Cour prend garde de ne pas consacrer un principe général, qui conduirait à toute absence d'immunité juridictionnelle quant aux choix des Etats de ne pas rapatrier un ressortissant national. Elle borne le contrôle à l'absence de motifs arbitraires, et le limite à des hypothèses présentant des circonstances exceptionnelles. Par conséquent, outre le cas de refus de rapatriement des femmes et enfants français détenus dans les camps, il n'apparaît pas que cette jurisprudence pourrait être transposée à d'autres espèces.

### B/ Un arrêt entretenant les rapports complexes entre le droit et les actes de gouvernement

Il peut apparaître discutable qu'une juridiction supranationale apprécie les limites que se fixe le juge national à l'égard des actes de gouvernement. Il faut en effet rappeler que les actes de gouvernement se prêtent mal au contrôle juridictionnel, dans la mesure où ils sont particulièrement liés à l'exercice du pouvoir politique et à l'essence même de la souveraineté. C'est par exemple le cas pour un pays déclarant la guerre (cf décision Mégret précitée).

Le motif tiré du risque d'arbitraire pour déclarer recevable l'examen de tels actes pourrait, outre la difficulté d'apprécier avec suffisamment de stabilité et de certitude un tel concept, amener à opposer le même risque à l'égard d'un contrôle des actes de gouvernement.

Certes, la Cour a su subordonner de tels contrôles à des circonstances très particulières qui ne prêtent aucun doute en l'espèce. Pour autant, la possibilité d'une généralisation du contrôle des actes de gouvernement sous le prisme du risque d'arbitraire n'est pas totalement à exclure s'agissant des actes de portée internationale.

En effet, la CEDH insiste particulièrement au cas d'espèce sur l'absence d'information des requérants à propos des motifs pour lesquels la France n'a pas donné suite à leur demande de rapatriement. Elle relève à cet égard qu'« aucune de ces autorités exécutives ne leur a répondu expressément » et que « le Gouvernement, à l'audience, n'a pas donné d'explication sur les raisons de leur silence » (§ 279). Le contrôle opéré par le Conseil d'Etat, qui se prononcera dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, aura surtout pour but de permettre aux requérants de connaître les raisons pour lesquelles le gouvernement leur a opposé un refus. Ils pourront ainsi invoquer des moyens relatifs à l'absence ou l'insuffisance de motivation de la décision, à la matérialité des faits. Ils pourront surtout soulever le détournement de pouvoir, traduction en droit interne de la notion d'arbitraire invoquée par la Cour.

Par ailleurs, il est possible de s'interroger sur les suites de cet arrêt pour les juridictions nationales. Si la Cour indique que le contrôle des refus de rapatriement peut être effectué par un « organe indépendant (...) sans pour autant qu'il doive s'agir d'un organe juridictionnel » (§ 275), elle mentionne ensuite explicitement le contrôle par un « juge » (§ 282). On peut ainsi raisonnablement penser que le Conseil d'Etat sera prochainement amené à se prononcer à nouveau sur le refus de rapatrier les proches des requérants.

En tout état de cause, ce contrôle apparaît limité dès lors qu'il sera impossible pour le juge français d'enjoindre à l'administration de rapatrier les ressortissants français sur le territoire national.

S'agissant de la notion d'acte de gouvernement au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle sera probablement amenée à évoluer à la suite de l'arrêt de la CEDH. Sans qu'il soit besoin de supprimer totalement cette catégorie d'actes, on peut supposer que la question de l'immunité juridictionnelle doit être liée à celle de l'atteinte à un droit fondamental. En effet, le Conseil d'Etat caractérise un acte de gouvernement par sa nature (politique – rapports entre pouvoirs publics et conduite des relations internationales - et non administrative) et non en fonction des conséquences qu'il peut avoir sur les administrés. Or, une évolution envisageable consisterait à écarter l'immunité juridictionnelle d'un acte lorsque celui-ci porterait atteinte à une liberté. C'est par ce biais que le Conseil d'Etat a d'ailleurs fait évoluer sa jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur. A cet égard, le juge retrouve sa



compétence pour contrôler une mesure d'ordre intérieur lorsque celle-ci porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux des agents publics (CE, 25 septembre 2015, *Mme B*, n° 372624).

On pourra également mentionner l'exemple espagnol. Si les actes du gouvernement de nature politique ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours juridictionnel, la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 prévoit, en son article 2, la compétence de la juridiction administrative pour contrôler les actes du gouvernement, quelle que soit leur nature, lorsqu'ils ont trait aux droits fondamentaux.

Quoiqu'il en soit, le motif profond de l'acte de gouvernement continue d'échapper à toute définition.

## 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, 20 octobre 2022, n° 21-15.942, référence erronée au conseiller de la mise en état** : En l'occurrence, à la suite d'un jugement rendu par le juge aux affaires familiales à propos d'un divorce, un appel est formé par l'époux. L'appelant a signifié ses premières conclusions, le 11 juin 2020, à l'intimé non constitué. Le 11 septembre 2020, l'intimé dépose ses premières conclusions contenant un appel incident. L'épouse a ensuite déféré à la cour d'appel l'ordonnance du conseiller de la mise en état ayant déclaré d'office toutes les conclusions pouvant être déposées par l'épouse au 11 septembre 2020. La cour d'appel a rejeté le déféré. Aussi, l'épouse forme un pourvoi contre cet arrêt. Elle considère que la cour d'appel a violé les articles 909 et 910-1 du Code de procédure civile. En effet, la cour d'appel a retenu qu'au regard de l'article 954 du Code de procédure civile seul le dispositif des conclusions doit être pris en considération. Le dispositif des conclusions signifiées par l'intimée mentionnait « *il est demandé au conseiller de la mise en état* ». Il était donc adressé au conseiller de la mise en état. L'indication « *plaise à la cour* », dans le corps des écritures, ne pouvait permettre de corriger le dispositif des conclusions. Ainsi, les règles de procédure civile visant à garantir aux

parties leur droit à un procès équitable, les conclusions de l'intimée du 11 septembre 2020 ne saisissaient pas la cour d'appel. Le délai pour conclure n'ayant pas été suspendu, l'intimée n'avait pas conclu dans le délai qui lui était imparti. Toutefois, la Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement. Elle retient que les conclusions au fond de l'intimée contenaient une demande de réformation partielle du jugement ainsi que des prétentions et moyens sur le fond. Elles avaient été transmises par le RPVA à la cour d'appel selon les exigences procédurales. Ainsi, la cour d'appel en était saisie quand bien même ces conclusions comportaient une référence erronée au conseiller de la mise en état et ne pouvait que les déclarer recevables. Dès lors, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt et renvoie l'affaire. En substance, dès lors que les conclusions au fond, transmises par voie électronique, contenaient une demande de réformation, ainsi que des prétentions et moyens au fond, une cour d'appel ne pouvait les juger irrecevables motif pris que le conseiller de la mise en état était visé au dispositif de ces conclusions.

\* **Civ. 2e, 20 octobre 2022, n° 21-13.558, caducité de la déclaration d'appel faute de signification des conclusions** : Une personne relève appel du jugement d'un tribunal de grande instance, par une déclaration d'appel, en date du 25 janvier 2019. L'intimé n'ayant pas constitué avocat, l'appelant délivre le 5 avril 2019 une assignation devant la cour d'appel, avec signification de la déclaration d'appel, remise par voie électronique au greffe. Le 18 avril suivant, l'appelante a remis au greffe des conclusions. Par ordonnance, le conseiller de la mise en état a prononcé la caducité de la déclaration d'appel. L'appelante a déféré à la cour d'appel cette décision. La cour d'appel prononce la caducité de la déclaration d'appel, car l'assignation ne déterminait pas l'objet du litige et ne présentait pas l'ensemble des

prétentions au fond, même si selon les termes de l'article 56 du Code de procédure civile, l'assignation vaut conclusions. Un pourvoi est formé. Le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation. En effet, après avoir énoncé que « *par application de l'article 56 du code de procédure civile, l'assignation vaut conclusions dès lors qu'elle comporte des prétentions et moyens déterminant l'objet du litige conformément à l'article 954 du même code, et qu'elle répond aux exigences prescrites par les articles 906, 908, 910-1, 910-4 et 911* », elle a approuvé la cour d'appel d'avoir prononcé la caducité de la déclaration d'appel dès lors que les « véritables » conclusions, celles remises à la cour d'appel le 18 avril 2019, n'avaient pas été notifiées à l'intimé.

**\*\*\* Civ. 2e, avis, 11 octobre 2022, n° 22-70.010, incompétence du conseiller de la mise en état pour les demandes nouvelles en appel :** Par cet avis, la Cour de cassation retient que par renvoi de l'article 907 du Code de procédure civile, l'article 789, 6°, du Code de procédure civile est applicable devant le conseiller de la mise en état, sans que l'article 914 du même code n'en restreigne l'étendue. Les fins de non-recevoir tirées des articles 564 et 910-4 du Code de procédure civile relèvent de la compétence de la cour d'appel. La Cour de cassation a reçu le 13 juillet 2022, la demande d'avis formée le 6 juillet 2022 par un conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris. Deux questions étaient posées. D'une part, Le 6° de l'article 789 du Code de procédure civile, auquel renvoie l'article 907 du Code de procédure civile, confère-t-il compétence ou pouvoir juridictionnel au conseiller de la mise en état pour statuer sur la recevabilité des demandes nouvelles en appel au sens de l'article 564 du Code de procédure civile qui est inclus dans la section II sur les effets de l'appel du chapitre 1er sur l'appel alors que les termes de l'article 914 du Code de procédure civile n'ont pas été modifiés par le décret n° 2019-1333 du 20 décembre 2019 et que la compétence du conseiller de la mise en état est d'interprétation stricte ? D'autre part, Le 6° de l'article 789 du Code de procédure civile auquel renvoie l'article 907 du Code de procédure civile

confère-t-il compétence ou pouvoir juridictionnel au conseiller de la mise en état pour statuer sur la demande dont il est saisi par l'une des parties sur le fondement de l'article 910-4 du Code de procédure civile tendant à voir déclarer irrecevables les prétentions sur le fond présentées par une autre partie postérieurement à ses conclusions remises en application des articles 908 du Code de procédure civile alors que les termes de l'article 914 du Code de procédure civile n'ont pas été modifiés par le décret n° 2019-1333 du 20 décembre 2019 et que la compétence du conseiller de la mise en état est d'interprétation stricte ? La Cour de cassation énonce dans son avis que la cour d'appel est seule compétente pour connaître des fins de non-recevoir tirées des demandes nouvelles en appel (art. 564 CPC) et pour statuer sur la recevabilité des prétentions non présentées dans les premières conclusions d'appel (art. 910-4 CPC). Elle précise également que « *par renvoi de l'article 907 du Code de procédure civile, l'article 789, 6° du Code de procédure civile est applicable devant le conseiller de la mise en état, sans que l'article 914 du même Code n'en restreigne l'étendue.* ». En résumé, les fins de non-recevoir tirées de la nouveauté des demandes en appel par rapport à la première instance (art. 564 CPC) ou par rapport aux premières conclusions au fond (art. 910-4 CPC) relèvent de la compétence de la cour d'appel. Concrètement, la Cour de cassation opère une distinction entre les fins de non-recevoir relatives à l'appel et celles portant sur la procédure d'appel.

## Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

**\* Décret n° 2022-1630 du 23 décembre 2022 portant diverses dispositions d'application de la réforme de l'adoption :** Le décret tire les conséquences réglementaires induites par la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer

l'adoption et par l'ordonnance n° 2022-1292 du 5 octobre 2022 prise en application de l'article 18 de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption. Pour rappel, la mesure phare de la loi, afin de tenir compte de l'évolution des couples, est l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés (BMA 2022/58, avril, p. 57). Le décret modifie le Code de procédure civile afin, d'une part, de coordonner les dispositions de renvoi au Code civil avec la nouvelle présentation du titre VIII du livre Ier du Code civil relatif à la filiation adoptive, d'autre part, de viser le cas de l'adoption de l'enfant du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin, et enfin, d'encadrer les modalités de transcription ou de mention des décisions prononçant une adoption plénière ou simple ou révoquant une adoption simple. De plus, il modifie le Code de l'action sociale et des familles ainsi que le Code de la défense afin de coordonner les dispositions de renvoi au Code civil avec la nouvelle présentation du titre VIII précité.

**\* Civ. 1re, 16 novembre 2022, n° 21-11.528, résidence de l'enfant et modalités du droit de visite** : À la suite de la séparation d'un couple, un juge aux affaires familiales fixe la résidence de l'enfant au domicile de sa mère et accorde au père un droit de visite limité à deux heures le samedi des semaines impaires. La cour d'appel confirmant la décision, le père forme un pourvoi en cassation. Il reproche notamment aux juges du fond de ne pas avoir justifié la limitation de son droit de visite au regard de motifs graves tenant à l'intérêt de l'enfant. La première chambre civile rejette son pourvoi. Par application de l'article 379, alinéa 3 du Code civil, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent, lequel peut prendre dans l'intérêt de l'enfant, la forme d'un droit de visite simple sans hébergement. N'est donc pas cassé l'arrêt d'appel qui a jugé que « *(le demandeur) ne rapportait pas la preuve d'avoir été empêché d'exercer son droit de visite et d'hébergement et ne prétendait d'ailleurs pas même avoir tenté de*

*le faire, que l'adolescente avait expliqué ne plus vouloir rencontrer son père dans la mesure où des visites récentes, exercées après plusieurs années sans rencontre, se seraient mal passées et que les modalités d'un droit de visite simple étaient adaptées à une reprise de contact en l'état d'une longue interruption des séjours de (l'enfant) auprès de son père* ». Le juge a toute latitude au regard de l'intérêt de l'enfant pour organiser un droit de visite simple, voire un droit de visite et d'hébergement. Ce n'est qu'en cas de refus de tout droit de visite et d'hébergement que des motifs graves devront être démontrés, ce que les textes ne disent pas clairement s'agissant du droit de visite et d'hébergement en cas d'exercice commun de l'autorité parentale (l'exigence de motifs graves n'étant imposée que pour le refus de tout droit de visite et d'hébergement en cas d'exercice unilatéral par l'autre parent : art. 373-2-1 C. civ.).

**\*\* CE 27 octobre 2022, n° 467726 et n° 467727, exportation des gamètes et application du dispositif issue de la loi du 2 août 2021** : Les deux affaires présentées au Conseil d'Etat étaient semblables. Il s'agit d'une femme, de nationalité française, âgée de plus de 45 ans, ayant procédé, pour l'une en 2015, pour l'autre en 2017, à un dépôt pour motif médical, de ses ovocytes à un centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain, en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation. Toutefois, l'Agence de la biomédecine a rejeté, le 11 août 2022, la demande présentée par cet établissement d'autorisation de l'exportation des ovocytes vers un établissement situé en Espagne au motif que la limite d'âge de quarante-cinq ans fixée par les dispositions de l'article R. 2141-38 du Code de la santé publique dans sa rédaction résultant du décret du 28 septembre 2021 était dépassée. Le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil a rejeté les demandes des requérantes en annulation des décisions de l'agence de la biomédecine. C'est dans ces circonstances que le Conseil d'Etat est saisi également comme juge des référés. Il retient que le dispositif résultant de la loi du 2 août 2021

relatif à l'exportation de gamètes conservés en France vers l'étranger est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme sous réserve de circonstances particulières caractérisant une atteinte disproportionnée aux droits qu'elle garantit. La requérante invoquait une incompatibilité du nouveau dispositif législatif et réglementaire découlant des articles L. 2141-11-1 et R. 2141-38 du Code de la santé publique, dans leur rédaction résultant de la loi du 2 août 2021 et du décret du 28 septembre 2021, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. Il était soutenu que ce dispositif porte une atteinte grave et manifestement illégale à ce droit en limitant l'accès à l'assistance médicale à la procréation à l'âge de quarante-cinq ans, interdisant ainsi à une femme plus âgée de se rendre dans un autre pays de l'Union européenne pour utiliser ses propres gamètes et de pouvoir fonder une famille alors qu'aucune raison médicale sérieuse ne justifie cette limite d'âge. Il était en outre soutenu que la marge d'appréciation laissée aux pays membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne l'autorisation de certaines techniques d'assistance médicale à la procréation est conditionnée au fait qu'ils ne puissent interdire à leurs ressortissants de se rendre dans un autre pays membre pour y bénéficier d'une technique interdite sur leur territoire, sans avoir à justifier d'un lien de rattachement à ce pays. Il était également prétendu que les dispositions de l'article L. 2141-11-1 sont contraires aux dispositions de la directive 2011/24UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, en tant qu'elles restreignent la libre prestation de service, laquelle inclut la liberté pour le bénéficiaire de soins de santé de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier de ces soins. Le Conseil d'Etat déclare ces dispositions non contraires à l'article 8 de la Convention EDH : « *le principe d'une condition d'âge pour recourir à l'assistance médicale à la procréation, qui relève de la marge*

*d'appréciation dont chaque État dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention* ». Précédemment, le Conseil d'Etat, par une décision remarquable, avait ouvert une brèche à l'insémination post-mortem (CE 31 mai 2016, req. no 396848). En effet, saisi dans le cadre d'un référé-liberté, il avait ordonné l'exportation vers l'Espagne des gamètes du défunt mari de la requérante. Le mari, avant de subir un traitement risquant d'altérer sa fertilité, a procédé à un dépôt de gamètes en vue d'un projet de conception d'un enfant avec sa femme. Avant son décès, il avait explicitement consenti à l'exportation de ses gamètes en vue d'une insémination post-mortem en Espagne, pays d'origine de l'épouse. Le Conseil d'Etat décide que, dans le cadre d'un référé-liberté, il lui appartient de vérifier la compatibilité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la règle (contrôle *in abstracto*) et de son application dans le cas soumis (contrôle *in concreto*). Ce double contrôle le conduit à affirmer que l'interdiction de l'insémination post-mortem (art. L. 2141-2 C. sant. pub.) et de l'exportation des gamètes conservés en France en vue d'une telle insémination (art. L. 2141-11-1 C. sant. pub.) n'est pas contraire à l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, le refus constitue une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante.



## Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

\* **Civ. 3e, 16 novembre 2022, n° 21-23.505, pouvoirs de l'usufruitier** : En l'espèce, l'usufruitier d'un bâtiment à usage commercial avait conclu un contrat d'entreprise aux fins de réalisation de travaux. Une procédure a été initiée devant le tribunal de commerce par le constructeur en paiement du solde du prix du marché. L'usufruitier a, reconventionnellement, sollicité l'indemnisation des préjudices consécutifs à la mauvaise exécution du contrat par le constructeur. La cour d'appel, tout en qualifiant l'usufruitier de maître de l'ouvrage, l'a débouté de ses demandes au motif qu'il n'était pas recevable à agir sur le fondement de la garantie décennale – pas plus que pour les dommages immatériels en découlant. La Cour de cassation a considéré que l'usufruitier étant seulement titulaire du droit de jouir de la chose comme le propriétaire, il ne peut pas en cette seule qualité exercer l'action en garantie décennale que la loi attache à la propriété de l'ouvrage et non à sa jouissance. Par le jeu combiné des articles 1134 et 1147 du Code civil antérieurs à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'usufruitier n'ayant pas qualité pour agir sur le fondement de la garantie décennale peut néanmoins agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun en réparation des dommages causés par la mauvaise exécution des contrats conclus pour la construction de l'ouvrage, y compris de dommages affectant ce dernier.

\* **Civ. 3e, 19 octobre 2022, n° 21-19.852, jonction des possessions** : Un particulier a acquis un lot correspondant à une cave située dans un ensemble immobilier soumis au statut de la copropriété. À la demande du notaire chargé de cette vente, qui l'avait informé qu'il n'avait pas été mis en possession de la bonne cave, il a accepté amiablement de la restituer à son propriétaire et a demandé à la propriétaire d'un

autre lot, correspondant également à une cave située au sous-sol du même ensemble immobilier constituant, selon le plan de localisation établi par le règlement de propriété d'origine, son lot, de lui restituer cette cave. Cette dernière ayant refusé puis revendu ce lot, il l'a assigné en restitution de cette cave qu'elle occupait, selon lui, irrégulièrement. Les juges du fond retiennent, d'abord, qu'en l'absence de modification régulière du plan de localisation des caves annexé au règlement de copropriété, la cave actuellement possédée par le nouveau propriétaire correspond, selon ce document qui est le seul applicable, au lot revendiqué. Ils relèvent, ensuite, que les titres de propriété portaient sur un autre lot, désigné comme une cave du même lot, puis retient qu'en conséquence, aucun de ces actes n'avait transféré la possession du lot litigieux, de sorte que, ce lot étant resté en dehors de la vente, la venderesse ne pouvait joindre à sa possession celle de l'acquéreur. La Cour de cassation censure les juges du fond. Elle retient que le juge ne peut écarter la jonction de possession sans rechercher si la vente a porté dans l'intention des parties sur le local possédé par le vendeur depuis sa propre acquisition, nonobstant la numérotation erronée des lots mentionnée dans les actes.

\* **Civ. 3e, 21 septembre 2022, n° 21-17.409, prescription acquisitive et violation des règles d'urbanisme** : Les propriétaires d'un terrain agricole découvrent qu'il est occupé par un possesseur sans droit ni titre qui le cultive et qui y a fait édifier deux maisons d'habitation, sans procéder au déclassement préalable exigé par le Code de l'urbanisme. Les propriétaires agissent en expulsion, mais se voient déboutés en appel en raison de l'usucapion trentenaire du possesseur. Ils se pourvoient alors en cassation au soutien, notamment, de l'attendu d'un arrêt ancien de la Cour de cassation selon lequel « *nul ne peut prescrire en vertu d'une possession s'établissant sur des actes illicites ou irréguliers* » (Civ. 3<sup>e</sup>, 13 novembre 1969). La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle retient que le non-respect des règles d'urbanisme applicables à des travaux

de construction ne fait pas obstacle, à ce que le possesseur du terrain d'assiette en acquiert la propriété par prescription. En l'absence d'indivisibilité résultant de l'état d'indivision de l'immeuble dépendant d'une succession, la suspension de la prescription ne joue qu'à l'égard du mineur et ne profite pas aux autres coindivisaires majeurs. Il ressort de cet arrêt que si l'illicéité n'est pas par nature un vice de possession utile, celle-ci peut le devenir si elle contrevient aux conditions de l'article 2261 du Code civil, ce qui n'était pas le cas dans la présente affaire.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

\* **Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-19.900 : Dol et opération de défiscalisation.** La Cour de cassation a déjà utilisé le dol pour dire la nullité d'une opération de défiscalisation décevante et celle de l'ensemble contractuel à la base de l'opération immobilière sensée permettre la défiscalisation (Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 février 2017, dol d'un mandataire immobilier qui fait espérer à des acquéreurs un gain fiscal et financier alors qu'il connaît l'état de saturation du marché immobilier). En l'espèce, Mme X conclut, par l'intermédiaire de la société I, un contrat de vente en l'état futur d'achèvement avec la société P, un appartement dans le cadre d'un investissement locatif bénéficiant d'une mesure de défiscalisation. L'acquisition est financée par un prêt souscrit auprès de la Société Générale. Quelques années plus tard, l'acquéreur, se plaignant d'une baisse de rentabilité et d'une surévaluation de la valeur de son bien, a assigné le vendeur, le mandataire, la Société générale et son assureur en nullité pour dol de la vente et du prêt, subsidiairement en indemnisation des préjudices résultant du manquement du vendeur et de son mandataire à leur devoir de conseil. Les juges du fond repoussent sa demande d'annulation du contrat en retenant que l'opération a accru l'actif du patrimoine de l'acquéreur, qui s'est enrichi de

la propriété de l'appartement et du montant des loyers perçus durant neuf années et que le passif a été diminué, puisque le dispositif lui ouvrait droit à la récupération de la taxe sur la valeur ajoutée sur le prix de vente. Dès lors les conseillers d'appel considèrent que l'acquéreur, qui ne produit aucun justificatif permettant de déterminer le montant effectif des avantages fiscaux dont elle a bénéficié, ne démontre pas le dol allégué. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : sur le fondement de l'ancien article 1116 du Code civil (la solution perdurera sans difficultés sur le fondement de l'article 1137 du code après la réforme de 2016), les hauts conseillers reprochent aux juges du fond de ne pas avoir recherché « *si, lors de la conclusion du contrat, l'acquéreur n'avait pas été induit en erreur sur la rentabilité et la valeur du bien par des manœuvres dolosives consistant en la conclusion d'un fonds de concours avec l'exploitant et la cession à celui-ci des locaux destinés à l'accueil et à la réception de la résidence, dissimulés à l'acquéreur, ainsi qu'en l'absence d'analyse des prix du marché par un organisme indépendant* ». Il devient évident que les juges pratiquent un contrôle et une surveillance accrus des opérations de défiscalisation ; en raison des déséquilibres intellectuels, juridiques et économiques qui caractérisent ces contrats, la Cour de cassation use de la théorie des vices du consentement afin de protéger l'investisseur, partie faible (V. récemment, sur le fondement de l'erreur, vice du consentement, Com. 22 juin 2022). Dans l'arrêt d'octobre, la Cour régulatrice impose une totale transparence à tous les opérateurs concourant au montage contractuel.

\* **Civ. 2<sup>ème</sup>, 27 octobre 2022, pourvoi n° 21-16.692 : Une application de la responsabilité du fait des bâtiments en ruine.** Demeuré dans sa rédaction depuis 1804, l'article 1244 (ex-1386) du Code civil dispose que « *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction* ». Son application se fait rare mais le texte n'est pas désuet. En général, la Cour de cassation est interrogée sur les domaines respectifs de ce régime particulier et du principe général comme en témoigne un arrêt de 2017 aux termes duquel « *visant spécialement la ruine*



*d'un bâtiment, laquelle doit s'entendre non seulement de sa destruction totale, mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé de façon indissoluble, pour imposer sans distinction au propriétaire la responsabilité de ce fait et la subordonner à la preuve d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, exclut l'application de la disposition générale de l'article [1242], alinéa 1, relative à la responsabilité du fait de toute chose, mobilière ou immobilière* » (Civ. 2<sup>ème</sup>, 2 février 2017). A la différence de cette jurisprudence traditionnelle, la décision du 27 octobre 2022 est intéressante en ce qu'elle revient sur le régime de la responsabilité du fait des bâtiments en ruine. En l'espèce, une commune recherche sur le fondement de l'article 1244 du Code civil la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment en raison d'un glissement de terrain sur la voie communale. A l'appui de sa demande, la commune fait valoir la ruine du bâtiment résultant de sa faiblesse structurelle et d'un défaut d'entretien. Les juges du fond font droit à la commune : le propriétaire se pourvoit en cassation considérant que la ruine trouvait son origine dans la carence de l'ancien propriétaire, ce qui présentait selon lui un cas de force majeure. C'était prévisible, la Haute juridiction n'est pas sensible à ce moyen et commence par rappeler que *« Le propriétaire d'un bâtiment dont la ruine a causé un dommage en raison d'un vice de construction ou du défaut d'entretien ne peut s'exonérer de la responsabilité de plein droit par lui encourue en vertu de l'article 1386, devenu 1244, du code civil que s'il prouve que ce dommage est dû à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée »*. Les hauts conseillers s'appuient aussi sur les constatations des juges du fond selon lesquels l'effondrement du mur soutenant les terres du propriétaire avait pour origine exclusive la faiblesse structurelle de l'ouvrage, la concentration en pied de mur des eaux de toiture et de surface et un défaut d'entretien. Dès lors, *« il est indifférent que les travaux qui ont fortement contribué à la fragilisation du mur aient été réalisés par le précédent propriétaire de l'immeuble, dès lors que la responsabilité de plein droit de l'article [1244] du code civil est attachée à la propriété de l'ouvrage et n'exige pas la preuve rapportée d'une faute du propriétaire*

*actuel, et que le propriétaire n'est pas fondé à invoquer l'existence d'un cas de force majeure exonératoire, dès lors que la cause du sinistre n'était ni imprévisible ni insurmontable en l'état d'ouvrages apparents concentrant les eaux de toiture et de surface en direction du mur de soutènement* ». Il semble ici que la force majeure trouve à s'appliquer de manière aussi limitée en matière de responsabilité du fait des bâtiments en ruine de l'article 1244 du Code civil qu'en matière de responsabilité du fait des choses en général sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

**\* Crim. 22 novembre 2022, pourvoi n° 21-86.010 : La réparation du préjudice en matière de loteries publicitaires. Demi-tour ?** La question des fausses promesses de gain n'anime plus les prétoires civiles depuis quelques temps et ce, pour deux raisons : d'un part, la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière a présenté une certaine efficacité par son effet dissuasif ; d'autre part, le glissement de la problématique des loteries publicitaires fallacieuses dans le giron du droit (pénal) de la consommation a renforcé le modèle répressif. Pour rappel, la Cour de cassation, en 2002, trouvait dans la qualification de quasi-contrat, une qualification idoine et pertinente pour à la fois caractériser cette pratique et la sanctionner de la meilleure des manières : sur le fondement de l'ancien article 1371 du Code civil (définition du quasi-contrat, désormais art. 1300 C. civ.), les juges de cassation ont décidé que *« l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer »*. Depuis la loi Chatel du 3 janvier 2008 transposant en droit français la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005 et, surtout, depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, les loteries publicitaires relèvent davantage du droit pénal de la consommation que du droit civil. La qualification de quasi-contrat des loteries publicitaires n'est pas définitivement fermée mais le recours à la voie prétorienne ouverte en 2002 ne semble plus nécessaire et la réforme de 2016 n'a pas consacré dans le Code civil, les loteries publicitaires en tant que quasi-contrat. Encore que la présente décision du juge pénal interpelle : les faits sont des plus simples

puisqu'une association de consommateurs dénoncent la pratique d'un vendeur par correspondance qui fait miroiter des gains de loteries inexistantes à des clients potentiels démarchés par publipostage. Le vendeur entretenait volontairement la confusion entre la participation à la loterie et la nécessité de passer commande. Les juges du fond caractérisent l'infraction de pratique commerciale trompeuse au sens des articles L. 121-2 du Code de la consommation et, se prononçant sur les intérêts civils, décident de condamner la société de vente par correspondance et sa présidente à verser les gains promis. Non sans surprise, la Cour de cassation, saisie par les condamnées, casse l'arrêt d'appel sur la question de la responsabilité civile en décidant, dans un premier temps, que « l'absence de perception des gains promis n'est de nature à constituer par la déception qu'elle engendre, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, qu'un préjudice moral » et, dans un second temps, que « les juges n'ont pas suffisamment caractérisé l'intérêt patrimonial auquel les comportements sanctionnés avaient porté atteinte ». Est-ce à dire que la chambre criminelle condamne la solution de 2002 ? L'exigence d'un préjudice réel et démontré, caractéristique de la responsabilité délictuelle ne permet assurément pas d'indemniser les victimes de ces pratiques à hauteur du gain promis (Civ. 2<sup>ème</sup>, 3 mars 1988). La réparation plus que probable du seul préjudice moral (de déception) des victimes ne permettra pas de dissuader les auteurs de poursuivre ces pratiques fallacieuses. Il faut espérer alors que les sanctions pénales soient suffisantes à produire cet effet ; à moins que les autres formations de la Cour de cassation ne proposent finalement d'en revenir au quasi-contrat.

**\* Soc. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.841 : Signature manuscrite numérisée et signature électronique.** Relatifs à la signature électronique, les articles 1366 et 1367 du Code civil disposent respectivement que « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité » et « La signature nécessaire à la perfection d'un acte

*juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie (...) ».* En l'espèce, M. N. est engagé par la société V. dans le cadre d'un CDD saisonnier. Dès le lendemain de la conclusion dudit contrat, le salarié a « pris acte », de la rupture du contrat de travail justifiant que le lien de confiance était rompu du fait de la transmission pour signature d'un contrat de travail comportant une signature de l'employeur photocopiée et non manuscrite ; par suite, le salarié saisit la juridiction prud'homale aux fins de requalification en CDI et d'indemnisation pour licenciement abusif. Il invoque le bénéfice de l'article L. 1242-12, al. 1<sup>er</sup> du Code du travail, aux termes duquel le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Le salarié est débouté par les juges du fond et son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation laquelle décide que « l'apposition d'une signature sous forme d'une image numérisée ne pouvait être assimilée à une signature électronique au sens de l'article 1367 du code civil et constaté qu'il n'était pas contesté que la signature en cause était celle du gérant de la société et permettait parfaitement d'identifier son auteur, lequel était habilité à signer un contrat de travail, en a exactement déduit que l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne valait pas absence de signature ». Partant, la demande de requalification doit être rejetée. La solution est donc double : d'une part, une signature manuscrite scannée ne vaut pas signature électronique et le régime spécifique de celle-ci ne s'applique pas ; d'autre part, la signature manuscrite scannée peut valoir consentement dès lors qu'elle identifie le contractant et que cette identification n'est pas contestée. A contrario, l'on comprend tout aussi aisément que faute de pouvoir identifier avec certitude l'auteur d'une signature scannée, la preuve n'est

pas rapportée que la personne concernée a donné son consentement au contrat (par ex., CA Versailles, 8 mars 2022).

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**\*\* Com. 21 septembre 2022, pourvoi n° 19-26.203 : La revendication par l'époux de la qualité d'associé en question.** Applicable aux sociétés civiles, aux SNC et à la SARL, exclu s'agissant de la SAS ou de la SA, l'article 1832-2 du Code civil prévoit qu'un époux ne peut employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte. La qualité d'associé est alors reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition. Ce texte permet, en outre, au conjoint de l'associé de revendiquer lui aussi cette qualité sous certaines conditions et selon une procédure définie. En l'espèce, deux époux sont mariés sous le régime légal, la communauté réduite aux acquêts. En application de la procédure prévue par l'article 1832-2 du Code civil, l'époux notifie à la SARL dont sa femme est gérante et associée, son intention d'être personnellement associé à hauteur de la moitié des parts sociales de celle-ci. Par suite, il assigne la société aux fins de voir constater judiciairement la qualité d'associé et obtenir la communication des comptes et d'autres documents sociaux. Ses demandes sont accueillies par les juges du fond. La gérante, son épouse, se pourvoit en cassation en arguant que seul peut revendiquer la qualité d'associé celui qui est animé d'une volonté réelle et sérieuse de collaborer activement et de manière intéressée dans l'intérêt commun à la réalisation de l'objet social. L'argument était intéressant puisque l'*affectio societatis* est une condition du contrat de société de l'article 1832 du Code civil, dont la spécificité est l'exigence pérenne. Mais, la Cour de cassation rejette le pourvoi en affirmant que « *l'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la revendication, par un époux, de la*

*qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil* ». Autre intérêt et non des moindres de la présente décision : sur le fondement de l'ancien article 1134 du Code civil (désormais, art. 1103 C. civ.), les hauts conseillers décident que la renonciation à un droit et donc au droit de revendiquer la qualité d'associé conféré par l'article 1832-2 du Code civil, peut être tacite dès lors que les circonstances établissent de manière non équivoque la volonté de renoncer.

**\* Com. 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-16.994 : Au carrefour du droit des sociétés, du droit des contrats et du droit de la vente, promesse de cession d'actions, perpétuité et prix déterminable.** La solution n'est pas nouvelle, son mérite réside dans l'éclairage juridique et judiciaire que la Haute juridiction donne à une situation des plus communes et souvent conflictuelles. En l'espèce, un salarié acquiert des actions de la société qui l'emploie ; comme souvent en pareil cas, il adhère à un pacte d'associés aux termes duquel, en cas de rupture du contrat de travail, il sera tenu de céder ses actions à un bénéficiaire déterminé (une promesse de vente en somme). Le pacte stipule également qu'en cas de cession consécutive à un licenciement, le prix de cession ne pourra dépasser un certain montant. Quelques temps plus tard, le salarié-associé est licencié mais refuse de céder ses titres. Le bénéficiaire de la promesse l'assigne en exécution forcée ; reconventionnellement, l'ex-salarié, toujours associé, agit en nullité de la promesse arguant de son caractère perpétuel et de l'indétermination du prix. Sur le premier point, l'ex-salarié avance que le pacte ayant une durée égale à la durée de la société (99 ans), il était engagé au-delà de la durée normale de la vie humaine, ce qui équivaut de son point de vue à un engagement perpétuel. La Cour de cassation repousse l'argument, sans pour autant affirmer qu'il ne s'agit pas d'un engagement perpétuel mais en soulignant que « *les engagements perpétuels ne sont pas sanctionnés par la nullité du contrat mais chaque contractant peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable* ». Pour étayer son second argument, l'ex-salarié souligne que le prix de la vente était indéterminé

et indéterminable dans la promesse. L'argument n'avait pas convaincu les juges du fond qui s'étaient appuyés sur le plafonnement conventionnel du prix. Sur ce point, l'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation, au visa de l'article 1591 du Code civil : la cour d'appel aurait dû rechercher si le prix de cession était déterminable alors que le pacte se limitait à plafonner ce prix. Pour rappel, en matière de détermination du prix de vente, une jurisprudence constante rappelle que « *l'exigence légale d'un prix déterminé n'implique pas que l'acte porte l'indication chiffrée du prix, dès lors que le prix est déterminable et ne dépend pas de la seule volonté d'une des parties ni d'un accord ultérieur entre elles* » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 2016).

**\* Com. 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-12.335 : Entre non-ingérence et vigilance du banquier.** La frontière entre le devoir de non-ingérence et le devoir de vigilance du banquier est toujours aussi fine et incertaine. Voici une nouvelle illustration de cette difficulté légale comme judiciaire. En l'espèce, M. K utilise le compte joint qu'il détient avec son épouse dans la banque X, pour effectuer, à titre d'investissement, quinze virements auprès de sociétés financières (trois ayant été refusés par la banque qui suspectait un agissement frauduleux). S'affirmant victimes d'une escroquerie, les époux K. assigne la banque X en indemnisation lui reprochant un manquement à son devoir de vigilance. Les juges du fond repoussent leur prétention. Les époux K se pourvoient en cassation arguant, d'une part, que le manquement au devoir de vigilance était caractérisé du fait des virements eux-mêmes et du fait que la banque aurait dû s'opposer à tous les virements et non seulement à trois sur dix-huit et, d'autre part, que la banque en méconnaissant ses obligations légales relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, leur avait causé un préjudice réparable. La Cour régulatrice n'est séduite par aucun de ces moyens. D'un côté, les juges décident que la banque n'avait pas du seul fait de l'existence de ces virements à relever une fraude, dès lors que les opérations et les virements ne présentaient pas d'anomalies apparentes. En outre, le fait qu'un établissement de crédit a fait preuve, à un moment donné,

d'une vigilance dépassant le cadre légal de ses obligations en effectuant des recherches sur l'identité des organismes bénéficiant des virements ordonnés par son client, ne permet pas de lui reprocher l'absence de vérifications supplémentaires. En somme, à défaut d'anomalie apparente, les clients victime d'agissements frauduleux ne pouvaient engager la responsabilité de la banque X car celle-ci l'a laissée réaliser des opérations finalement préjudiciables. De l'autre, la Cour régulatrice rappelle que les obligations de vigilance et de déclaration imposées aux organismes financiers en application des articles L. 561-5 et suivants du Code monétaire et financier ont pour seule finalité la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Partant, la victime d'agissements frauduleux ne peut se prévaloir de l'inobservation de ces obligations légales pour fonder une demande en indemnisation.

**\* Com. 5 octobre 2022, pourvoi n° 21-11.759 : Nouvelle étape dans l'articulation du droit du bail commercial et du droit des procédures collectives.** Voici une affaire qui prend les atours d'une saga judiciaire : le preneur d'un local commercial est placée en redressement judiciaire en mars 2016. Le bailleur saisit le juge-commissaire en constatation de la résiliation de plein droit du bail, pour défaut de paiement de loyers postérieurs au jugement d'ouverture. En novembre 2016, la procédure en cours est convertie en liquidation. Parallèlement, le juge-commissaire rejette la requête du bailleur. Le liquidateur cède le fonds de commerce (et le droit au bail avec naturellement, après que le bailleur ait été appelé par le liquidateur à participer à l'acte de cession). Le bailleur forme un recours contre la décision du juge-commissaire. Après de premières péripéties devant les juges du fond, l'affaire est portée une première fois devant la Cour de cassation qui décide alors « *lorsque le juge-commissaire est saisi, sur le fondement de l'article L. 622-14, 2°, du Code de commerce, d'une demande de constat de la résiliation de plein droit d'un bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une application postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, cette procédure, qui obéit à des conditions spécifiques, est distincte de celle qui tend, en*



*application de l'article L. 145-41 du Code de commerce, à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au bail commercial* » (Com. 15 janvier 2020). Une telle solution mettait en exergue l'idée déjà répandue d'une exclusion du droit commun des baux commerciaux en cas de procédures collectives (V. déjà, Com. 9 octobre 2019 : « *le bailleur, qui agissait devant le juge-commissaire pour lui demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, sans revendiquer le bénéfice d'une clause résolutoire, n'était pas dans l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L. 145-41 du code de commerce* »). La cour d'appel de renvoi a, par la suite, constaté la résiliation de plein droit du bail en vertu de l'article L. 622-14 du Code de commerce. Un nouveau pourvoi est formé par le liquidateur et il prospère de sorte que l'arrêt de la cour d'appel de renvoi est cassé par la Haute juridiction : sur le fondement de l'article 1103 du Code civil, les hauts conseillers rappellent que « *La renonciation à un droit peut être tacite et résulter d'un comportement du créancier qui est, sans équivoque, incompatible avec le maintien de ce droit* ». Par conséquent, la renonciation à sa déclaration de créance de loyers consentie par le bailleur à l'occasion de la cession du fonds de commerce emportant celle du bail commercial est nécessairement incompatible avec le maintien d'une demande tendant à la résolution du même bail en raison du défaut de paiement des loyers postérieurs au jugement d'ouverture du redressement judiciaire.

**\*\* Com. 12 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.382 : Quid en cas de contrariété entre les statuts de SAS et un acte extra-statutaire ?** La SAS est, on le sait, la forme sociale permettant une grande liberté statutaire. L'article L. 227-5 du Code de commerce relaie cette idée en disposant que « *Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée* ». Les faits sont classiques et, pourtant, donnent lieu à un grand arrêt : en 2011, l'associé unique d'une SASU nomme M. X, directeur général. En 2014, il est révoqué et agit en indemnisation considérant que sa révocation est intervenue sans juste motif. L'originalité de la situation survient lorsque l'on constate qu'il y a une contrariété entre les statuts et un acte extra-statutaire quant aux conditions de validité de la révocation. En effet, d'un côté, les statuts de la

SASU prévoit que le DG est révocable *ad nutum* et sans indemnité pour quelque cause que ce soit. De l'autre, dans l'acte de l'associé unique nommant M. X en tant que DG, est précisé que : « *les modalités de sa rémunération et de sa collaboration seront celles figurant dans un courrier du jour* », lequel indique qu'en cas de révocation sans juste motif, une indemnité sera due. Naturellement, c'est sur ce courrier que M. X fonde son action quand l'associé unique se retranche derrière les statuts. La réponse de la Cour de cassation est limpide : il résulte de la combinaison des articles L. 227-1 et L. 227-5 du Code de commerce que les statuts de la SAS fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée, notamment les modalités de révocation de son directeur général. Partant, si les actes extra-statutaires peuvent compléter les statuts, ils ne peuvent y déroger. En conséquence, le courrier ne pouvait déroger aux statuts. Le dirigeant était bien révocable *ad nutum*. Cet arrêt a le mérite de poser clairement une hiérarchie des normes au sein de la société. On note donc la primauté des actes statutaires et la subsidiarité des actes extra-statutaires. Enfin, cette décision est parfaitement conforme à un autre grand arrêt de la Cour de cassation dans lequel les hauts conseillers soumettent la validité d'un pacte extra-statutaire à sa conformité aux statuts (Com. 7 janvier 2004). En somme, ce qui vaut pour les pactes extra-statutaires vaut également pour tous les actes extra-statutaires.

**\*\* Com. 12 octobre 2022, pourvoi n° 22-40.013 et C. constit., déc. n° 2022-1029 du 9 décembre 2022, QPC : La constitutionnalité des clauses d'exclusion dans la SAS.** Parce qu'il s'agit d'une question de constitutionnalité, commençons par rappeler les textes en question. D'un côté, l'article L. 227-16 du Code de commerce dispose que « *Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions. Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession* ». De l'autre, l'article L. 227-19 du Code de commerce dispose, depuis l'entrée en vigueur de la loi Soihili du 19 juillet 2019 que « *Les clauses statutaires visées aux articles L. 227-13 et L. 227-17 ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés. Les clauses statutaires*

mentionnées aux articles L. 227-14 et L. 227-16 ne peuvent être adoptées ou modifiées que par une décision prise collectivement par les associés dans les conditions et formes prévues par les statuts ». En l'espèce, un associé également salarié d'une SAS démissionne de ses fonctions. Quelques temps plus tard, il est exclu en application d'une clause statutaire aux termes de laquelle « la qualité d'associé est réservée aux personnes ayant la qualité de salarié et/ou de mandataire social de la société et prévoyant qu'en cas de perte par l'associé, de cette qualité, une décision d'exclusion pouvait être prise par l'assemblée générale extraordinaire ». Il conteste son exclusion devant le Tribunal de commerce de Paris, lequel transmet quatre questions prioritaires de constitutionnalité à la Cour de cassation, qui décide, à son tour, en octobre 2022, de les renvoyer au Conseil constitutionnel. En outre, on retiendra que la Cour de cassation dans son arrêt, décide immédiatement et avec bon sens que l'article L. 227-19 du Code de commerce, issu de la loi *Soihili* de 2019, s'applique aux SAS constituées antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi. Ce point acquis, restaient les quatre QPC interrogeant sur le point de savoir si les articles L. 227-16 et L. 227-19 du Code de commerce portent-ils atteinte au droit de propriété ? Le Conseil constitutionnel n'a pas tardé à répondre : dans sa décision du 9 décembre 2022, les Sages affirment, sans surprise, que l'exclusion de l'associé constitue certes une cession forcée des droits sociaux de l'associé exclu, mais elle n'entraîne pas pour autant une privation de propriété au sens de l'article 17 de la DDDHC de 1989. Précisément, pour aboutir à cette solution, le Conseil procède en quatre temps : d'abord, le juge constitutionnel affirme que les dispositions litigieuses en permettant la stipulation de clause d'exclusion dans les SAS participent à garantir la cohésion de l'actionariat de l'activité. Ensuite, est soulignée la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle la décision d'exclure un associé ne peut être prise qu'à la suite d'une procédure prévue par les statuts. Elle doit reposer sur un motif, stipulé par ces statuts, conforme à l'intérêt social et à l'ordre public, et ne pas être abusive. Encore, au titre des garanties présentées par le dispositif, est rappelée l'idée que l'exclusion de l'associé donne lieu au rachat de ces actions à un prix de

cession fixé, selon l'article L. 227-18 du Code de commerce, en application de modalités prévues par les statuts de la société, ou, à défaut, soit par un accord entre les parties, soit par un expert désigné dans les conditions prévues par l'article 1843-4 du Code civil. Enfin, le Conseil rappelle que la décision d'exclusion peut être contestée par l'associé devant le juge, auquel il revient alors de s'assurer de la réalité et de la gravité du motif retenu ; l'associé pouvant également contester le prix de cession de ses actions. On notera pour conclure que la décision permet implicitement de valider la règle de l'article L. 227-19 alinéa 2 du Code de commerce issue de la loi *Soihili* en vertu de laquelle les clauses statutaires d'exclusion sont adoptées ou modifiées à la majorité (avant la loi de 2019, l'unanimité était exigée), ainsi que son application rétroactive déjà affirmée par la Cour de cassation.

**\* Loi n° 2022-1348 du 24 octobre 2022 visant à actualiser le régime de réélection des juges consulaires dans les tribunaux de commerce.** En trois années, il s'agit de la troisième réforme du régime de réélection des juges des tribunaux de commerce ; la loi du 24 octobre 2022 intervient après la loi PACTE du 22 mai 2019 et la loi du 11 octobre 2021. La loi PACTE n'avait pas retranscrit le principe même de rééligibilité des juges en exercice dans un même tribunal ou dans un tribunal limitrophe. La loi d'octobre 2021 avait corrigé cet oubli. La loi du 24 octobre 2022 apporte, à son tour, d'autres corrections au dispositif mis en place par la loi PACTE. Trois changements notables sont à relever : d'abord, la loi PACTE avait « malencontreusement » supprimé l'éligibilité des cadres dirigeants des entreprises exerçant des fonctions impliquant des responsabilités de direction commerciale, technique ou administrative, la dernière réforme la rétablit. Ensuite, se trouve également rétabli le caractère alternatif de l'inscription sur les listes électorales des chambres de commerce et de l'industrie et des chambres des métiers et de l'artisanat de ceux prétendant à être élus juges consulaires. Enfin, et surtout, la procédure de sauvegarde est ajoutée aux motifs d'inéligibilité en tant que juges consulaires au même titre que les procédures de redressement et de liquidation.

**\* Com. 26 octobre 2022, pourvoi n° 20-23.150 : La revendication entre droit des entreprises en difficultés et droit des obligations.** Placée en redressement judiciaire, une société commande, pendant qu'elle est en période d'observation, de l'outillage à une autre société. Le contrat de vente stipule une clause de réserve de propriété. Quelques temps plus tard, la société est placée sous liquidation judiciaire. Non payé, le vendeur revendique l'outillage auprès du liquidateur, qui lui refuse. Le vendeur saisit le juge-commissaire lequel se déclare incompétent considérant que la revendication litigieuse relève des procédures de droit commun et non des procédures collectives. Les juges du fond affirment, au contraire, sa compétence considérant que les dispositions relatives à la revendication des biens meubles n'excluent pas l'hypothèse d'une revendication dont la cause est née durant la période d'observation ; partant, la revendication en cause relève de la compétence du juge en charge de la procédure. Au visa des articles L. 624-9, L. 624-17, L. 641-14, R. 621-21, R. 624-13 et R. 662-3 du Code de commerce, la Cour régulatrice casse l'arrêt d'appel et écarte la compétence du juge-commissaire. En effet, selon les hauts conseillers, il résulte de la combinaison de ces textes que le juge-commissaire n'est compétent pour connaître de la revendication des biens mobiliers que lorsque le demandeur se prévaut d'un droit de propriété né antérieurement à l'ouverture de la procédure collective. Par conséquent, la revendication d'un droit de propriété né postérieurement à celle-ci relève de l'application des dispositions du Code civil.

**\* Com. 30 novembre 2022, pourvoi n° 21-17.614 : Autorisation de l'opération de paiement.** Le mérite de la présente décision est d'établir le droit applicable à une situation tout à fait particulière, qui n'est pourtant malheureusement pas si rare. En l'espèce, M. Z, titulaire d'une carte de paiement, introduit celle-ci dans un distributeur automatique de billets et compose son code secret. Mais un tiers compose à son insu le montant du retrait et s'empare des billets. La question comme il est de coutume en la matière est savoir sur qui repose la charge des sommes en cause ? Le juge rejette la demande de remboursement formée par M. Z. considérant que la situation ne constitue pas un cas d'exemption de la responsabilité du payeur

prévu par l'article L. 133-19 du Code monétaire et financier. Le pourvoi formé par M. Z. prospère devant le juge de cassation : au visa des articles L. 133-3, L. 133-6, L. 133-18 et L. 133-19 du Code monétaire et financier, les hauts conseillers rappellent qu' « *il résulte des deux premiers de ces textes qu'une opération de paiement initiée par le payeur, qui donne un ordre de paiement à son prestataire de services de paiement, est réputée autorisée uniquement si le payeur a également consenti au montant de l'opération* ». Le principe est important et assez original étant donné que le code secret avait été déjà composé, ce qui constitue traditionnellement une manifestation de volonté suffisante. La Cour régulatrice prolonge son raisonnement en affirmant encore qu'il résulte de ces deux textes, qu'en cas de paiement non autorisée, réalisée au moyen d'un instrument de paiement doté de données de sécurité personnalisées, et signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24 du code monétaire et financier, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse au payeur le montant de l'opération non autorisée, sauf si la responsabilité du payeur est engagée en application de l'article L. 133-19 du même code. Par conséquent, en rejetant une demande de remboursement au motif que le fait qu'après que le titulaire d'une carte de paiement a introduit celle-ci dans un distributeur automatique de billets et a composé son code secret, un tiers compose à son insu le montant du retrait et s'empare des billets de banque, ne constitue pas un cas d'exemption de la responsabilité du payeur prévu par l'article L. 133-19 du code monétaire et financier, sans rechercher, ainsi que cela lui était demandé, si l'opération de paiement avait été autorisée, en particulier quant à son montant, et, dans la négative, sans constater que la responsabilité du payeur était engagée en application du I ou du IV de l'article L. 133-19 du code monétaire et financier, le tribunal a privé sa décision de base légale.



## Droit de la concurrence et de la distribution

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**\*\* Com. 19 octobre 2022, affaire dite « GVG sport », pourvoi n° 21-20.681 : La double sanction de l'agent commercial qui a commis une faute grave.** En vertu de l'article L. 132-4 du Code de commerce, l'agent commercial a droit en fin de contrat à une indemnité. Ce dispositif est d'ordre public. Demeure qu'en vertu de l'article L. 134-13 du Code de commerce, l'agent commercial peut être privé de cette indemnité de fin de contrat dans certaines hypothèses, notamment en cas de faute grave. En l'espèce, au terme d'un contrat d'agence commerciale, l'agent assigne le mandant en paiement de son indemnité. Ce dernier lui résiste en arguant de la faute grave de l'agent et agit, au surplus, en responsabilité contractuelle contre l'agent. Devant les juges du fond, la faute grave de l'agent est effectivement établie suite à un manquement caractérisé à son obligation de loyauté. Le débat se cristallise alors sur les sanctions : la privation de l'indemnité de fin de contrat et la responsabilité contractuelle peuvent-elles se cumuler ? La Cour de cassation répond positivement : « *Après avoir retenu que M. [C] avait manqué à son obligation de loyauté envers la société GVG sport et que ces manquements caractérisaient une faute grave, de nature à le priver de l'indemnité compensatrice de fin de contrat, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que la cour d'appel l'a ensuite condamné à réparer le préjudice causé par ces manquements* ».

**\*\*\* Com. 16 novembre 2022, affaire dite « Acopal », pourvoi n° 21-17.423 : Quid de la faute grave de l'agent commercial découverte après la cessation du mandat ?** L'arrêt est important en ce qu'il constitue un revirement de jurisprudence essentiel en matière d'agence commerciale. Pour rappel, le droit en la matière figure aux articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce, transposant la directive 86/653/CEE

du 18 décembre 1986. L'agent commercial peut être privé de son droit à indemnité de fin de contrat en cas de faute grave (art. L. 134-13 C. com.). En l'espèce, un mandat résilie le contrat d'agence, sans mention de la faute grave dans le courrier de fin de contrat. L'agent sollicite le paiement de l'indemnité compensatrice prévue par les textes. Pour lui en refuser le bénéfice, le mandant oppose à l'agent sa faute grave découverte après l'envoi du courrier. Jusqu'à la présente décision, la Cour de cassation considérait, en pareille hypothèse, que l'agent commercial pouvait effectivement être privé de son droit à l'indemnité lorsque sa faute grave, commise lors de l'exécution du contrat d'agence, était dénoncée par le mandant, même postérieurement au courrier de résiliation (par ex., Com. 1<sup>er</sup> juin 2010, Com. 15 mai 2007). Cependant, cette solution traditionnelle était sujette à caution depuis que la Cour de justice de l'Union européenne avait interdit toute interprétation des textes relatifs à l'indemnité de l'agent commercial au détriment de celui-ci (CJUE, 19 avril 2018, aff. C-645/16, *CMR c/ Demeure terre et tradition SARL*). Dans l'arrêt *Acopal*, la Cour de cassation semble prendre acte de la position du juge européen, en opérant un revirement majeur : l'agent commercial ne peut pas être privé de son droit à indemnité lorsque le mandant établit, après lui avoir notifié la résiliation du contrat d'agence, l'existence d'un manquement commis par l'agent commercial. En bref, la faute grave de l'agent commercial découverte après le courrier de fin du contrat envoyé est sans incidence sur son droit à indemnité.

**\* Com. 16 novembre 2022, pourvoi n° 21-19.728 : Présomption de préjudice en cas de non-respect d'engagements en droit des concentrations.** Cet arrêt constitue une nouvelle pierre à l'édifice d'un droit à l'indemnisation en droit de la concurrence, un droit à l'indemnisation qui repose sur une responsabilité civile délictuelle qui s'adapte, sous la plume du juge de cassation, à l'exigence de cette matière si particulière. En l'espèce, en 2014, l'autorité de concurrence autorise la société Canal + Overseas (devenue Canal + International) à prendre le contrôle de la société Mediaserv (devenue Canal + Telecom). L'autorisation était conditionnée aux respects

d'engagements parmi lesquels un engagement de Canal + de ne pas commercialiser d'offres associant les services de fournisseur d'accès et de services de télévision payante. Quelques temps plus tard, Orange assigne le Groupe Canal + en responsabilité délictuelle, considérant que la violation par ce dernier de ses engagements lui a causé un préjudice. La cour d'appel fait droit à la demande : il est établi que Canal + a commis un abus de position dominante en démarchant ses clients au titre de la télévision payante pour leur proposer la fourniture d'un accès internet. Les juges du fond ont en outre affirmé qu'Orange a, en raison du trouble imputable à la pratique des ventes liées, subi un préjudice essentiellement moral. Or, Canal + se pourvoit en cassation notamment sur ce point arguant de l'absence de preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité au sens de l'article 1240 du Code civil. La Cour de cassation rejette le pourvoi réalisant pour la première fois ce raisonnement en droit des concentrations : d'abord, les hauts conseillers affirment que la procédure d'engagements relève certes du droit spécial de la concurrence mais ne fait pas obstacle à la responsabilité civile délictuelle et donc à ce qu'un tiers à la procédure puisse agir en réparation du préjudice sur ce fondement. Ensuite, la Cour régulatrice considère que la faute civile se déduit de la violation de l'engagement. Enfin, et surtout, la chambre commerciale décide que la faute tirée de la violation de ses engagements par Canal + « *crée nécessairement un trouble commercial aux entreprises qui opèrent sur le marché en cause, constitutif d'un préjudice, fût-il seulement moral* ». Ainsi, la Cour de cassation étend au droit des concentrations une solution d'ores et déjà acquise en matière de concurrence déloyale (V. Com. 12 février 2020) et qui tend à conquérir toute la matière dès lors que cette présomption de préjudice tend à permettre aux juges de sanctionner par la responsabilité un comportement concurrentiel déloyal ou illégal, sans que les difficultés – évidentes en la matière – à démontrer l'existence d'un préjudice constitue un obstacle dirimant (V. cependant, un arrêt « déjà ancien » en matière de pratiques anticoncurrentielles, dans lequel les juges exigeaient la démonstration du préjudice en cause, Com. 13 septembre 2017).

## Droit administratif

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public à l'ISP

### \* CE, 10 octobre 2022, Fédération Sud Education, n° 460776, Abrogation de décisions créatrices de droits

La Fédération requérante demandait au Conseil d'Etat d'annuler des énonciations formulées dans une « *foire aux questions* » publiée sur le site internet du ministère de l'éducation nationale selon lesquelles les autorisations de congé pour formation syndicale et les autorisations spéciales d'absence pour motif syndical pouvaient être retirées en cas de situation imprévisible. Le Conseil d'Etat, après avoir considéré que ces décisions constituaient des décisions créatrices de droits, a rappelé qu'elles pouvaient être abrogées par l'administration pour un motif tiré des nécessités du fonctionnement du service, et dans les conditions prévues à l'article L. 242-2 du code des relations entre le public et l'administration. Ces dispositions prévoient que l'administration peut, sans condition de délai, abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie.

### \*\*\* CE, 17 octobre 2022, Association Les Amis de la Terre France et autres, n° 428409, Liquidation d'astreintes

Par un arrêt du 12 juillet 2017 (n° 394254), le Conseil d'Etat avait enjoint à l'Etat de mettre en œuvre des plans pour réduire les concentrations de dioxyde d'azote et de particules fines dans 13 zones en France, conformément à la directive européenne sur la qualité de l'air. Saisi à nouveau le 10 juillet 2020, le Conseil d'Etat a constaté que le gouvernement n'avait pas pris les mesures demandées pour 8 zones en France. Il a alors enjoint à nouveau à l'Etat d'adopter les plans manquants, sous astreinte de 10 millions d'euros par semestre de retard. Saisi à nouveau le 4 août 2021, le Conseil d'Etat a condamné

l'Etat à payer une astreinte de 10 millions d'euros au titre du premier semestre 2021, au motif que les plans n'avaient pas été adoptés dans 5 zones. Enfin, par une décision du 17 octobre 2022, il a liquidé deux astreintes au titre du second semestre 2021 et du premier semestre 2022 pour un montant total de 20 millions d'euros. En effet, si des efforts ont été faits et que la situation s'est améliorée dans certaines zones, trois d'entre elles (Paris, Lyon et Aix-Marseille) dépassent encore les valeurs limites.

**\* CE, 29 novembre 2022, M. S., n° 443735, Non application de l'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration aux décisions d'aide juridictionnelle**

Le requérant avait demandé l'abrogation de dispositions réglementaires d'application de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle dès lors qu'elles n'imposaient pas la mention des noms, prénoms et qualités des personnes pour les décisions statuant sur les demandes d'aide juridictionnelle. Le Conseil d'Etat a considéré que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) était inopérant. En effet, si en vertu de l'article L. 111-2 du CRPA, toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne, ces dispositions s'appliquent aux échanges avec l'administration. Elles ne sont en revanche pas applicables aux procédures relatives aux décisions prises en matière d'aide juridictionnelle dans la mesure où ces décisions ont le caractère de décisions d'administration judiciaire.

## Libertés fondamentales

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public à l'ISP

**\*\*\* CE ord., 20 septembre 2022, n° 451129, Consécration du droit à chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé comme liberté fondamentale au sens du référé-liberté**

Le Conseil d'Etat vient consacrer une nouvelle liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (référé-liberté). Le juge des référés était saisi de la demande d'un couple qui possédait un laboratoire dans lequel ils menaient un travail de recensement et d'études des espèces protégés. Ils estimaient que la poursuite de travaux de recalibrage d'une route départementale, prévoyant notamment la création d'une piste cyclable, était de nature à porter atteinte à la protection de l'environnement. Le Conseil d'Etat censure le tribunal administratif de Toulon, qui avait considéré que la protection de l'environnement ne constituait pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Toutefois, le juge estime que lesdits travaux ne portent pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit des requérants de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Pour consacrer cette nouvelle liberté, soit « *le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* », le Conseil d'Etat se fonde sur l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement. Ainsi, toute personne justifiant, au regard de sa situation personnelle, notamment si ses conditions ou son cadre de vie sont gravement et directement affectés, ou des intérêts qu'elle entend défendre, qu'il y est porté une atteinte grave et manifestement illégale du fait de l'action ou de la carence de l'autorité publique, peut saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il lui appartient alors de faire état

de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, dans le très bref délai prévu par ces dispositions, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de cet article. Dans tous les cas, l'intervention du juge des référés est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires.

Il s'agit de la 39<sup>ème</sup> liberté fondamentale consacrée par le Conseil d'Etat au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Notons également que le Conseil a, pour la première fois, recensé toutes ces libertés dans un communiqué de presse :

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale>

**\* CE, 15 novembre 2022, n° 441387, Le partage d'informations couvertes par le secret médical entre professionnels ne faisant pas partie de la même équipe requiert le consentement préalable du malade**

L'article L. 1110-4 du code de la santé publique dispose que toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant, et qu'un professionnel peut échanger des informations à une personne prise en charge avec un autre professionnel, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge. Le Conseil d'Etat juge que le partage d'informations entre professionnels de santé ne faisant pas partie de la même équipe de soins ne relève pas des dispositions précitées de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, et nécessite le consentement de la personne concernée.

En l'espèce, au cours d'une expertise judiciaire, le médecin-conseil de la société d'assurance auprès de laquelle était assurée la victime avait communiqué à l'expert désigné par le juge le rapport d'expertise qu'il avait réalisé. Or, cet

échange d'informations était soumis au respect du secret médical dès lors que ces deux professionnels de santé ne faisaient pas partie de la même équipe de soins. Ainsi, en s'abstenant de recueillir le consentement de la victime, le médecin-conseil a méconnu les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.

**\* CE, 18 novembre 2022, n° 461381, Illégalité d'un décret d'extradition vers le Maroc en raison de l'exposition à une peine de réclusion criminelle à perpétuité incompressible sans possibilité de réexamen**

Le requérant avait fait l'objet d'un décret par lequel le Premier ministre avait accordé son extradition aux autorités marocaines. Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil d'Etat relève que l'intéressé encourt une peine incompressible de réclusion perpétuelle, sans possibilité de réexamen ni de libération conditionnelle. Cette peine étant contraire à l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), le décret d'extradition est illégal et est annulé par le Conseil d'Etat.

### Procédure Administrative Contentieuse

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de  
droit public à l'ISP

**\*\* CE, 7 octobre 2022, SAS KF3 Plus, n° 443476, Application de la loi nouvelle plus douce à une sanction au stade de la cassation**

Le Conseil d'Etat considère qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction, de faire application, même d'office, d'une loi répressive nouvelle plus douce entrée en vigueur à la date à laquelle l'infraction a été commise, et celle à laquelle il statue. Il en va de même pour le juge de cassation si la loi nouvelle est entrée en vigueur postérieurement à la décision frappée de pourvoi.



Le Conseil d'Etat rappelle le principe de *rétroactivité in mitius*, selon lequel la loi répressive nouvelle doit, lorsqu'elle abroge une incrimination ou prévoit des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux auteurs d'infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des décisions devenues irrévocables. Ce principe était déjà applicable aux sanctions administratives, dont le recours relève du juge du plein contentieux (CE, 16 février 2009, *Société Atom*, n° 274000). En l'espèce, la société requérante s'était vue infliger, lors d'un contrôle fiscal, deux amendes à hauteur de 50 % du montant des transactions pour lesquelles elle n'avait pas délivré de factures, en application de l'article 1737-I-3 du code général des impôts, en refusant d'appliquer le taux réduit de 5% prévu par les dispositions alors en vigueur lorsque le fournisseur apporte, dans les trente jours de la mise en demeure adressée par l'administration, la preuve que l'opération a été régulièrement comptabilisée. A la suite du pourvoi en cassation, les dispositions de l'article 1737-I-3 du code général des impôts ont été assouplies, en plafonnant les montants de l'amende à 37 500 €. Il appartenait donc au juge de cassation de faire application de ces nouvelles dispositions plus douces, et de décharger le montant des amendes excédant 37 500 €.

**\*\* CE, 7 octobre 2022, Fédération nationale des étudiants en kinésithérapie, n° 438233, Délai raisonnable pour adopter un arrêté prévoyant les conditions d'application d'un décret et office du juge**

L'article D. 4321-22 du code de la santé publique prévoyait que le montant des droits annuels d'inscription exigés des candidats au diplôme de masseur-kinésithérapeute serait fixé par arrêté du ministre de la santé. En l'absence d'arrêté fixant le montant des droits, la Fédération avait demandé au ministre de fixer ce montant par arrêté. Sa demande ayant été implicitement rejetée, il a demandé au Conseil d'Etat d'annuler cette décision et d'enjoindre au ministre de fixer le montant des droits d'inscription. Le juge rappelle que lorsqu'un décret renvoie à un arrêté

le soin de prévoir ses conditions d'application, cet arrêté doit intervenir dans un délai raisonnable, hors le cas où le respect d'engagements internationaux ou de la loi y ferait obstacle, à moins que l'application des dispositions du décret ne soit pas manifestement impossible en l'absence de mesures d'application (CE, 27 mai 2021, *Association CIWF*, n° 441660 : s'agissant du refus de prendre les mesures d'application de la loi). En outre, l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application d'un décret réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité chargée de les édicter, de prendre ces mesures. Le Conseil d'Etat ajoute que, lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus d'une autorité administrative d'édicter par arrêté les mesures nécessaires à l'application d'un décret, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision, notamment afin de déterminer si l'autorité en cause a excédé le délai raisonnable qui lui était imparti pour adopter ces mesures (CE, 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216). En l'espèce, le Conseil d'Etat juge illégal le refus du ministre d'adopter l'arrêté fixant le montant des droits, et lui enjoint de prendre ledit arrêté dans un délai de deux mois.

**\* CE, 10 octobre 2022, Association DIGNITAS – Vivre dignement- Mourir dignement, n° 465977, La QPC ne permet pas de contraindre le législateur à légiférer**

L'association requérante avait demandé au Premier ministre d'abroger les articles R. 4127-37 et R. 4127-38 du code de la santé, qui prévoient notamment que si le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade, et qu'il doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable, il ne peut provoquer délibérément la mort. A l'appui de son recours dirigé contre la décision implicite de refus du Premier ministre, l'association a soulevé une

question prioritaire de constitutionnalité. Elle estimait que les articles L. 1110-5 à L. 1110-5-3 du code de la santé publique, en tant qu'elles s'abstiennent d'instituer des garanties légales de nature à permettre à chacun de pouvoir mettre fin à ses jours « consciemment, librement et dans la dignité », porteraient notamment atteinte au droit au respect de la vie privée. Toutefois, le Conseil d'Etat a fait application de sa jurisprudence du 12 février 2021, n° 440401. Il a considéré que le grief tiré de l'incompétence négative du législateur ne pouvait être soulevé à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'à l'encontre de dispositions résultant d'une loi promulguée, et à la condition de contester les insuffisances du dispositif qu'elles ont instaurées.

**\*\* CE, 17 octobre 2022, Association France Nature Environnement Ile-de-France et autres, n° 459219, transmission d'une juridiction incompétente à la juridiction compétente**

Si une juridiction s'estime incompétente, il lui appartient de faire application des dispositions de l'article R. 351-9 du code de justice administrative, aux termes duquel « *Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence d'une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, son président, ou le magistrat qu'il délègue, transmet sans délai le dossier à la juridiction qu'il estime compétente* ». Lorsque la juridiction à laquelle l'affaire a été transmise ne l'a pas renvoyée au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article R. 351-6 du code de justice administrative dans un délai de trois mois, sa compétence ne peut plus être remise en cause, sauf à opposer l'incompétence de la juridiction administrative.

**\*\* CE, 15 novembre 2022, Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 466827, Office du juge des référés statuant sur l'exécution d'une ordonnance**

La Section française de l'Observatoire international des prisons avait saisi le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse afin qu'il prenne de nouvelles injonctions pour

assurer la pleine exécution d'une première ordonnance relative à l'amélioration des conditions de détention du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses. Saisi en appel, le Conseil d'Etat considère qu'il lui appartient d'assurer l'exécution de mesures ordonnées par le juge des référés et demeurées sans effet. A cet égard, le requérant doit soumettre tout élément de nature à établir l'absence d'exécution des mesures précédemment ordonnées. Le juge des référés ne saurait être tenu de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction et d'enjoindre à l'administration de produire des éléments relatifs à l'exécution des mesures initialement ordonnées en référé au seul motif que l'administration n'aurait pas répondu aux demandes d'information du requérant sur l'exécution de ces mesures. Il n'appartient pas davantage au juge des référés, lorsqu'il a prononcé des injonctions à l'égard de l'administration, de mettre à la charge de cette dernière une obligation d'information du requérant quant à l'exécution de ces injonctions.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

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

### I. – ACTUALITÉ NORMATIVE

**\* Décret n° 2022-1327 du 17 octobre 2022 portant injonction, au regard de la menace grave et actuelle contre la sécurité nationale, de conservation pour une durée d'un an de certaines catégories de données de connexion**

L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2022-1327 du 17 octobre 2022 dispose qu'aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, il est enjoint, notamment, aux opérateurs de communications électroniques de conserver, pour une durée d'un an, les données de trafic et de localisation permettant, en particulier, d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne.

**\* Ordonnance n° 2022-1336 du 19 octobre 2022 relative aux droits sociaux des personnes détenues**

L'ordonnance n° 2022-1336 du 19 octobre 2022 poursuit l'objectif général de lutte contre la récidive par une meilleure préparation à l'insertion des personnes détenues. Elle complète, de la sorte, les dispositions des articles 19 à 21 de la loi n° 2021-1729, pour la confiance dans l'institution judiciaire, et celles du décret n° 2022-655 du 25 avril 2022, relatif au travail des personnes détenues et modifiant le Code pénitentiaire, achevant la réforme du travail pénitentiaire.

Elle a pour objet l'ouverture de nouveaux droits sociaux au bénéfice des personnes détenues qui exercent un travail en détention, dès lors que ces droits sont utiles à leur réinsertion. Elle couvre, à cet effet, un certain nombre de risques et ouvre ou renforce des droits assuranciers. Ainsi en est-il de l'assurance vieillesse, pour laquelle il est proposé l'application d'une assiette minimale de cotisations permettant de généraliser l'acquisition de droits, que les personnes détenues travaillent au service général ou en production où, jusqu'à présent, en raison tout à la fois de la faiblesse des rémunérations et des durées hebdomadaires de travail, elles ne parvenaient que rarement à « constituer des trimestres ». Le projet prévoit, en outre, l'affiliation au régime de retraite complémentaire IRCANTEC. Concernant l'assurance chômage, il est prévu d'en ouvrir le bénéfice au moment de la libération, au titre du travail réalisé en détention. La période au terme de laquelle il y a déchéance des droits acquis avant l'incarcération est portée de 3 à 6 ans. L'ouverture de nouvelles prestations en espèces est également prévue au titre des assurances maladie, maternité, invalidité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles. Notamment, il s'agit de permettre le versement d'indemnités journalières au titre de l'assurance maternité et de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles.

Par ailleurs, dans l'objectif de créer des conditions d'exercice du travail en détention qui se rapprochent davantage de celles que les personnes un temps détenues connaîtront une fois libérées, l'ordonnance contient des mesures visant à généraliser la mixité des activités en

détention, sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité, et à lutter contre les discriminations et le harcèlement. Elle prévoit également l'ouverture d'un compte personnel d'activité au bénéfice des personnes détenues, lequel est composé d'un compte personnel de formation et d'un compte d'engagement citoyen. Ces comptes permettront, via le travail et les activités bénévoles exercées en détention dans le cadre d'une réserve civique thématique, d'acquérir des droits à la formation mobilisables en sortie de détention. Des dispositions définissent, en outre, le champ d'une médecine du travail en détention et en organisent la mise en œuvre au travers d'un partage de compétences entre les unités sanitaires en milieu pénitentiaire (USMP), en charge de l'information/prévention et du traitement des cas du quotidien et les services de santé au travail, vers lesquels les cas complexes seront orientés. Dans le même temps, les prérogatives et moyens d'intervention de l'inspection du travail en détention relativement aux règles de santé et de sécurité au travail font l'objet d'un renforcement. L'inspection du travail pourra dresser procès-verbal et les donneurs d'ordre privés qui méconnaîtraient certaines de leurs obligations seront passibles de sanctions prévues par le Code du travail.

Enfin, dans l'objectif d'élargir les modalités d'accès au travail en détention et afin de favoriser la prise en charge de tous les publics, même les plus éloignés de l'emploi mais aussi pour renforcer l'attrait des acteurs économiques pour le travail en détention, l'ordonnance tend, d'une part, à autoriser l'implantation d'établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) et, d'autre part, à ouvrir le bénéfice des marchés publics réservés aux opérateurs économiques implantés en détention, pour les seules productions qu'ils y font réaliser.

## **II. – ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**

**\*\* Cass. crim., 18 octobre 2022, n° 22-81.934 : possibilité de retranscription des déclarations faites par la personne déférée hors la présence de son avocat dans le procès-verbal dressé par le procureur de la République**

En l'espèce, un individu avait été poursuivi, selon la procédure de comparution immédiate, pour des faits de violences en



récidive et conduite sans permis. Devant le tribunal correctionnel, le prévenu avait soulevé une exception de nullité tirée de l'irrégularité que constituerait la retranscription de déclarations faites hors la présence de son avocat dans le procès-verbal dressé par le procureur de la République en application de l'article 393 du Code de procédure pénale. Le tribunal avait rejeté cette exception de nullité, mais la Cour d'appel y avait partiellement fait droit, annulé deux lignes du procès-verbal de comparution devant le procureur de la République, au motif qu'il se déduit de l'article 393 du Code de procédure pénale et de la décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011 du Conseil constitutionnel portant sur ce texte que ce magistrat ne saurait consigner les déclarations de la personne hors la présence de son avocat sans méconnaître les droits de la défense.

Dans son arrêt du 18 octobre 2022, la Chambre criminelle souligne qu'il résulte de l'article 393 du Code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, que le procureur de la République qui ordonne le défèrement devant lui d'une personne qu'il envisage de poursuivre en application des articles 394, 395 et 397-1-1 du même Code peut, après avoir avisé l'intéressée de son droit de garder le silence et de son droit d'être assistée d'un avocat, recueillir ses observations ou procéder à son interrogatoire. Elle ajoute, d'une part, que les motifs et la réserve d'interprétation énoncés par la décision précitée du Conseil constitutionnel, relatifs à une version ancienne du texte, qui ne prévoyait ni droit à l'assistance par un avocat, ni notification du droit au silence, ni possibilité pour le procureur de la République de procéder à l'interrogatoire de la personne, ne sauraient s'imposer à l'interprétation des dispositions en vigueur et, d'autre part, qu'aucune disposition législative ou conventionnelle n'interdit au procureur de la République, après avoir informé la personne de ses droits, d'interroger celle-ci et de retranscrire ses déclarations si elle souhaite en faire, l'absence éventuelle de l'avocat régulièrement avisé ayant pour seule conséquence l'impossibilité de fonder une condamnation sur les seules déclarations ainsi recueillies, en application de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. La cassation est donc prononcée.

**\* Cass. crim., 19 octobre 2022, n° 21-84.468 : le préjudice du faux et de l'usage de faux peut n'être qu'éventuel**

En l'espèce, une femme avait été victime d'un accident de la circulation l'ayant plongée dans le coma pendant plusieurs mois. Par la suite, le conjoint de la victime avait souscrit, au nom du couple, un contrat de prêt de rachat de crédit et un contrat de prêt pour travaux. À cette fin, il avait imité la signature de son épouse. À la suite de la plainte avec constitution de partie civile formée par le conseil de cette dernière, une information judiciaire avait été ouverte des chefs de faux et usage et d'abus de faiblesse, clôturée par un non-lieu fondé sur l'absence de tout préjudice.

Dans son arrêt du 19 octobre 2022, la Chambre criminelle casse l'arrêt des juges du fond. Pour ce faire, elle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 441-1 du Code pénal, constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice, dans un document qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait entraînant des conséquences juridiques. Elle en déduit que la Chambre de l'instruction ne pouvait exclure l'existence d'un préjudice même éventuel, alors que l'apposition d'une fausse signature sur les offres de prêt et leur utilisation pour l'obtention des deux prêts était de nature à causer un préjudice à l'intéressée qui s'est trouvée, par l'effet de cette signature, engagée en qualité de co-emprunteuse dans l'exécution de chacun des contrats finalement souscrits.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence désormais traditionnelle selon laquelle la possibilité d'un préjudice suffit à faire tomber la falsification de la vérité sous l'application de la loi pénale (voir, notamment : Cass. crim., 19 mars 2014, n° 12-87.416).

**\*\* Cass. crim., 25 octobre 2022, n° 21-87.397 : mise en œuvre de la jurisprudence relative à la conservation et à l'accès aux données de connexion et de localisation**

En l'espèce, une information judiciaire, portant sur un trafic de véhicules frauduleusement radiés du fichier des objets et véhicules volés (FOVeS), avait été ouverte des chefs de vols, recel, modification frauduleuse des

données d'un système de traitement automatisé mis en œuvre par l'Etat, en bande organisée, et associations de malfaiteurs. Les investigations réalisées avaient permis de mettre en évidence qu'une société avait, en quelques mois, procédé à plusieurs déclarations d'achat d'un véhicule initialement inscrit au FOVeS. L'adresse IP associée à cette société avait conduit à l'identification d'un individu dont les données de trafic et de localisation avaient été exploitées par les enquêteurs. L'intéressé avait été mis en examen des chefs précités et avait saisi la Chambre de l'instruction d'une requête en annulation des procès-verbaux d'exploitation de ses données de connexion.

Les juges du fond avaient écarté la nullité des réquisitions litigieuses, prise de la non-conformité du droit français aux exigences européennes en matière de conservation des données de connexion, au motif, notamment, que la jurisprudence européenne admet la conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP aux fins de lutte contre la criminalité grave, catégorie à laquelle, à l'évidence, appartiennent les crimes et délits imputés au mis en examen. Ils avaient ajouté, en particulier, que, s'agissant des données liées aux lignes téléphoniques du requérant, les réquisitions avaient été réalisées conformément à la législation française en vigueur et sur autorisation et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, en l'espèce le juge d'instruction, magistrat disposant d'un statut d'indépendance garanti par la Constitution.

Dans son arrêt du 25 octobre 2022, la chambre criminelle rappelle les principes déjà énoncés dans ses arrêts du 12 juillet 2022 au visa, notamment, de l'article 15 de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 dite « vie privée et communications électroniques », la Chambre criminelle (voir, notamment : Cass. crim., 12 juillet 2022, n° 21-83.710). Elle constate ainsi qu'en l'espèce, les juges du fond n'ont pas vérifié que les faits relevaient de la criminalité grave, au regard de la nature des agissements en cause, de l'importance du dommage en résultant, des circonstances de la commission des faits et de la durée de la peine encourue. En outre, s'agissant de la conservation des données de trafic et de localisation, elle relève qu'ils ne se sont pas assurés que la conservation rapide et l'accès à ces données respectaient les limites du strict

nécessaire. Par ailleurs, la Cour de cassation souligne qu'il ne résulte d'aucune pièce que le magistrat instructeur, qui a délivré une commission rogatoire rédigée en des termes généraux, ait autorisé les officiers de police judiciaire à procéder aux réquisitions adressées aux opérateurs de télécommunications, en en fixant la durée et le périmètre.

Il s'ensuit que l'accès aux données de connexion n'a pas été réalisé de façon conforme au droit de l'Union européenne. En outre, la Chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître le principe d'équivalence du droit européen, énoncer qu'en cas de méconnaissance de celui-ci, il appartiendrait à la juridiction de jugement d'apprécier la valeur probante des procès-verbaux dressés, mais devait rechercher si un grief était établi et, en ce cas, prononcer la nullité des actes litigieux. La cassation est donc prononcée et l'affaire renvoyée devant la même Chambre de l'instruction, autrement composée, afin qu'elle se prononce, notamment, sur la question de l'existence d'un grief.

**\*\* Cass. crim., 25 octobre 2022, n° 22-81.466 : le défaut d'habilitation de l'enquêteur qui procède à la consultation du fichier « traitement d'antécédents judiciaires » porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne dont les données personnelles ont été consultées**

En l'espèce, mis en examen des chefs de vols et tentatives de vol, en bande organisée, et association de malfaiteurs le 25 mars 2021, un individu avait présenté une requête en nullité de pièces de la procédure, rejetée par la Chambre de l'instruction. Au soutien de son pourvoi, le mis en examen invoquait, pour l'essentiel, trois moyens.

En premier lieu, le requérant critiquait l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale. À ce propos, dans son arrêt du 25 octobre 2022, la Chambre criminelle rappelle que, selon les dispositions de ce texte, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut, sur autorisation du procureur de la République, requérir des informations intéressant l'enquête de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique. Il en résulte que

l'autorisation donnée par le procureur de la République aux officiers ou agents de police judiciaire de requérir de telles informations doit être donnée dans le cadre de la procédure d'enquête en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente préalable, cette interprétation étant commandée par la nécessité de garantir une direction effective des enquêtes préliminaires par le procureur de la République. L'irrégularité qui découle de la méconnaissance de cette exigence fait nécessairement grief. Or, en l'espèce, le procureur de la République avait autorisé, dans le cadre de l'enquête préliminaire en cours, le 29 mai 2020, « toutes réquisitions nécessaires permettant l'identification des auteurs des vols ». Il en résulte qu'avant cette date, les réquisitions qui ne visent aucune autorisation, ou qui visent des autorisations générales et permanentes du procureur de la République non obtenues par l'officier ou l'agent de police judiciaire dans le cadre de l'enquête préliminaire en cours, sont, s'agissant de celles pour lesquelles le requérant avait qualité pour agir en nullité, irrégulières.

En deuxième lieu, le requérant critiquait l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 64-1 du Code de procédure pénale. Sur ce point, la Cour de cassation rappelle qu'il résulte des dispositions de ce texte que les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. La violation de cette disposition porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne placée en garde à vue. Or, en l'espèce, pour rejeter le moyen de nullité du procès-verbal de deuxième audition de garde à vue du mis en examen, les juges du fond avaient énoncé que, si celui-ci ne mentionne pas, à la différence des trois autres procès-verbaux d'audition, qu'il a été procédé à l'enregistrement de celle-ci, il ne saurait se déduire de l'absence d'une telle mention la violation des dispositions susmentionnées dès lors qu'il ressort de la procédure que l'officier de police judiciaire a placé sous scellé le DVD supportant les auditions filmées de l'intéressé, qu'une copie de ce scellé est annexée à la procédure et qu'il n'est pas invoqué par le requérant l'absence

d'enregistrement effectif. La Cour de cassation censure ce raisonnement et affirme qu'il appartenait aux juges du fond de s'assurer, au besoin par un supplément d'information, que la deuxième audition de l'intéressé, placé en garde à vue pour crime dans les locaux d'un service de police exerçant une mission de police judiciaire, avait fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

En troisième lieu, le requérant critiquait l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de la violation de l'article R. 40-28 du Code de procédure pénale. À ce propos, la Cour de cassation rappelle qu'il résulte de ce texte, combiné avec les dispositions de l'article 230-10 du Code de procédure pénale, que peuvent accéder aux informations, y compris nominatives, figurant dans le traitement d'antécédents judiciaire (TAJ) notamment les agents de la police nationale exerçant des missions de police judiciaire individuellement désignés et spécialement habilités par les autorités dont ils relèvent, l'habilitation précisant la nature des données auxquelles elle autorise l'accès. En conséquence, hors le cas où la consultation du traitement est effectuée par un enquêteur, autorisé par le procureur de la République, pour les besoins d'une procédure pénale, à délivrer une réquisition à cette fin en application de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, doit figurer au dossier de la procédure le document ou la mention établissant que l'accès à ce traitement a été le fait d'un agent désigné à cette fin et spécialement habilité. Le défaut d'une telle habilitation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne dont les données personnelles ont été consultées. Or, en l'espèce, pour rejeter le moyen de nullité du procès-verbal de consultation du TAJ pris du défaut de mention de l'habilitation de l'agent de la police nationale qui avait procédé à cette opération, les juges du fond avaient affirmé qu'en pratique, l'accès à ce traitement n'est techniquement possible qu'à la condition de disposer d'un code d'accès personnalisé délivré aux seules personnes habilitées, de sorte qu'aucune irrégularité n'était caractérisée ni aucun grief circonstancié. La Chambre criminelle censure cette affirmation dès lors qu'il appartenait aux juges du fond, au besoin par un supplément d'information, de rechercher si l'agent de la police nationale en

cause disposait de l'habilitation lui permettant d'accéder aux informations dont il avait fait état dans son rapport.

**\*\*\* Cass. crim., 25 octobre 2022, n° 21-85.763 : le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination impose aux juges du fond, en matière de nullités, si le requérant n'allègue pas que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, de rechercher s'il résulte d'éléments de la procédure que tel pourrait être le cas**

En l'espèce, lors d'une enquête préliminaire diligentée par une juridiction inter-régionale spécialisée (JIRS) pour des faits d'association de malfaiteurs et d'infraction aux règles de cryptologie, un dispositif de captation des données informatiques sur un serveur alimentant un réseau de téléphones cryptés avait été mis en œuvre. La captation des données informatiques avait révélé l'interaction de plusieurs utilisateurs de téléphones cryptés recourant à des pseudonymes et se livrant à un trafic de stupéfiants. Ces personnes avaient été interpellées et mises en examen dans le cadre d'une information judiciaire ouverte des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les armes, d'importation de stupéfiants en bande organisée et de trafic de stupéfiants. Elles avaient formé des requêtes en nullité, rejetées par la Chambre de l'instruction. Seuls les moyens les plus pertinents sont ici évoqués.

En premier lieu, les requérants critiquaient l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de ce que les opérations d'interception et de captation, effectuées sur le fondement de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale, n'autorise que la captation des données informatiques stockées, à l'exclusion des données en cours de transmission. Dans son arrêt du 25 octobre 2022, la Chambre criminelle rejette ce moyen. Pour ce faire, elle affirme qu'il n'y a pas à faire de distinction là où l'article 706-102-1 n'en fait pas. En outre, elle souligne que l'opération de captation suppose que les administrateurs de la solution de chiffrement en cause ne soient pas mis en mesure de neutraliser l'opération des enquêteurs, notamment en redirigeant les accès vers un autre serveur, de sorte qu'est régulier le recours, par ces derniers, à des opérations de blocage et de redirection des flux, opérations

techniques préalables à la mise en œuvre de la captation des données informatiques.

En deuxième lieu, plusieurs des requérants critiquaient l'arrêt attaqué en ce qu'il les avait déclarés irrecevables à soulever la déloyauté des opérations de captation de données informatiques. La Chambre criminelle censure les juges du fond. Elle rappelle, en effet, qu'une personne mise en examen est recevable, sans que puisse lui être opposé un défaut de qualité pris de l'absence d'un droit ou d'un intérêt qui lui est propre, à présenter un moyen de nullité dès lors qu'elle invoque le recours, par l'autorité publique, à un procédé déloyal. C'est donc à tort que la Chambre de l'instruction a déclaré irrecevable, pour défaut de qualité des demandeurs, le moyen pris de ce que les données numériques versées au dossier avaient été recueillies par les enquêteurs par un procédé déloyal. Néanmoins, selon la Cour de cassation, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'aucune déloyauté n'a été commise par les enquêteurs dans la captation des données numériques.

En troisième lieu, les requérants critiquaient l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de l'irrégularité du recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale à propos de la mise au clair de données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité. Pour ce faire, les juges du fond avaient, notamment, affirmé que les différents procès-verbaux d'investigations et de demandes complémentaires du service enquêteur décrivent de façon suffisamment précise les investigations entreprises dont il avait été régulièrement rendu compte au juge des libertés et de la détention. Là aussi, la Chambre criminelle censure l'arrêt critiqué. Elle rappelle, en effet, conformément aux dispositions de l'article 230-3 du Code de procédure pénale, que les résultats du recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale sont accompagnés des indications techniques utiles à la compréhension et à leur exploitation ainsi que d'une attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis. Les éléments ainsi obtenus doivent faire l'objet d'un procès-verbal de réception et être versés au dossier de la procédure. Or, en l'espèce, cette attestation ne figure pas au dossier et il appartenait à la

Chambre de l'instruction de solliciter le versement de cette pièce.

Surtout, en quatrième lieu, plusieurs des requérants critiquaient l'arrêt attaqué en ce qu'il les avait déclarés irrecevables à soulever les moyens tenant à la nullité des opérations de captation de données informatiques. En substance, était posée la question de savoir si, pour dénier au requérant qualité à agir en nullité, le juge peut lui opposer son choix de garder le silence ou ses dénégations, alors même qu'il résulte des investigations qu'il est concerné par la formalité dont il allègue qu'elle a été méconnue. À ce propos, la Chambre criminelle rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination implique une protection contre l'obtention de preuves par la coercition ou l'oppression et concerne, avant tout, le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence (voir, notamment : CEDH, gde ch., 10 mars 2009, *Bykov c/ Russie*, n° 4378/02). Or, en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité, ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Il en est déduit que pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, les juges du fond doivent rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre (voir, en particulier : Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 21-80.642).

Ainsi, selon la Haute juridiction judiciaire, s'il fallait déduire de cette jurisprudence que le requérant a l'obligation de justifier que l'acte critiqué a porté atteinte à un droit ou à un intérêt qui lui est propre, cela reviendrait à le contraindre, sous peine d'être privé de son droit d'agir en nullité, à renoncer à exercer son droit au silence ou à revenir sur ses déclarations antérieures. Cela peut aussi l'obliger, notamment lorsqu'est en cause un acte attentatoire à la vie privée, à admettre l'existence d'éléments à charge, voire à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. Or, les écrits du requérant devant les juges du fond, à l'appui de sa requête en nullité, sont susceptibles d'être pris en compte par la

juridiction chargée de statuer sur son renvoi devant une juridiction de jugement ou de prononcer sur sa culpabilité. Il s'ensuit, qu'en pareil cas, subordonner la recevabilité de l'action en nullité du requérant à la preuve par celui-ci qu'il est concerné par l'irrégularité est de nature à méconnaître son droit à ne pas s'auto-incriminer. En conséquence, la Chambre criminelle affirme que, si le requérant n'allègue pas que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, il appartient aux juges du fond de rechercher s'il résulte d'éléments de la procédure que tel pourrait être le cas.

Or, en l'espèce, pour déclarer les requérants dépourvus de qualité pour solliciter l'annulation des opérations de captation des données numériques, l'arrêt avait énoncé, en substance, qu'une telle mesure porte atteinte au droit du secret des correspondances. Les juges en avaient déduit qu'il convenait d'apprécier, pour chacun des requérants à la nullité, s'il justifiait d'un droit propre auquel la captation des données informatiques arguée de nullité aurait porté atteinte. Ils avaient constaté, à ce propos, qu'à l'exception de l'un des mis en examen, aucun des requérants n'avait admis user d'un téléphone crypté ou avoir le pseudonyme que l'exploitation des communications avait permis de lui attribuer ou être l'un des interlocuteurs des communications captées. Ils en avaient conclu qu'à défaut de pouvoir justifier d'un droit leur étant propre que la violation des dispositions relatives à la captation des données informatiques aurait atteint, les mis en examen n'avaient pas qualité à agir et devaient être déclarés irrecevables à soulever la nullité de la mesure de captation des données informatiques. En se prononçant de la sorte, la Chambre de l'instruction a méconnu le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce qui justifie, là aussi, le prononcé d'une cassation.

**\* Cass. crim., 26 octobre 2022, n° 21-84.618 : une déclaration de culpabilité ne saurait être fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence de l'accusé ou sur son refus de répondre à des questions**

En l'espèce, un individu avait interjeté appel de sa condamnation par une Cour d'assises du chef de vol avec arme en récidive. La Cour



d'assises d'appel l'avait également déclaré coupable en énonçant, notamment, qu'en dépit de dénégations répétées et d'explications fluctuantes accueillies pour la première fois, près de trois années après la clôture de l'instruction au cours de laquelle l'intéressé avait fait le choix de demeurer particulièrement taise, ce dernier n'était pas parvenu à expliquer, de manière cohérente et circonstanciée, la présence de son ADN sur le serflex ayant servi à entraver l'une des victimes, et abandonné sur les lieux. Elle avait ajouté, entre autres éléments de motivation, que cet élément probant était corroboré, notamment, par l'exploitation des données téléphoniques qui avaient permis d'établir la présence de l'accusé dans l'agglomération le jour des faits, et ce alors même qu'il multipliait sur cette même période des allers-retours entre la Bourgogne et le Sud de la France, outre une interruption de toute utilisation de son téléphone sur une tranche horaire couvrant la commission du vol à main armée. Au soutien de son pourvoi en cassation, l'accusé reprochait à la Cour d'assises d'appel d'avoir tiré des conclusions en sa défaveur en raison de son silence alors qu'une condamnation ne saurait être fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence du mis en cause ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer.

Dans son arrêt du 26 octobre 2022, la Chambre criminelle rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article 328 du Code de procédure pénale, après l'avoir informé de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, le président de la Cour d'assises interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Elle rappelle également que, s'agissant des conséquences pouvant être tirées de l'exercice par un accusé de son droit au silence, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 8 février 1996, Murray c/ Royaume-Uni, n° 18731/91) a énoncé que le droit de garder le silence n'est pas absolu. Elle a précisé, d'une part, qu'il est manifestement incompatible avec le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. Elle a ajouté, d'autre part, qu'il est tout aussi évident que ces interdictions ne peuvent et

ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge. Elle en déduit que la garantie de l'effectivité du droit de garder le silence impose de proscrire qu'une déclaration de culpabilité soit fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence de l'accusé ou sur son refus de répondre à des questions. Or, en l'espèce, la Cour d'assises d'appel n'a pas fondé la déclaration de culpabilité exclusivement ou essentiellement sur le silence de l'accusé, de sorte que le pourvoi est rejeté.

**\* Cass. crim., 26 octobre 2022, n° 21-85.850 : nul ne peut se prévaloir contre la partie poursuivie de la violation ou omission des règles établies pour assurer la défense de celle-ci**

En l'espèce, un individu avait été mis en examen des chefs d'assassinats. Le juge d'instruction avait saisi la Chambre de l'instruction d'une ordonnance de transmission de pièces, en application des dispositions de l'article 706-120 du Code de procédure pénale concernant la procédure applicable en matière d'irresponsabilité pénale pour trouble mental. La Chambre de l'instruction avait, notamment, déclaré l'intéressé pénalement irresponsable des faits d'assassinats et s'était prononcée sur les intérêts civils. Une partie civile avait formé un pourvoi en cassation au motif que la Chambre de l'instruction avait statué sans mentionner que le mis en examen avait été informé de son droit de garder le silence.

Dans son arrêt du 26 octobre 2022, la Chambre criminelle rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article 600 du Code de procédure pénale, nul ne peut, en aucun cas, se prévaloir contre la partie poursuivie de la violation ou omission des règles établies pour assurer la défense de celle-ci. Or, les dispositions de l'article 6, §§ 1 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme, sur lesquelles se fonde le pourvoi, dont il se déduit le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ont pour objet la protection de l'accusé, au sens de cet article. Il en résulte que la partie civile est sans qualité pour se prévaloir du défaut de notification à la personne qui comparaît devant la Chambre de l'instruction, saisie d'une

ordonnance de transmission de pièces pour cause de trouble mental, de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Par conséquent, le moyen est déclaré irrecevable.

**\* Cons. const., déc. n° 2022-1020 QPC du 28 octobre 2022 : constitutionnalité des dispositions relatives à l'accès des tiers au dossier de la procédure d'instruction dans le cadre d'une demande de restitution d'un bien saisi**

En l'espèce, par arrêt du 27 juillet 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « L'article 99, alinéa 6, du Code de procédure pénale, en ce qu'il prive le tiers qui sollicite la restitution d'un bien saisi de l'accès au dossier de la procédure, ne méconnaît-il pas le droit à un procès équitable et le principe du contradictoire, garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ? » (Cass. crim., 27 juillet 2022, n° 22-80.770).

Dans sa décision du 28 octobre 2022, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application des dispositions contestées, lorsqu'il fait appel de l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de restitution, le tiers ne peut prétendre à la mise à sa disposition de la procédure. Il souligne, en premier lieu, qu'en application de l'article 99 du Code de procédure pénale, le tiers à la procédure peut contester devant la Chambre de l'instruction l'ordonnance du juge d'instruction refusant la restitution d'un objet placé sous main de justice. D'une part, ce refus ne peut être opposé que lorsque cette restitution est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit de l'infraction, lorsque la restitution présente un danger pour les personnes ou les biens, ou lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi. D'autre part, le juge d'instruction statue par ordonnance motivée. Ainsi, le tiers est mis à même de contester les motifs de la décision de refus.

En deuxième lieu, le Conseil remarque, d'une part, qu'à l'occasion de ce recours, le tiers a le droit d'être entendu par la Chambre de

l'instruction en ses observations. D'autre part, en lui interdisant d'exiger la communication de pièces relatives à la saisie, le législateur a entendu préserver le secret de l'enquête et de l'instruction et protéger les intérêts des personnes concernées par celles-ci. Ce faisant, il a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entendu garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789. Au demeurant, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que la Chambre de l'instruction puisse, si elle le juge nécessaire pour exercer son office, communiquer au tiers appelant certaines pièces du dossier se rapportant à la saisie.

En dernier lieu, les Sages notent qu'à l'issue de l'instruction, la restitution peut également être sollicitée en cas de non-lieu ou de renvoi devant la juridiction de jugement. Dans ce dernier cas, en application des articles 373 et 479 du Code de procédure pénale, les procès-verbaux relatifs à la saisie des objets peuvent alors être communiqués aux personnes, autres que les parties, qui prétendent avoir droit sur des objets placés sous main de justice.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil estime que les dispositions contestées ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit et doivent donc être déclarées conformes à la Constitution.

**\*\* Cons. const., déc. n° 2022-1021 QPC du 28 octobre 2022 : constitutionnalité des dispositions relatives à la requête en nullité d'un acte d'investigation déposée par un journaliste n'ayant ni la qualité de partie à la procédure ni celle de témoin assisté**

En l'espèce, par arrêt du 27 juillet 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Les dispositions des articles 60-1, alinéa 3, 100-5, alinéa 4, 170, 171 et 173 du code de procédure pénale qui s'abstiennent de prévoir la possibilité pour un journaliste, qui n'est ni partie à la procédure ni témoin assisté, de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en nullité d'actes de



l'instruction portant atteinte à ses droits, sont-elles contraires au droit d'accès au juge, au droit à la liberté d'expression, au droit à la vie privée et au principe d'égalité consacrés par les articles 1, 2, 6, 11 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » (Cass. crim., 27 juillet 2022, n° 22-80.887).

Dans sa décision du 28 octobre 2022, le Conseil constitutionnel rappelle que les articles 60-1 et 100-5 du Code de procédure pénale sont relatifs, pour le premier, au pouvoir de réquisition d'informations reconnu aux autorités en charge des investigations dans le cadre d'une enquête de flagrance et, pour le second, au pouvoir d'interception des correspondances émises par la voie de communications électroniques dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire. Les dispositions contestées de ces articles interdisent, à peine de nullité, de verser au dossier de la procédure les éléments obtenus par une réquisition prise en violation du secret des sources d'un journaliste, lequel est protégé par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 mentionnée ci-dessus, et de transcrire les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de ces mêmes dispositions. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'un tiers à la procédure, y compris un journaliste, ne peut pas demander l'annulation d'un acte qui aurait été accompli en violation du secret des sources.

Selon les Sages, en premier lieu, en application des articles 170 et 173 du Code de procédure pénale, au cours de l'information, le juge d'instruction, le procureur de la République, les parties ou le témoin assisté peuvent saisir la Chambre de l'instruction aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure. En réservant à ces personnes la possibilité de contester la régularité d'actes ou de pièces versés au dossier de la procédure, le législateur a entendu préserver le secret de l'enquête et de l'instruction et protéger les intérêts des personnes concernées par celles-ci. Ce faisant, il a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entendu garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.

En second lieu, le Conseil souligne que, lorsqu'un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources est constitutif d'une infraction, le journaliste qui s'estime lésé par celle-ci peut mettre en mouvement l'action publique devant les juridictions pénales en se constituant partie civile et demander la réparation de son préjudice. Si, en application de l'article 6-1 du Code de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée dans le cas où l'illégalité de l'acte ne serait pas soulevée par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté, et définitivement constatée par la juridiction qui en est saisie, le journaliste conserve la possibilité d'invoquer l'irrégularité de cet acte à l'appui d'une demande tendant à engager la responsabilité de l'État du fait de cette violation.

Dès lors, en ne permettant pas à un journaliste, comme à tout autre tiers à la procédure, d'obtenir l'annulation d'un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources, le législateur n'a pas, compte tenu de l'ensemble des voies de droit qui sont ouvertes, méconnu le droit à un recours juridictionnel effectif. Ce grief doit donc être écarté.

**\* CJUE, gde ch., 28 octobre 2022, HF, C-435/22 : application supranationale de la règle « non bis in idem »**

En l'espèce, un ressortissant serbe avait été placé sous écrou extraditionnel en Allemagne à la suite d'une demande d'extradition par les États-Unis. Les infractions visées par la demande d'extradition consistaient en une entente en vue de participer à des organisations corrompues sous influence criminelle et en une entente en vue de commettre des fraudes bancaires et des fraudes au moyen d'installations de télécommunication. Les autorités slovènes, contactées par leurs homologues allemands, avaient informé ces dernières que la personne arrêtée avait été condamnée à une peine privative de liberté d'un an et trois mois pour l'infraction d'« attaque contre le système d'information ». Cette peine privative de liberté avait été commuée en 480 heures de travail d'intérêt général, accomplies dans leur intégralité.

Dans son arrêt du 28 octobre 2022, saisie d'une question préjudicielle posée par une juridiction allemande, la Cour de justice de l'Union européenne énonce que l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, concernant l'« application du principe ne bis in idem », s'oppose à l'extradition par les autorités d'un État membre (l'Allemagne, ici) d'un ressortissant d'un État tiers (la Serbie, ici) vers un autre État tiers (les Etats-Unis, ici), lorsque ce ressortissant a été définitivement condamné dans un autre État membre (la Slovénie, ici) pour les mêmes faits que ceux visés dans la demande d'extradition et a subi la peine qui y a été prononcée, et ce même si la demande d'extradition se fonde sur un traité bilatéral d'extradition limitant la portée de la règle « non bis in idem » aux jugements prononcés dans l'État membre requis.

**\*\*\* Cass. ass. plén., 7 novembre 2022, n° 21-83.146 : le code de déverrouillage d'un téléphone mobile peut constituer une clé de déchiffrement si ce téléphone est équipé d'un moyen de cryptologie**

En l'espèce, un individu, placé en garde à vue à l'occasion d'une enquête pour infractions à la législation sur les stupéfiants, avait refusé de communiquer aux enquêteurs les mots de passe des deux smartphones découverts en sa possession lors de son interpellation. Il avait été poursuivi pour détention et offre ou cession de cannabis ainsi que pour refus de remettre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie, en s'opposant à la communication du code de déverrouillage d'un téléphone susceptible d'avoir été utilisé pour les besoins d'un trafic de stupéfiants. Les juges du fond l'avaient condamné pour infractions à la législation sur les stupéfiants, mais relaxé du délit de refus de remettre ou de mettre en œuvre la convention secrète d'un moyen de cryptologie. La Cour de cassation avait, néanmoins, cassé et annulé cet arrêt (Cass. crim., 13 octobre 2020, n° 19-85.984). Pour autant, la Cour d'appel de renvoi avait confirmé la décision de relaxe.

Dans son arrêt du 7 novembre 2022, l'assemblée plénière de la Cour de cassation rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 434-15-2 du Code pénal, est punissable

toute personne qui, ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, refuse de la remettre aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale. Elle ajoute qu'aux termes des dispositions de l'article 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, un moyen de cryptologie s'entend de tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Les moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité.

La Haute juridiction judiciaire en déduit qu'une convention de déchiffrement s'entend de tout moyen logiciel ou de toute autre information permettant la mise au clair d'une donnée transformée par un moyen de cryptologie, que ce soit à l'occasion de son stockage ou de sa transmission. Il en résulte que le code de déverrouillage d'un téléphone mobile peut constituer une clé de déchiffrement si ce téléphone est équipé d'un moyen de cryptologie. Dès lors, il incombe au juge de rechercher si le téléphone en cause est équipé d'un tel moyen et si son code de déverrouillage permet de mettre au clair tout ou partie des données cryptées qu'il contient ou auxquelles il donne accès.

Or, en l'espèce, pour confirmer la relaxe, les juges du fond ont retenu que la clé de déverrouillage de l'écran d'accueil d'un smartphone n'est pas une convention secrète de déchiffrement, car elle n'intervient pas à l'occasion de l'émission d'un message et ne vise pas à rendre incompréhensibles ou compréhensibles des données, au sens de l'article 29 de la loi du 21 juin 2004, mais tend seulement à permettre d'accéder aux données et aux applications d'un téléphone, lesquelles peuvent être ou non cryptées. La cassation est donc prononcée.

**\*\* Cass. crim., 9 novembre 2022, n° 21-85.747 : les prérogatives d'investigations matérielles**

### **conférés aux agents des douanes ne leur confèrent pas un pouvoir général d'audition**

En l'espèce, dans le cadre d'une affaire relative à la réglementation de l'importation d'ail extérieure à la Communauté européenne, la Chambre criminelle met en avant trois règles concernant l'administration des douanes.

En premier lieu, elle rappelle que les dispositions de l'article 65 du Code des douanes, qui prévoient au profit des agents des douanes un droit de communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, ainsi que celles de l'article 334 du même Code, qui concernent uniquement la forme sous laquelle doivent être consignés les résultats des contrôles et enquêtes réalisés par ces agents, si elles ne leur interdisent pas de recueillir des déclarations spontanées relatives aux éléments communiqués, ne leur confèrent pas un pouvoir général d'audition. En conséquence, les juges du fond auraient dû constater l'irrégularité de l'audition entreprise d'initiative par les agents des douanes, hors cadre légal. Cependant, l'arrêt critiqué n'encourt pas la censure dès lors que les juges du fond, pour retenir la culpabilité des prévenus, se sont fondés sur d'autres éléments, soumis au débat contradictoire, notamment sur les constatations matérielles contenues dans les procès-verbaux.

En deuxième lieu, la Cour de cassation rappelle que la décision du juge civil, saisi de la contestation de l'avis de mise en recouvrement de droits douaniers éludés, constatant une irrégularité de la procédure douanière, ne peut avoir au pénal l'autorité de la chose jugée et ne saurait s'imposer à la juridiction correctionnelle. Ceci s'explique par la différence des objectifs poursuivis. En effet, l'action portée devant le juge civil tend à contester la validité de l'avis de mise en recouvrement émis par l'administration des douanes et des droits indirects, qui constitue un titre exécutoire et autorise, en conséquence, le recouvrement forcé de la créance avant toute intervention judiciaire, tandis que l'action portée devant le juge pénal tend à l'appréciation de la culpabilité de la personne poursuivie et à l'application, le cas échéant, des sanctions pénales et douanières.

En troisième lieu, la Chambre criminelle constate que les faits retenus contre les prévenus entrent tant dans les prévisions de

l'article 426, 4°, du Code des douanes, depuis lors abrogé, mais applicable au moment où ils ont été commis, que dans celles de l'article 414-2 dudit Code applicable aujourd'hui, seules les peines plus douces encourues sous l'empire du premier texte pouvant être prononcées. Par ailleurs, elle note qu'il résulte des articles 112-1 du Code pénal et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 7 août 2018 (*Clergeau et autres*, C-115/17), que le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce ne trouve pas à s'appliquer en cas d'abrogation des dispositions communautaires méconnues par les prévenus, lorsque les poursuites ont été engagées à raison d'un comportement qui reste incriminé et que les sanctions encourues n'ont pas été modifiées dans un sens moins sévère.

### **\*\*\* Cass. crim., 9 novembre 2022, n° 21-85.655 : la durée déraisonnable d'une procédure pénale n'est pas une cause de nullité de celle-ci**

En l'espèce, le 26 juin 2002, le procureur de la République avait ouvert une information des chefs de corruption et trafic d'influence à la suite d'un signalement de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes concernant les conditions du renouvellement en 2000 de la délégation de service public de production et de distribution du chauffage du quartier de la Défense. Six personnes, dont l'une d'entre elles est décédée en cours de procédure, avaient été mises en examen et, le 7 novembre 2019, le juge d'instruction avait ordonné le renvoi des intéressés.

Par la suite, le tribunal correctionnel avait annulé l'ensemble de la procédure d'enquête et d'information. Cette décision avait été confirmée, pour certains des prévenus, par la Cour d'appel au motif, notamment, que l'évaluation globale du déroulement de la procédure, qui avait duré près d'une vingtaine d'années, en fonction de la complexité de l'affaire, du comportement des parties et des autorités compétentes, permettait de retenir que la procédure avait excédé un délai raisonnable. Or, selon les juges du fond, cette durée déraisonnable de la procédure avait pour conséquence de porter atteinte de façon irrémédiable à l'ensemble des principes de

fonctionnement de la justice pénale, notamment le respect des droits de la défense et des règles d'administration de la preuve, de sorte qu'ils avaient refusé de participer eux-mêmes à cette violation en laissant se poursuivre un procès dépourvu de tout caractère équitable.

Dans son arrêt du 9 novembre 2022, rendu par la formation plénière de la Chambre criminelle, la Cour de cassation rappelle que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce le droit de tout accusé de voir sa cause jugée par un tribunal dans un délai raisonnable, une fois le processus judiciaire entamé. Ce droit trouve son assise dans la nécessité de veiller à ce qu'un accusé ne demeure pas trop longtemps dans l'incertitude de la solution réservée à l'accusation pénale qui sera portée contre lui (CEDH, 8 juillet 2008, *Kart c/ Turquie*, n° 8917/05). Pour autant, la Cour de cassation juge de manière constante que le dépassement du délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure. Il ne saurait conduire à son annulation et, sous réserve des lois relatives à la prescription, il ne constitue pas une cause d'extinction de l'action publique (voir, notamment : Cass. crim., 3 février 1993, n° 92-83.443 et 24 avril 2013, n° 12-82.863 ; Cass. ass. plén., 4 juin 2021, n° 21-81.656).

Selon la Haute juridiction judiciaire, le droit à être jugé dans un délai raisonnable protège les seuls intérêts des personnes concernées par la procédure en cours. La méconnaissance de ce droit ne constitue donc pas la violation d'une règle d'ordre public. Elle ne constitue pas davantage la violation d'une règle de forme prescrite par la loi à peine de nullité, ni l'inobservation d'une formalité substantielle au sens de l'article 802 du Code de procédure pénale. En effet, elle ne compromet pas en elle-même les droits de la défense, ses éventuelles conséquences sur l'exercice de ces droits devant, en revanche, être prises en compte au stade du jugement au fond. Au demeurant, en cas d'information préparatoire, l'article 385 du Code de procédure pénale prévoit que, lorsque la juridiction est saisie par l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du juge d'instruction, les parties sont irrecevables à invoquer devant la juridiction de jugement des exceptions de nullité de la procédure antérieure, dès lors que ladite ordonnance purge les vices de

la procédure en application de l'article 179, alinéa 6, du même Code (Cass. crim., 26 mai 2010, n° 10-81.839). En vertu du même texte, les juridictions de jugement, lorsqu'elles constatent une irrégularité de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, n'ont pas qualité pour l'annuler mais peuvent seulement renvoyer l'affaire au ministère public pour saisine du juge d'instruction aux fins de régularisation de cet acte (Cass. crim., 13 juin 2019, n° 19-82.326). Enfin, la durée excessive d'une procédure ne peut aboutir à son invalidation complète, alors que chacun des actes qui la constitue est intrinsèquement régulier.

La Chambre criminelle ajoute que ces règles ne méconnaissent aucun principe conventionnel. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme juge que les recours dont un justiciable dispose sur le plan interne pour se plaindre de la durée d'une procédure sont effectifs, au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, dès lors qu'ils permettent, soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (CEDH, 24 janvier 2017, *Hiernaux c/ Belgique*, n° 28022/15). La Cour de Strasbourg n'a ainsi jamais estimé qu'une méconnaissance du droit d'être jugé dans un délai raisonnable constituait une atteinte aux droits de la défense. En outre, la Haute juridiction judiciaire souligne que plusieurs mécanismes de droit interne répondent aux exigences conventionnelles. Tout d'abord, au stade de l'information, les articles 221-1 à 221-3 du Code de procédure pénale permettent aux parties, sous certaines conditions, et au président de la Chambre de l'instruction qui, en vertu de l'article 220 du même Code, s'emploie à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié, de saisir cette juridiction, qui, après évocation, peut poursuivre elle-même l'information, ou la clôturer ou la confier à un autre juge d'instruction. Ensuite, en vertu de l'article 175-1 du même Code, une partie peut demander au juge d'instruction la clôture de l'information. Enfin, l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit la possibilité, pour la partie concernée, d'engager la responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement défectueux du service public de

la justice, en particulier en cas de dépassement du délai raisonnable (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 novembre 2010, n° 09-69.955). Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que doit être maintenu le principe selon lequel la méconnaissance du délai raisonnable et ses éventuelles conséquences sur les droits de la défense sont sans incidence sur la validité des procédures.

Par conséquent, selon la Cour de cassation, la juridiction de jugement qui constate le caractère excessif de la durée de la procédure ne peut se dispenser d'examiner l'affaire sur le fond. Dans cet office, elle dispose de plusieurs voies de droit lui permettant de prendre cette situation en compte. Tout d'abord, il lui appartient, en application de l'article 427 du Code de procédure pénale, d'apprécier la valeur probante des éléments de preuve qui lui sont soumis et sont débattus contradictoirement devant elle. Elle doit, à ce titre, prendre en considération l'éventuel dépérissement des preuves imputable au temps écoulé depuis la date des faits, et l'impossibilité qui pourrait en résulter, pour les parties, d'en discuter la valeur et la portée. Ainsi, elle doit appliquer le principe conventionnel selon lequel une condamnation ne peut être prononcée sur le fondement d'un unique témoignage émanant d'un témoin auquel le prévenu n'a jamais été confronté malgré ses demandes. Le dépérissement des preuves peut, le cas échéant, conduire à une décision de relaxe. Ensuite, selon le dernier alinéa de l'article 10 du Code de procédure pénale, en présence de parties civiles, lorsqu'il constate que l'état mental ou physique du prévenu rend durablement impossible sa comparution personnelle dans des conditions lui permettant d'exercer sa défense, le juge peut, d'office ou à la demande des parties, décider, après avoir ordonné une expertise permettant de constater cette impossibilité, qu'il sera tenu une audience pour statuer uniquement sur l'action civile, après avoir constaté la suspension de l'action publique et sursis à statuer sur celle-ci. Enfin, dans le cadre de l'application des critères de l'article 132-1 du Code pénal, le juge peut déterminer la nature, le quantum et le régime des peines qu'il prononce en prenant en compte les éventuelles conséquences du dépassement du délai raisonnable et, le cas échéant, prononcer une dispense de peine s'il constate que les conditions de l'article 132-59 du Code pénal sont remplies.

En conséquence de tout ce qui précède, la cassation est prononcée.

**\* Cass. crim., 9 novembre 2022, n° 22-85.100 : l'avocat nouvellement désigné doit être convoqué au débat contradictoire portant sur la détention provisoire et doit pouvoir se faire délivrer un permis de communiquer avec son client détenu**

En l'espèce, un individu avait été mis en examen des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants et placé en détention provisoire. Cette mesure de sûreté avait été prolongée par le juge des libertés et de la détention. La Chambre de l'instruction avait confirmé ladite prolongation de la détention provisoire du mis en examen, après avoir écarté les moyens de nullité du débat contradictoire tirés, d'une part, du défaut de convocation de l'avocat de ce dernier, nouvellement désigné, le premier avocat ayant été convoqué, et, d'autre part, de l'absence de délivrance à cet avocat nouvellement désigné d'un permis de communiquer.

Dans son arrêt du 9 novembre 2022, la Chambre criminelle casse la décision des juges du fond. Pour ce faire, elle affirme, en premier lieu, qu'il résulte des articles 114, 115 et 145-2 du Code de procédure pénale que la décision sur la prolongation de la détention provisoire ne peut être prise qu'après un débat contradictoire auquel l'avocat de la personne mise en examen a été convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant ledit débat. Si plusieurs avocats ont été désignés, doit être convoqué celui d'entre eux que la personne mise en examen a chargé de recevoir les convocations et notifications, et, à défaut de ce choix, l'avocat premier choisi. Il s'en déduit que la désignation, en remplacement de l'avocat précédemment choisi pour recevoir les actes, d'un nouvel avocat, emporte, en l'absence d'indication contraire, transfert à ce dernier, par la partie concernée, de cette même responsabilité. Or, en l'espèce, il s'évince de la dernière désignation que l'avocat nouvellement désigné devait recevoir la convocation au débat contradictoire.

En second lieu, la Haute juridiction judiciaire rappelle qu'en vertu du principe de la libre communication entre la personne mise en examen et son avocat, résultant de l'article 6 paragraphe 3, c), de la Convention européenne



des droits de l'Homme, la délivrance d'un permis de communiquer entre une personne détenue et son avocat est indispensable à l'exercice des droits de la défense. Or, en l'espèce, les juges du fond avaient écarté le moyen de nullité du débat contradictoire, tiré du refus de renvoi de celui-ci alors que l'avocat nouvellement désigné n'avait pu se faire délivrer un permis de communiquer avec son client détenu. Cette argumentation est censurée par la Chambre criminelle qui souligne, d'une part, que la délivrance d'un permis de communiquer est indispensable à l'exercice des droits de la défense, peu important que l'avocat concerné ne soit pas celui désigné par la personne mise en examen, et, d'autre part, qu'il n'a pas été relevé de circonstance insurmontable empêchant la délivrance de cette autorisation avant la tenue du débat contradictoire.

**\*\* Cass. crim., 15 novembre 2022, n° 22-80.097 : le recours à un dispositif de captation d'images par drone d'une personne se trouvant dans un lieu privé relève du champ des opérations de sonorisations et de fixations d'images**

En l'espèce, mis en cause pour son implication dans un trafic de cannabis un individu avait été mis en examen et placé en détention provisoire. Par l'intermédiaire de son conseil, l'intéressé avait formé une requête en nullité concernant la mise en œuvre d'un dispositif de captation d'images par drone. La Chambre de l'instruction n'y avait fait droit que de manière partielle.

Dans son arrêt du 15 novembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le mis en examen. Pour ce faire, elle affirme que la captation, la fixation, la transmission, l'enregistrement et le stockage d'images prises au domicile d'une personne, sans le consentement de cette dernière, constituent une ingérence active dans le droit au respect de la vie privée, qui ne peut être admise qu'à la condition d'avoir un fondement légal suffisant, et de poursuivre un objectif légitime dans une société démocratique, en considération duquel ladite ingérence doit être nécessaire et proportionnée. Pour autant, la Cour de cassation note que la Cour européenne des droits de l'Homme n'exige pas qu'une loi, pour être prévisible, décline toutes les situations qu'elle a vocation à encadrer, compte tenu du caractère

général inhérent à toute règle normative (CEDH, 8 mai 2018, *Ben Faiza c/ France*, n° 31446/12)

Or, l'article 706-96 du Code de procédure pénale prévoit qu'il peut être recouru à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans leur consentement, notamment la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Selon la Haute juridiction judiciaire, il n'y a pas à faire de distinction selon que le dispositif est fixe ou mobile, là où l'article 706-96 et les textes applicables à un tel procédé n'en font pas. En outre, ces textes limitent son utilisation aux seules enquêtes en matière de criminalité et de délinquance organisées et de crimes. Ils la soumettent au contrôle d'un magistrat du siège, qui doit s'assurer, par une décision spéciale, après avis du ministère public, que sa mise en œuvre est nécessaire à la manifestation de la vérité et proportionnée, qui ne peut autoriser son emploi que pour une durée limitée, dispose de l'accès au dossier pendant l'enquête et doit être tenu informé du déroulement de celle-ci pour pouvoir mettre un terme à la mesure à tout moment.

La Chambre criminelle estime donc que la législation interne est suffisamment claire, prévisible et accessible et que l'ingérence qu'elle consacre dans le droit à la protection du domicile et de la vie privée et familiale poursuit, dans une société démocratique, un objectif légitime à la réalisation duquel elle est nécessaire et proportionnée. Le pourvoi est, en conséquence, rejeté.

**\*\* Cass. crim., 15 novembre 2022, n° 21-87.295 : conditions de l'autorisation anticipée délivrée par le juge d'instruction du recours à une perquisition nocturne**

En l'espèce, un individu avait été mis en examen des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants. L'intéressé avait formé une requête en nullité concernant la perquisition nocturne entreprise à son domicile. En vain.

Dans son arrêt du 15 novembre 2022, la Chambre criminelle affirme qu'il résulte des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 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, faute desquels aucun contrôle réel et effectif de la mesure ne peut avoir lieu, ce qui cause nécessairement un grief à la personne concernée (voir, notamment : Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.731). Elle rappelle ainsi avoir récemment jugé 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 (Cass. crim., 13 septembre 2022, n° 21-87.452).

Selon la Haute juridiction judiciaire, il se déduit de ce qui précède que, si le juge d'instruction peut, par une ordonnance motivée conformément aux exigences ci-dessus, autoriser de telles perquisitions en considération de la situation d'urgence inhérente à des interpellations dont la date n'est pas encore fixée et du risque de dépérissement des preuves qui en résultera, encore doit-il, pour garantir l'effectivité de son contrôle, s'assurer de la persistance de cette urgence au regard des éléments de fait et de droit énoncés dans ladite ordonnance, avant que ces perquisitions ne soient réalisées. En outre, lorsque l'ordonnance a été ainsi délivrée antérieurement aux actes qu'elle vise, il appartient aux enquêteurs de recueillir l'avis préalable, serait-il même oral, du juge d'instruction, et de justifier de l'accomplissement de cette formalité en procédure.

Or, en l'espèce, si les juges du fond ont, à juste titre, relevé que, d'une part, l'ordonnance délivrée par le juge d'instruction était régulière, d'autre part, l'urgence s'appréciait au moment où la perquisition était réalisée, il ne résulte néanmoins pas des pièces de la procédure que les enquêteurs aient avisé préalablement le magistrat ni que celui-ci ait donné son accord, de sorte qu'il n'a pas exercé de contrôle effectif sur la mesure. La cassation est donc prononcée.

**\* Cass. crim., 15 novembre 2022, n° 22-85.097 : la mention manuscrite « je fais appel » portée sur la copie d'une ordonnance de placement en détention provisoire vaut déclaration régulière d'appel**

En l'espèce, un individu avait été mis en examen des chefs, notamment, d'infractions à la

législation sur les stupéfiants et placé en détention provisoire. À côté de sa signature, dans la rubrique dédiée à la notification de l'ordonnance, il avait apposé la mention manuscrite « je fais appel ». Son avocat avait, par la suite, demandé au procureur général la mise en liberté d'office de l'intéressé, au motif qu'il n'avait pas été statué dans les délais prévus par la loi sur l'appel déclaré par ce dernier devant le juge des libertés et de la détention à l'issue du débat contradictoire. Un acte d'appel avait alors été établi, le même jour, par le greffe du tribunal judiciaire, au vu de ce seul courrier.

La Chambre de l'instruction avait rejeté le recours formé par le mis en examen, affirmant qu'elle n'avait pas été régulièrement saisie d'un appel. Pour ce faire, les juges du fond s'étaient fondés sur les dispositions de l'article 502 du Code de procédure pénale aux termes desquelles la déclaration d'appel doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et doit être signée par lui. Ils avaient ainsi relevé que l'ordonnance contestée du juge des libertés et de la détention, sur laquelle avait été portée la mention « je fais appel », n'avait pas été signée par le greffier et que la signature de ce dernier figurant uniquement au titre de l'accomplissement de la formalité de notification à l'avocat, il ne saurait s'en déduire que le greffier avait eu connaissance d'une déclaration d'appel dans des conditions conformes aux exigences du texte susvisé.

Dans son arrêt du 15 novembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Selon elle, premièrement, le débat contradictoire à l'issue duquel le mis en examen a été placé en détention provisoire s'est tenu en présence du juge saisi, du greffier qui l'assistait et de l'intéressé. Deuxièmement, pour attester de la réception d'une copie de l'ordonnance, l'intéressé a apposé sa signature au pied de celle-ci, en présence du greffier, qui y a apposé sa signature. Enfin, en ajoutant, à côté de sa signature, la mention « je fais appel », l'intéressé a manifesté sans équivoque sa volonté de faire appel, devant ce greffier, qui devait, dès lors, en tirer les conséquences en enregistrant cet appel.

**\* Cass. crim., 16 novembre 2022, n° 22-80.807 : précisions procédurales relatives au recours concernant la dignité des conditions de détention**

Dans son arrêt du 16 novembre 2022, la Chambre criminelle apporte quelques précisions sur la procédure applicable au recours concernant la dignité des conditions de détention prévu par l'article 803-8 du Code de procédure pénale.

Elle affirme ainsi :

- qu'il se déduit de la lecture combinée des articles 803-8, R. 249-24 et R. 249-35 du Code de procédure pénale, d'une part, que la personne détenue peut, au moment du dépôt de sa requête, demander à comparaître devant le juge de l'application des peines, d'autre part, que, saisi d'une telle demande ce magistrat doit procéder à cette audition s'il entend rendre une décision d'irrecevabilité, et, enfin, que si la requête est déclarée recevable, l'audition doit être réalisée avant la décision sur le bien-fondé de celle-ci ;

- que, devant le président de la Chambre de l'application des peines, la personne détenue peut présenter toutes observations utiles, personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat, auxquelles ce magistrat est tenu de répondre, de sorte que le grief fait au président d'avoir statué sans entendre le requérant est inopérant, en ce qu'il vise l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui n'est pas applicable en matière d'exécution des peines ;

- que le demandeur ne saurait se faire un grief du défaut de communication de l'avis écrit déposé par le ministère public devant le président de la Chambre de l'application des peines au soutien de son recours, dès lors que, d'une part, l'article 803-8 du code de procédure pénale ne prévoit pas cette communication et, d'autre part, que le demandeur, informé de ce recours, n'a pas sollicité que les éventuelles observations de l'appelant lui soient communiquées.

- et qu'à défaut de texte législatif contraire, l'ordonnance du président de la Chambre de l'application des peines statuant sur une requête sur les conditions de détention d'une personne condamnée entre dans les prévisions de l'article 712-15 du Code de procédure pénale duquel il résulte que les ordonnances rendues par ce magistrat peuvent faire l'objet dans les cinq jours de leur notification, d'un pourvoi en cassation qui n'est pas suspensif.

**\*\* CJUE, 17 novembre 2022, *Spetsializirana prokuratura, C-350/21* : nouvelles précisions relatives à l'encadrement de la conservation et de l'accès aux données de trafic et de localisation**

Dans son arrêt du 17 novembre 2022, la Cour de justice de l'Union européenne, s'inscrivant dans la lignée de sa jurisprudence antérieure (voir, notamment : CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net et autres*, C-511/18 et autres), affirme 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 dite « vie privée et communications électroniques ») doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose :

- à une législation nationale 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, même si ladite législation limite cette conservation généralisée et indifférenciée à une période de six mois et prévoit un certain nombre de garanties en matière de conservation et d'accès aux données en cause ;

- à une législation nationale ne prévoyant pas, de manière claire et précise, que l'accès aux données conservées est limité à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par cette conservation.

La Cour de justice ajoute que ledit article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE, lu à la lumière, notamment telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale prévoyant l'accès, par les autorités nationales compétentes en matière d'enquêtes pénales, à des données

relatives au trafic et à des données de localisation, conservées de manière licite, sans garantir que les personnes dont les données ont fait l'objet d'un accès par ces autorités nationales en soient informées dans la mesure prévue par le droit de l'Union, et sans qu'elles disposent d'une voie de recours à l'encontre d'un accès illégal à ces données.

**\*\* Cons. const., déc. n° 2022-1023 QPC du 18 novembre 2022 : constitutionnalité des dispositions relatives à la mise en mouvement de l'action publique pour certains délits commis hors du territoire français**

Par arrêt du 13 septembre 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « L'article 113-8 du code pénal est-il conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit, et notamment :

1 °/ au droit au recours juridictionnel effectif, en ce que, en cas d'inertie volontaire du Parquet, il prive la victime française d'un délit commis à l'étranger d'accès au juge pénal pour faire judiciairement reconnaître la commission de l'infraction qui a directement causé le dommage dont elle a personnellement souffert et la culpabilité des auteurs de ladite infraction - étant entendu que l'action civile devant le juge pénal n'a pas de vocation exclusivement indemnitaire mais recouvre également le droit pour la victime d'une infraction de déclencher les poursuites et, sans les exercer, du moins de les corroborer afin, d'abord, que des investigations soient menées par des magistrats impartiaux et indépendants et, ensuite, en cas de renvoi, que soit rendue par la justice pénale une décision fixant la vérité judiciaire quant à l'infraction subie, préalables à son éventuelle indemnisation qu'aucun accès au juge civil ne lui permettrait d'obtenir - ?

2 °/ au principe d'égalité des justiciables devant la loi en ce que cette disposition prive la victime française d'un délit commis à l'étranger des droits reconnus, au titre de l'effet déclencheur de l'action publique attaché à la plainte avec constitution de partie civile, à la victime, fût-elle étrangère, d'un délit commis en France ou à la victime française d'un crime commis à l'étranger, qui ne sont pas pareillement soumises aux aléas d'une

opportunité des poursuites abandonnée aux seules mains du ministère public ? » (Cass. crim., 13 septembre 2022, n° 22-81.973).

Dans sa décision du 18 novembre 2022, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 113-7 du Code pénal, la loi pénale française est applicable à tout délit puni d'emprisonnement commis hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction. Les dispositions contestées, qui confèrent au ministère public le monopole de la poursuite de ces délits, font obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée. Toutefois, même en l'absence d'engagement de poursuites par le ministère public, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative ne privent la partie lésée de la possibilité d'obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits délictueux devant le juge civil. Il en résulte que le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté.

Par ailleurs, en confiant au procureur de la République le monopole des poursuites à l'égard de certains délits commis à l'étranger, le législateur a entendu, en raison de la difficulté de mener des investigations à l'étranger, laisser à cette autorité le soin d'apprécier l'opportunité de poursuivre des infractions de cette gravité. Ce faisant, les dispositions contestées n'instaurent de distinction injustifiée ni entre les victimes d'infractions commises à l'étranger selon le caractère délictuel ou criminel de l'infraction, ni entre les victimes de délits selon qu'ils ont été commis sur le territoire français ou à l'étranger. En outre, les victimes françaises de délits commis à l'étranger peuvent obtenir réparation du dommage causé par ces délits devant le juge civil. Elles peuvent également, dans le cas où l'action publique a été mise en mouvement par le procureur de la République, se constituer partie civile au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement. Leur sont ainsi assurées des garanties équivalentes pour la protection de leurs intérêts. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit être écarté.

**\*\* Cons. const., déc. n° 2022-1024 QPC du 18 novembre 2022 : constitutionnalité des dispositions relatives à la contestation de la**

### **mise à exécution par le ministère public d'une peine d'emprisonnement ferme**

Par arrêt du 14 septembre 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Les dispositions des articles 723-16 et 710 du code de procédure pénale qui, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, permettent au prévenu condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à un an et qui n'a pas encore fait l'objet d'une mesure d'aménagement ab initio de former un recours contre la décision du procureur de la République de mettre à exécution cette peine sont-elles conformes à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont découle le droit à un recours juridictionnel effectif et aux articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont découle le principe d'égalité devant la justice en ce qu'elles prévoient que ce recours ne peut être examiné que par le juge qui a prononcé cette peine et rend à ce titre incompétente la juridiction de jugement devant laquelle le condamné fait l'objet des poursuites qui ont motivé la décision de mise à exécution et qu'elles ne prévoient pas que ce recours soit examiné dans un délai de nature à garantir que la décision intervienne avant que la peine ne soit entièrement exécutée ? » (Cass. crim., 14 septembre 2022, n° 22-81.829).

Dans sa décision du 18 novembre 2022, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un an et qu'il ne s'oppose pas à un aménagement de cette peine, sans pour autant disposer des éléments lui permettant de déterminer lui-même la mesure d'aménagement adaptée, la personne condamnée est convoquée devant le juge de l'application des peines afin que ce dernier puisse déterminer les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. Par dérogation, l'article 723-16 du même Code prévoit que le ministère public peut ordonner la mise à exécution de la peine d'emprisonnement en établissement pénitentiaire en cas d'urgence motivée soit par

un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération de la personne dans le cadre d'une autre procédure, soit par un risque avéré de fuite. En outre, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que la personne condamnée peut former un recours contre la décision du ministère public par la voie de l'incident contentieux relatif à l'exécution de la peine prévu par les dispositions contestées de l'article 710 du Code de procédure pénale (Cass. crim., 23 mars 2022, n° 21-83.549). Ces dispositions ne fixent aucun délai à la juridiction saisie pour rendre sa décision.

Selon les Sages, en premier lieu, d'une part, la juridiction saisie statue uniquement sur la décision de mettre à exécution, en urgence, une peine d'emprisonnement qui a été prononcée à titre définitif par un tribunal correctionnel. D'autre part, en l'absence de délai déterminé par la loi, une juridiction doit toujours statuer dans un délai raisonnable. En second lieu, la personne condamnée dont la peine est mise à exécution peut saisir à tout moment le juge de l'application des peines aux fins notamment d'obtenir un aménagement de sa peine. Au demeurant, ce dernier peut également se saisir d'office en vue de se prononcer sur l'opportunité d'accorder une telle mesure, en particulier lorsqu'il est informé immédiatement par le ministère public de la mise à exécution de la peine. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté. Par ailleurs, les dispositions contestées, qui déterminent la juridiction compétente pour statuer sur la contestation de la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement, n'instituent par elles-mêmes aucune différence de traitement entre les personnes condamnées. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit donc également être écarté.

**\*\*\* Cass. crim., 22 novembre 2022, n° 22-83.221 : la requête en nullité consistant en une contestation de l'accès aux données de trafic et de localisation doit indiquer précisément chacun des actes dont l'annulation est sollicitée**

En l'espèce, une information judiciaire avait été ouverte des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants dans le cadre de laquelle deux individus avaient



été mis en examen. Ces derniers avaient formé des requêtes en nullité consistant en une contestation de l'accès aux données de trafic et de localisation. La Chambre de l'instruction avait rejeté les nullités invoquées au motif que, ni les deux requêtes des personnes mises en examen, ni le mémoire en réplique aux réquisitions du ministère public, ne précisent quels actes ou quelles pièces de procédure seraient frappés de nullité.

Dans son arrêt du 22 novembre 2022, la Chambre criminelle rejette les pourvois formés par les mis en examen. En effet le grief pris de la violation des exigences européennes en matière de conservation et d'accès aux données de connexion ainsi que de celles énoncées à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui n'est pas d'ordre public, n'affecte qu'un intérêt privé. Il s'en déduit que le demandeur, lorsqu'il présente une requête en nullité d'actes de la procédure, doit indiquer précisément à la Chambre de l'instruction chacun des actes dont il sollicite l'annulation.

**\* Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 24 novembre 2022, n° 21-17.167 : rappel de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (1)**

En l'espèce, un couple marié, parents d'une fille, avait divorcé en 2009. En 2015, le tribunal correctionnel avait condamné la mère du chef de non-représentation d'enfant, sur la période du 4 octobre 2013 au 25 juillet 2014, et de dénonciation calomnieuse, sur la période de courant janvier 2012 au 31 décembre 2012. Le tribunal avait omis de statuer sur la constitution de partie civile du père. En 2016, la Cour d'appel avait relaxé la mère. En 2017, le tribunal correctionnel avait, à nouveau, condamné la mère pour des faits de non-représentation d'enfant, commis du 30 juin 2014 au 6 janvier 2016, et de dénonciation calomnieuse, commis du 19 décembre 2014 au 6 janvier 2016, et avait, cette fois, alloué au père une certaine somme à titre de dommages-intérêts. En 2018, la Cour d'appel avait également relaxé la mère et rejeté la constitution de partie civile du père.

Le père avait saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir réparation du préjudice moral, psychologique et affectif qu'il prétendait avoir subi du fait de la non remise de l'enfant par la mère et des plaintes qu'elle avait déposées. Pour faire droit partiellement à ces demandes, les

juges du fond avaient retenu que, même si les agissements de la mère n'avaient pas été considérés par le juge pénal comme constituant les délits de non-représentation d'enfant et de dénonciation calomnieuse, la multiplication par celle-ci de plaintes pour viols afin de s'opposer à l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père et d'obtenir leur suppression constitue une faute grave dont ce dernier est en droit de réclamer réparation.

Dans son arrêt du 24 novembre 2022, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation rappelle, notamment, que, conformément aux dispositions de l'article article 1351, devenu 1355, du Code civil, l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef du dispositif prononçant la relaxe. Or, en statuant comme ils l'ont fait, alors que l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de relaxe de la mère du chef de dénonciation calomnieuse, reposant sur l'absence de preuve de sa connaissance de la fausseté des déclarations de l'enfant qu'elle avait rapportées, ne permettait pas de retenir l'existence d'une dénonciation calomnieuse pour les périodes de janvier 2012 au 31 décembre 2012 et à compter du 19 décembre 2014, les juges du fond ont violé le texte susvisé.

**\* Cass. crim., 29 novembre 2022, n° 22-81.088 : le rejet d'une demande écrite de supplément d'information formulée avant l'audience doit être motivé même si elle n'est pas reprise lors de ladite audience**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable et condamné du chef de travail dissimulé. Devant la Cour de cassation, le prévenu critiquait l'arrêt de la Cour d'appel ayant rejeté sa demande de supplément d'information, formulée avant l'audience, sans motivation.

Dans son arrêt du 29 novembre 2022, la Chambre criminelle rappelle qu'il résulte des dispositions des articles 388-5 et 512 du Code de procédure pénale que, dans le cadre d'une saisine initiale par citation ou par convocation par procès-verbal, la juridiction qui refuse d'ordonner un supplément d'information régulièrement sollicité avant le début de l'audience, par conclusions écrites adressées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, doit spécialement motiver sa

décision. Elle ajoute que cette exigence ne cesse pas même, comme en l'espèce, lorsque des conclusions, régulièrement déposées à l'audience, ne réitèrent pas expressément une telle demande d'actes. La cassation est donc prononcée.

**\* Cass. crim., 29 novembre 2022, n° 22-82.615 : le délai de quarante-huit heures applicable au « sas enquête/instruction » se compte en heures**

En l'espèce, le jour de l'ouverture d'une information judiciaire, des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le procureur de la République avait autorisé les enquêteurs à poursuivre une mesure de géolocalisation de véhicule et à maintenir en place un dispositif de captation d'images. Une des personnes mises en examen a formé une requête en nullité au motif que les opérations de géolocalisation s'étaient poursuivies au-delà du délai de quarante-huit heures prévu par l'article 80-5 du Code de procédure pénale, de sorte que les actes litigieux ne pouvaient plus être réalisés qu'en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le magistrat instructeur. En vain.

Dans son arrêt du 29 novembre 2022, la Chambre criminelle casse la décision des juges du fond. Pour ce faire, elle leur reproche d'avoir dit que le délai de quarante-huit heures susmentionné relève du régime défini par l'article 801 du Code de procédure pénale et d'en avoir déduit que le point de départ de ce délai devait être fixé au jour du réquisitoire introductif, soit en l'espèce le 31 mai 2021, pour s'achever quarante-huit heures plus tard, soit le 2 juin à 24 heures. En effet, selon la Haute juridiction judiciaire, ce délai, exprimé en heures, doit être calculé en heures, à compter de celle à laquelle le réquisitoire introductif a été établi.

Pour autant, l'arrêt n'encourt pas la censure. En effet, d'une part, il se déduit de manière certaine des pièces de la procédure, dont la Cour de cassation a le contrôle, que le réquisitoire introductif a été établi à 11 heures le 31 mai 2021, cette information figurant sur l'autorisation de poursuite des mesures en cours délivrée par le procureur de la République. D'autre part, il ressort des pièces de cette même procédure qu'aucune des mesures dont le maintien avait été autorisé ne s'est poursuivie

au-delà de l'expiration du délai de quarante-huit heures susvisé.

**\*\* Cass. crim., 29 novembre 2022, n° 22-81.393 : plusieurs mesures de sonorisations peuvent concerner un même domicile**

En l'espèce, dans le cadre de plusieurs informations judiciaires, deux appartements avaient fait l'objet de mesures de sonorisation contestées, en vain, devant la Chambre de l'instruction par l'une des personnes mises en examen. Dans son arrêt du 29 novembre 2022, la Chambre criminelle pose trois règles relatives à ces actes d'instigations.

Tout d'abord, la Haute juridiction judiciaire affirme, avec les juges du fond, qu'il ne résulte d'aucun texte qu'un même domicile ne puisse faire l'objet de plusieurs mesures de sonorisations à l'occasion de procédures distinctes, dès lors que ces mesures sont strictement encadrées par le législateur. En particulier, les articles 706-98 du Code de procédure pénale, dans sa version antérieure à la loi du 23 mars 2019, et 706-95-16 du même Code, dans sa version issue de cette loi, prévoient que la durée totale des opérations ordonnées dans une même procédure ne peut excéder deux ans. Ainsi, dans chacune des procédures concernées, aucune captation, fixation, transmission et enregistrement de paroles ou images ne saurait avoir lieu après expiration de ce délai, indépendamment de la date du retrait du dispositif de sonorisation, qui n'en constitue qu'une modalité d'exécution.

Ensuite, la Cour de cassation énonce qu'un même domicile peut faire l'objet de plusieurs mesures de sonorisation à l'occasion d'une même procédure, dès lors que la durée totale des opérations n'excède pas deux ans, conformément à l'article 706-95-16 du Code de procédure pénale.

Enfin, la Chambre criminelle énonce que le demandeur ne saurait se prévaloir d'une atteinte effective à sa vie privée consécutive au seul maintien dans les lieux du dispositif technique prévu à l'article 706-96 du Code de procédure pénale, dont l'accès était devenu impossible, dès lors qu'il résulte des pièces de la procédure que le dispositif de captation avait été désactivé et le matériel de réception des conversations retiré dès la fin des opérations autorisées par le juge

d'instruction, ce dispositif devenant dès lors inutilisable par les enquêteurs.

**\* Cass. crim., 29 novembre 2022, n° 22-81.814 : seul le soit-transmis régulier est interruptif du délai de prescription de l'action publique**

En l'espèce, à la suite de propos tenus le 4 décembre 2020 par son ex-épouse, un individu avait adressé, le 20 décembre 2020, une plainte simple pour diffamation publique au procureur de la République qui, le 30 décembre suivant, avait délivré un soit-transmis aux fins d'enquête aux services de police, lesquels avaient procédé à l'audition des intéressés les 12 et 22 janvier 2021. Le 26 janvier 2021, le procureur de la République avait décidé d'ordonner, en application de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, un rappel à la loi qui avait été notifié à l'ex-épouse le 11 février suivant. À la suite d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par l'ex-époux, le 6 avril 2021, le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de refus d'informer en raison de la prescription des faits.

La Cour d'appel avait confirmé cette décision au motif que le délai de prescription, qui avait couru à compter de la tenue des propos le 4 décembre 2020, n'avait été interrompu ni par la plainte simple du 20 décembre 2020, ni par le soit-transmis du procureur de la République aux fins d'enquête du 30 décembre 2020, ni par les actes d'enquête des 12 et 22 janvier 2021. En outre, le rappel à la loi ordonné par le procureur de la République le 26 janvier 2021 n'avait entraîné la suspension de la prescription que jusqu'à la notification à l'intéressé, le 11 février 2021, de ce rappel à la loi, soit pendant un délai de seize jours. La prescription s'était donc trouvée acquise le 20 mars 2021.

Dans son arrêt du 29 novembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le plaignant. En effet, d'une part, le soit-transmis du ministère public aux fins d'enquête et les actes d'exécution qui ont suivi n'ont pu interrompre la prescription, dès lors que les réquisitions aux fins d'enquête ont seulement fait état d'une diffamation publique, sans autre précision sur le type de diffamation visé, et n'ont donc pas qualifié les faits, comme l'exige l'article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. D'autre part, le rappel à la loi prévu par l'article 41-1 du Code de procédure

pénale, dès lors qu'il s'effectue en deux temps, a entraîné la suspension du délai de prescription du 26 janvier 2021, date de la décision du ministère public, au 11 février suivant, date de la notification à l'intéressé dudit rappel.

**\* Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 2022, n° 21-10.773 : rappel de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (2)**

En l'espèce, un individu avait été victime, le 4 octobre 2011, d'un accident pris en charge au titre de la législation professionnelle. Par jugement définitif d'un tribunal de police, l'employeur avait été relaxé des poursuites du chef de blessures involontaires. La victime avait ensuite saisi une juridiction chargée du contentieux de la sécurité sociale en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Pour dire la faute inexcusable établie, les juges du fond avaient relevé que, selon l'enquête, malgré un travail préalable d'isolement de la pompe que les salariés s'apprêtaient à démonter, un jet d'ammoniac a surgi brutalement de la conduite et les a aspergés, brûlant gravement la victime, et que la fuite a été causée par l'ouverture inopinée de la vanne située entre la pompe et le stockage d'ammoniac. Ils avaient retenu, par ailleurs, que, quelle que soit la cause de l'ouverture de la vanne, le dispositif de sécurité était inadéquat et que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître le fait que cette vanne n'était munie d'aucun dispositif de verrouillage en position fermée, contrairement aux règles de sécurité applicables à la matière.

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation rappelle que, si l'article 4-1 du Code de procédure pénale permet au juge civil, en l'absence de faute pénale non intentionnelle, de retenir une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil reste attachée à ce qui a été définitivement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme le fondement commun de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité ou l'innocence de celui à qui le fait est imputé.

Or, en l'espèce, en statuant comme ils l'ont fait, alors que pour prononcer la relaxe de l'employeur des poursuites du chef de blessures

involontaires, par un motif qui était le soutien nécessaire de sa décision, la juridiction pénale, après avoir relevé que les causes de l'ouverture de la vanne étaient indéterminées, a écarté un manquement aux règles de sécurité lié à l'absence de double vanne ou d'un système de verrouillage de la vanne nécessitant un outil spécifique, les juges du fond ont violé les textes susvisés.

**\* Cass. crim., 7 décembre 2022, n° 20-87.111 : illustration d'une motivation conforme du prononcé d'une mesure de confiscation**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable du chef d'escroquerie et condamné, notamment, à une mesure de confiscation. Dans son arrêt du 7 décembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le prévenu qui critiquait le prononcé de cette mesure. Elle valide ainsi la motivation retenue par les juges du fond qui, d'une part, avaient retenu que l'immeuble en cause constitue, pour partie, le produit de l'infraction, en ce qu'il avait bénéficié de travaux d'amélioration financés par le produit de l'escroquerie dont le prévenu avait été déclaré coupable, en sorte que le bien était confiscable dans sa totalité en application du troisième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal, et qui, d'autre part, avaient apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé et à sa vie familiale par la mesure de confiscation de ce bien.

**\* Cass. crim., 7 décembre 2022, n° 21-85.993 : le juge ne peut dispenser le condamné de l'amende douanière**

En l'espèce, deux individus avaient été déclarés coupables des chefs, notamment, de blanchiment douanier et condamnés, entre autres peines, au paiement d'amendes douanières. La Cour d'appel avait infirmé le jugement de première instance, disant n'y avoir lieu au prononcé d'une amende douanière au regard de la personnalité des prévenus.

Dans son arrêt du 7 décembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Pour ce faire, elle affirme qu'il se déduit de l'article 369 du Code des douanes, d'une part, que le juge qui prononce une amende fiscale n'est pas tenu de prendre en considération la situation personnelle, familiale et sociale du contrevenant

pour en déterminer le montant et, d'autre part, que, s'il peut réduire le montant de cette amende, eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction commise, ainsi qu'à la personnalité de son auteur, il ne saurait en dispenser totalement ce dernier.

**\* Cass. crim., 7 décembre 2022, n° 21-83.354 : l'élément moral du délit de concussion se déduit de la matérialité des faits**

En l'espèce, le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) avait porté à la connaissance du procureur de la République des faits concernant un conseiller régional qui avait perçu, aux titres des années 2016, 2017 et 2018, des sommes excédant le montant plafonné des rémunérations et indemnités des élus locaux prévu par l'article L. 4135-18 du Code général des collectivités territoriales. Les sommes excédentaires versées résultaient du fait que l'intéressé avait été élu président directeur général de la société d'économie mixte locale, après avoir été autorisé par le Conseil régional, en qualité d' élu de la Région, à présenter sa candidature.

Dans son arrêt du 7 décembre 2022, la Chambre criminelle rejette le moyen du pourvoi formé par le prévenu concernant la caractérisation, à son encontre, du délit de concussion. Pour ce faire, la Cour de cassation rappelle, tout d'abord, qu'aux termes des dispositions de l'article 432-10 du Code pénal, le délit de concussion se consomme, notamment, par le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique, de percevoir des salaires et indemnités au-delà de ceux auxquels elle sait avoir droit. Elle souligne, ensuite, que l'article L. 4135-18 du Code général des collectivités territoriales détermine un plafond total de rémunération et d'indemnité de fonction pour le conseiller régional titulaire d'autres mandats électoraux ou qui siège à ce titre, notamment, au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une SEML ou qui préside une telle société. Elle ajoute, enfin, que l'élément moral du délit de concussion, qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, se déduit de la matérialité des faits et ne saurait être remis en cause par un acte qui leur est postérieur tel le remboursement des sommes considérées comme un trop-perçu.

**\*\* Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 21-87.435 : l'interdiction de la transcription des correspondances entre un avocat et son client, relevant de l'exercice des droits de la défense, s'étend à celles échangées à ce sujet entre l'avocat et les proches de celui-ci, à moins que les échanges permettent de présumer la participation de cet avocat à une infraction**

En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte des chefs de torture et actes de barbarie aggravés et d'arrestation, d'enlèvement, de séquestration ou de détention arbitraire, le juge d'instruction avait prescrit l'interception des communications téléphoniques sur la ligne attribuée à la compagne d'un suspect, mis en examen par la suite. Ce dernier avait formé une requête en nullité de cette interception au motif d'une violation du principe de confidentialité des échanges entre l'avocat et son client. La Chambre de l'instruction avait rejeté sa requête.

Dans son arrêt du 13 décembre 2022, la Chambre criminelle rappelle qu'il résulte des articles 6, § 3, et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 et 100-5 du Code de procédure pénale, issu de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 que l'interdiction de la transcription des correspondances entre un avocat et son client, relevant de l'exercice des droits de la défense, s'étend à celles échangées à ce sujet entre l'avocat et les proches de celui-ci. Il n'en va autrement que s'il apparaît que le contenu et la nature des échanges sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction.

Or, en l'espèce, il ressort des procès-verbaux de transcription des conversations litigieuses, tenues avec des avocats, que celles-ci relèvent de l'exercice des droits de la défense du mis en examen et qu'elles ne sont pas de nature à faire présumer la participation de l'un ou l'autre des avocats à une infraction. La cassation est donc prononcée. En revanche, la Chambre criminelle refuse de considérer qu'entrent dans le champ de la protection des droits de la défense le secrétariat des avocats.

**\* Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 21-87.333 : la violation du secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique**

**est intentionnelle et implique un détournement de procédure**

En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire portant sur une tentative d'assassinat, plusieurs conversations entre un suspect et son avocate avaient été interceptées et retranscrites. La Chambre de l'instruction avait ordonné l'annulation ou la cancellation des pièces en cause, considérant que les interceptions ne révélaient pas d'indices de la participation de l'avocate à l'infraction. Cette dernière avait alors déposé une plainte avec constitution de partie civile des chefs de violation du secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique et de recel. Un non-lieu avait été prononcé, confirmé par la Chambre de l'instruction.

Dans son arrêt du 13 décembre 2022, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par la partie civile. Pour ce faire, elle affirme qu'il se déduit des énonciations des juges du fond l'absence d'intention du juge d'instruction et des enquêteurs de porter atteinte au contenu des correspondances protégées, ce qui ne pourrait résulter que d'un détournement de procédure.

**\* Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 22-81.851 : un réquisitoire supplétif peut résulter d'une mention manuscrite portée sur une ordonnance de soit-communicé émise par le juge d'instruction**

Dans son arrêt du 13 décembre 2022, concernant une information judiciaire ouverte des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, la Chambre criminelle rappelle trois règles de procédure pénale.

Tout d'abord, s'agissant de l'accès au fichier de lecture automatisé des plaques d'immatriculation de véhicules (LAPI), la Cour de cassation indique qu'il n'appartient pas à la personne mise en examen de demander la communication de pièces nécessaires à la régularité de la procédure, qui doivent y figurer et dont, le cas échéant, la Chambre de l'instruction doit ordonner le versement.

Ensuite, la Haute juridiction judiciaire affirme que des informations issues de plusieurs fichiers peuvent être obtenues dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire générale dès lors qu'aucun des actes contestés ne nécessitait d'autorisation spécifique et préalable du juge d'instruction.



Enfin, et surtout, la Chambre criminelle admet qu'un réquisitoire supplétif puisse résulter d'une mention manuscrite, portée par un magistrat du parquet, sur une ordonnance de soit-communicé pour « réquisitions ou avis aux fins de réquisitions supplétives » du juge d'instruction, dès lors que ladite mention manuscrite, datée et signée, visait les qualifications retenues et la date de fin de prévention.

**\* Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 22-81.108 : irrégularité de l'envoi par simple courriel d'un mémoire à la Chambre de l'instruction**

En l'espèce, dans le cadre d'une affaire relative à une procédure d'extradition, la Chambre criminelle rappelle que, prenant acte de la signature, le 5 février 2021, entre le ministère de la justice et le Conseil national des barreaux, de la convention ayant pour objet d'étendre, au niveau national, la possibilité de recourir à la communication électronique en matière pénale, avoir jugé que la communication des mémoires au greffe de la Chambre de l'instruction peut être effectuée par un moyen de télécommunication électronique sécurisé selon des modalités précisées dans ladite convention (Cass. crim., 23 février 2022, n° 21-86.762).

Or, en l'espèce, il résulte des pièces de la procédure que l'envoi du mémoire par le requérant a été effectué au moyen d'une messagerie ne répondant pas au format spécifique prévu par l'article 6.3 de la convention ainsi que dans ses annexes 5 et 9, dès lors insusceptible d'établir tant l'authenticité du courriel et des pièces jointes émanant de celle-ci que l'identité de l'auteur du mémoire, de telles vérifications relevant, dans l'intérêt même de la personne réclamée, d'un formalisme nécessaire. Cet envoi par courriel ne saurait donc être régulier et la réception du mémoire, par le greffe de la Chambre de l'instruction, en temps et en heure, remédier à cet état de fait.

**\*\* Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 22-80.610 : champ d'application limité des motifs de refus d'extradition fondé sur la Convention européenne des droits de l'Homme opposés à un Etat tiers à cette Convention**

En l'espèce, le 25 novembre 2020, les autorités de la Fédération de Russie avaient

formé une demande d'extradition d'un ressortissant russe aux fins de poursuites pénales des chefs d'enlèvement, séquestration et extorsion. La Chambre de l'instruction avait émis un avis favorable à l'extradition. Pour ce faire, elle avait, notamment, énoncé que, s'agissant des risques de violation des articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les autorités russes s'étaient solennellement engagées, dans la lettre jointe à la demande d'extradition, au respect des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans son arrêt du 13 décembre 2022, la Chambre criminelle note que, depuis que la Chambre de l'instruction a statué, la Fédération de Russie a été exclue du Conseil de l'Europe et, selon résolution en date du 22 mars 2022, la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré, d'une part, que cet Etat cesse d'être une Haute Partie contractante à la Convention européenne des droits de l'Homme à compter du 16 septembre 2022 et, d'autre part, qu'elle demeure compétente pour traiter les requêtes dirigées contre lui concernant les actions et omissions susceptibles de constituer une violation de la Convention qui surviendraient jusqu'au 22 septembre 2022. Selon la Cour de cassation, il en résulte que les engagements pris par les autorités russes au regard des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme sont caducs.

Pour autant, la Haute juridiction judiciaire estime qu'il n'y a pas lieu à un nouvel examen de la demande d'extradition. La Convention européenne des droits de l'Homme ne régit pas, en effet, les actes d'un Etat tiers, ni ne prétend exiger des Parties contractantes à la Convention qu'elles imposent ses normes à pareil Etat. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention ne saurait ainsi s'interpréter comme consacrant un principe général selon lequel un Etat contractant, nonobstant ses obligations en matière d'extradition, ne peut livrer une personne réclamée sans se convaincre que les conditions escomptées dans le pays de destination cadrent pleinement avec chacune des garanties de la Convention (CEDH, arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, n° 14038/88).

Certes, la décision d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'Homme

d'extrader une personne peut engager la responsabilité de cet Etat au regard des articles 2 et 3 de la Convention lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne, si elle est livrée à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumise à la peine de mort (CEDH, arrêt du 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, n° 61498/08, §§ 123 et 140-143), ou à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEDH, arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, précité). Il en va de même au regard de l'article 6 de la Convention lorsqu'il existe des motifs de croire que la personne sera exposée à un risque de déni de justice flagrant (CEDH, arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, précité).

Néanmoins, en l'espèce, le demandeur ne fait état que d'un risque d'atteinte, sur le territoire de la Fédération de Russie, à son droit au respect de la vie privée et familiale et à sa liberté religieuse, lesquels ne sont respectivement garantis, par les articles 8 et 9 de ladite Convention, hors l'hypothèse, non alléguée en l'espèce, d'une persécution religieuse susceptible de s'apparenter à un traitement contraire à l'article 3, qu'aux personnes relevant de la juridiction des Etats parties à la Convention.

**\*\* Cass. crim., 14 décembre 2022, n° 21-86.427 : une juridiction répressive peut fonder sa décision sur des pièces extraites d'une procédure distincte dont elle a refusé, de manière motivée, le versement en totalité**

En l'espèce, à la suite d'une fusillade, une information judiciaire avait été ouverte. Celle-ci avait permis de révéler que certaines des armes utilisées avaient servi lors d'autres séquences de tirs. Renvoyés devant le tribunal correctionnel, deux prévenus avaient été condamnés du chef, notamment, chefs de de violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours. Ayant interjeté appel, l'un des prévenus avait sollicité un supplément d'information afin que soient produites, dans leur totalité, trois procédures d'information dont seules certaines pièces avaient été versées au dossier. Au soutien de sa demande, il avait indiqué que ces pièces avaient conduit le juge d'instruction puis le tribunal à déduire l'existence d'un contexte criminogène venant étayer la déclaration de culpabilité en considérant que les

faits poursuivis constituaient une action de représailles, cette appréciation n'étant fondée sur aucun élément objectif. Néanmoins, la Cour d'appel avait rejeté cette demande, estimant que les productions sollicitées n'étaient pas utiles à la manifestation de la vérité. Le pourvoi formé à l'encontre de cette décision soutenait qu'une juridiction répressive ne peut, sans méconnaître les règles du procès équitable, fonder une condamnation sur des pièces extraites d'une procédure distincte, si elle a refusé son versement en totalité au dossier dont elle est saisie.

Dans son arrêt du 14 décembre 2022, la Chambre criminelle rappelle sa jurisprudence selon laquelle aucune disposition de procédure pénale n'interdit aux juges de décider que soient annexés à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à les éclairer et à contribuer à la manifestation de la vérité, à la seule condition qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire et que les pièces ou les procédures communiquées puissent être soumises à la discussion de toutes les parties (Cass. crim., 16 mars 1981, n° 80-95.343). Elle rappelle également juger que l'opportunité d'ordonner un supplément d'information, notamment aux fins de versement au dossier de nouvelles pièces, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. crim., 11 septembre 2019, n° 18-81.980) et que le refus d'ordonner un tel supplément d'information doit être spécialement motivé (Cass. crim., 9 mai 2019, n° 18-81.743). Selon la Haute juridiction judiciaire, ces règles ne méconnaissent pas le droit à un procès équitable.

En effet, si la Cour européenne des droits de l'Homme exige que l'accusation comme la défense puissent prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie et soient en mesure de les discuter (CEDH, 28 août 1991, *Brandstetter c/ Autriche*, n° 11170/84 et autres), elle juge également, d'une part, que l'exigence d'équité du procès ne fait pas obligation à la juridiction de jugement d'ordonner une mesure d'instruction au seul motif que l'une des parties en a fait la demande et, d'autre part, que les juridictions sont libres, pourvu que la Convention soit respectée, de refuser d'ordonner une telle mesure (CEDH, 26 juillet 2011, *Huseyn et autres*

c/ Azerbaïdjan, n° 35485/05 et autres). En outre, aucune décision de la Cour de Strasbourg ne censure le versement, au dossier d'une procédure, de pièces provenant d'une autre procédure, ni ne reconnaît le droit à la personne poursuivie d'obtenir le versement de la totalité de la procédure dont elles ont été extraites. Par ailleurs, la Cour de cassation insiste sur le fait qu'aux termes de sa propre jurisprudence, lorsque, dans le dossier de la procédure suivie contre elle, est versée depuis une autre procédure une pièce qui la concerne, la personne poursuivie peut, si elle a qualité pour agir, en demander l'annulation. Tel est le cas, par exemple, de transcriptions d'écoutes téléphoniques, de résultats d'une géolocalisation ou d'expertises provenant d'autres procédures (voir, notamment : Cass. crim., 16 février 2011, n° 10-82.865 et 8 juillet 2015, n° 15-81.731).

La Haute juridiction judiciaire en déduit que sa jurisprudence, rappelée plus haut, doit être maintenue. Par conséquent, après avoir souligné que les juges du fond avaient justifié que le supplément d'information sollicité n'aurait apporté aucun élément utile à la manifestation de la vérité et que la procédure, telle qu'elle avait été constituée, permettait un exercice des droits de la défense satisfaisant aux exigences du procès équitable, la Chambre criminelle rejette le pourvoi.

**\* Cass. crim., 14 décembre 2022, n° 22-80.249 : devant la Chambre des appels correctionnels, la collégialité est de droit si elle a été demandée**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable de menaces de mort et d'appels téléphoniques malveillants et condamné, notamment, à huit mois d'emprisonnement avec sursis par le tribunal correctionnel statuant à juge unique. Le prévenu avait interjeté appel et demandé que celui-ci soit jugé par une formation collégiale de la Cour d'appel.

Dans son arrêt du 14 décembre 2022, la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour d'appel ayant statué à juge unique. Pour ce faire, elle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 510, alinéa 2, du Code de procédure pénale, lorsque le jugement attaqué a été rendu par le tribunal correctionnel statuant à juge unique, la Chambre des appels correctionnels est composée d'un seul conseiller,

sauf si le prévenu est en détention provisoire pour les faits qui lui sont reprochés ou si l'appelant demande expressément que l'affaire soit examinée par une formation collégiale.

## 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.

### Les lanceurs d'alerte

Les noms d'Edward Snowden, Irène Frachon, Karim Ben Ali, Antoine Deltour, Stéphanie Gibaud, Nicolas Forissier... vous disent sûrement quelque chose.

Ces noms sont régulièrement cités dans les journaux, font l'objet de films de cinéma, de documentaires... Ces personnes sont des lanceurs et lanceuses d'alerte.

Ils ont dénoncé des surveillances illégales, des scandales médicaux, des atteintes graves à l'environnement, des mensonges d'Etat, des maltraitements de masse, évasion ou optimisation fiscale... Qu'est un lanceur d'alerte ? Et comment définit-on une "alerte" ?

Le sujet n'est pas simple. Mais je suis sûr que notre invité va nous éclairer : Fabrice Rizzoli, auteur d'une thèse en sciences politiques sur les mafias italiennes à la Sorbonne, auteur de l'ouvrage "La mafia de A à Z", 162 définitions mafieuses".

En 2015, il cofonde le salon des Livres et l'alerte avec Daniel Ibanez. Salon qui a lieu chaque année depuis.

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-lanceurs-dalerte>

### Machiavel

« Mais étant mon intention d'écrire choses profitables à ceux qui les entendront, il m'a semblé plus convenable de suivre la vérité effective (verità effettuale) de la chose que son imagination. Plusieurs se sont imaginé des Républiques et des Principautés qui ne furent jamais vues ni connues pour vraies. Mais il y a si loin de la sorte qu'on vit à celle selon laquelle on devrait vivre, que celui qui laissera ce qui se fait pour cela qui se devrait faire, il apprend plutôt à se perdre qu'à se conserver ; car qui veut faire entièrement profession d'homme de bien, il ne peut éviter sa perte parmi tant d'autres qui ne sont pas bons. Aussi est-il nécessaire au Prince qui se veut conserver, qu'il apprenne à pouvoir n'être pas bon, et d'en user et n'user pas selon la nécessité. »

Machiavel, Le Prince, chap XV, Paris, Gallimard, Pléiade, 1952, p. 335.

Par ces mots, parmi les plus célèbres de la philosophie politique, le florentin Niccolò di Bernardo dei Machiavelli, dit Machiavel, ne fit rien de moins que de renverser la table de la conception que les hommes se faisaient de la chose publique. Exit l'exaltation d'un Prince se conformant aux vertus chrétiennes et l'idée d'un homme naturellement apte à la raison. Avec Machiavel, s'inaugure la conception moderne de la politique, fondée sur la réalité des passions humaines et de la pratique du pouvoir. Spectateur des troubles qui agitent les Républiques italiennes, Machiavel écrit pour répondre à la question : Comment prendre le pouvoir ? Et comment le conserver ? Si certains ont vu en lui l'apôtre du complot et de la corruption du pouvoir, il fut en réalité le premier grand penseur de la liberté moderne, née de l'agitation du peuple et de ses combats contre les puissants.

Pour ce faire, nous avons le plaisir de recevoir David Bracq, magistrat et professeur au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/machiavel>

### Dix questions sur la profession d'avocat en droit public

Vous pourriez -légitimement- vous demander pourquoi consacrer un nouveau podcast à la Profession d'avocat. Cette émission doit nous permettre d'éclairer un pan entier du droit, réservé seulement,

dans l'imaginaire collectif, à une poignée de spécialistes, majoritairement universitaires et dont la principale occupation est de gloser sur les termes employés par la dernière décision rendue par le Conseil d'Etat.

Il est vrai que le droit public est souvent présenté comme une matière théorique et doctrinale. Elle regorge pourtant d'enjeux juridiques quotidiens aussi pratiques que concrets, tant et si bien que certains avocats se spécialisent dans cette matière qui s'enrichit à mesure des interventions des personnes publiques.

Bref, pour nous offrir cet éclairage sur la profession d'avocat en droit public, nous avons le plaisir d'accueillir, Vincent Mazzocchi, Docteur en droit public et Avocat au Barreau de Paris. Après des expériences professionnelles au sein de la fonction publique d'Etat, puis territoriale, il exerce aujourd'hui la profession d'avocat au sein d'un cabinet individuel : Mazzocchi Avocats situé dans le 6ème arrondissement de Paris.

<https://soundcloud.com/prepasp/dix-questions-sur-la-profession-davocat-en-droit-public>

### Faut-il lire Proust ?

Marcel Proust est un écrivain français né en 1871 et mort en 1922, il y a donc 100 ans ce qui explique que l'année 2022 a été très riche en parution d'ouvrages sur l'auteur et sur son œuvre.

Son œuvre, principalement la Recherche du temps perdu est influencée par la santé fragile de l'auteur, il souffrait depuis l'enfance d'un asthme chronique, mais aussi par sa situation temporelle (au carrefour des 19ème et 20ème siècles).

Son œuvre témoigne de son partage entre deux cultures, sa mère Jeanne Weil née juive s'était convertie au catholicisme pour épouser son père le docteur Adrien Proust.

À la recherche du temps perdu est une suite de sept romans écrits de 1906 à 1922. Cette œuvre, considérée souvent en France comme à l'étranger comme l'une des meilleures œuvres littéraires de tous les temps, propose une réflexion sur la littérature, la mémoire et le temps.

Ces 7 romans sont Du côté de chez Swann, paru à compte d'auteur en 1913 car aucun éditeur n'avait voulu l'éditer ; puis, A l'ombre des jeunes filles en fleurs en 1919 pour lequel il obtiendra le prix Goncourt, ensuite ; parait Du côté de Guermantes, publié en 2 volumes en 1920 et 1921 ; Sodome et Gomorrhe en 2 tomes également en 1921 et 1922 ; La prisonnière, publié à titre posthume, puis, Albertine disparue en 1924 et enfin Le temps retrouvé en 1927.

Faut-il lire Proust ? Faut-il lire les 3000 pages de A la recherche du temps perdu ?

Pour répondre à ces questions, nous recevons Julie Haberman, directrice de la Prépa ISP, directrice de la formation ENM.

<https://soundcloud.com/prepasp/faut-il-lire-proust>

### Les grandes étapes de la Révolution française

La Révolution française a fait l'objet de nombreux débats entre historiens, notamment autour du fait de savoir si elle représentait un tout, en y incluant la Terreur, que l'on pouvait célébrer, ou s'il ne fallait en considérer que des bribes. Quoi qu'il en soit, elle constitue une rupture fondamentale dans l'histoire de France et plus globalement du monde puisqu'on a coutume de faire terminer la période moderne et commencer l'époque contemporaine en 1789.

Au XVIIIème siècle, le régime politique qui domine en Europe est la monarchie absolue (ou absolutisme) par laquelle la souveraineté réside en la seule personne du roi. La religion cautionne cette autorité : il s'agit souvent d'une monarchie de droit divin (on considère que le roi tient son pouvoir de Dieu). La monarchie absolue est présente partout en Europe sauf en Angleterre et en Suède (monarchies tempérées), dans les Provinces-Unies, les cantons suisses, Venise et Gênes qui sont des Républiques.

Pourtant, la monarchie absolue est de plus en plus remise en cause en France tout au long du XVIIIème siècle appelé siècle des Lumières. Cela aboutit en 1789 à la Révolution française, véritable rupture par rapport à l'Ancien Régime.



Pour retracer les grandes étapes de la Révolution française, nous recevons Jérôme Calauzènes, agrégé d'histoire, professeur de géopolitique, Enseignant d'histoire à Sc.-Po. Saint-Germain, et Enseignant à la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-grandes-etapes-de-la-revolution-francaise>

#### Les expérimentations législatives

En 2019, le Conseil d'Etat, publiait une étude intitulée : « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? ».

Cette étude, commandée par le Premier Ministre, rendue publique, montre que les pouvoirs publics réfléchissent intensément et activement, notamment dans le cadre du programme « Action publique 2022 » à une gestion plus efficace des politiques publiques.

Selon le Conseil d'Etat, une telle gestion peut passer notamment par des expérimentations, permettant « de tester, sur le terrain, pendant une durée limitée, une mesure, une politique, un mode d'organisation ou une nouvelle technologie, et d'en mesurer les effets de façon objective ».

Par exemple, cet outil juridique se trouve de plus en plus fréquemment employé par le législateur, encore récemment par la loi de finances pour 2022.

En l'occurrence, il s'agissait de procéder à la renationalisation du Revenu de Solidarité Active, le Département de la Seine Saint-Denis ayant été choisi comme Département dans lequel l'expérimentation serait menée.

En quoi consistent concrètement les expérimentations législatives ? quelle est leur place dans la gestion des politiques publiques aujourd'hui ? Comment sont-elles régies ?

Pour approfondir cette thématique, nous accueillons Vincent Mazzocchi, docteur en droit public et Avocat inscrit au Barreau de Paris, intervenant au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-experimentations-legislatives>

#### La révolution russe de 1917 et ses conséquences

« Le communisme c'est les soviets, plus l'électricité » a dit Lénine lors du 8ème congrès des Soviets, le 20 décembre 1920. A cette date, le pouvoir bolchevik est en place depuis la révolution de 1917 ou plutôt les révolutions de 1917. En tout cas, rarement un peuple, ici le peuple russe, n'aura connu de changement aussi brutal.

Moment cardinal de l'histoire moderne, la révolution russe de 1917 a eu des répercussions considérables depuis plus d'un siècle.

Pour l'évoquer ainsi que ses conséquences sur le monde contemporain, nous recevons Jérôme Calauzènes, agrégé d'histoire, professeur de géopolitique, Enseignant d'histoire à Sc.-Po. Saint-Germain, et Enseignant à la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-revolution-russe-de-1917-et-ses-consequences>

#### La protection des personnes encourant un risque lors d'une procédure pénale

Si la procédure pénale se veut protectrice des victimes et des mis en cause (notamment par des droits de la défense toujours plus préservés par l'Etat de droit), plusieurs autres personnes peuvent encourir un risque lors des procédures pénales. D'abord, celles qui osent révéler des faits dont elles sont victimes, dont elles sont témoins voire auxquels elles ont participé. Nous nous proposons de dresser un panel et réfléchir ensemble à la manière dont les personnes qui courent un risque dans les procédures pénales en y participant sont malgré tout protégées. C'est surtout sur les mis en cause, les repentis et les témoins sur lesquels nous allons nous attarder. Par suite, il conviendra de s'intéresser aux mécanismes de protection des lanceurs d'alerte, des policiers et des autorités judiciaires.

Nous recevons Manon Hu, avocate en droit pénal, pour traiter de ce sujet à la fois sensible et complexe.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-protection-des-personnes-encourant-un-risque-lors-dune-procedure-penale>

### La cassation en matière pénale (1ère partie)

Vous le savez tous sans doute, la Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français.

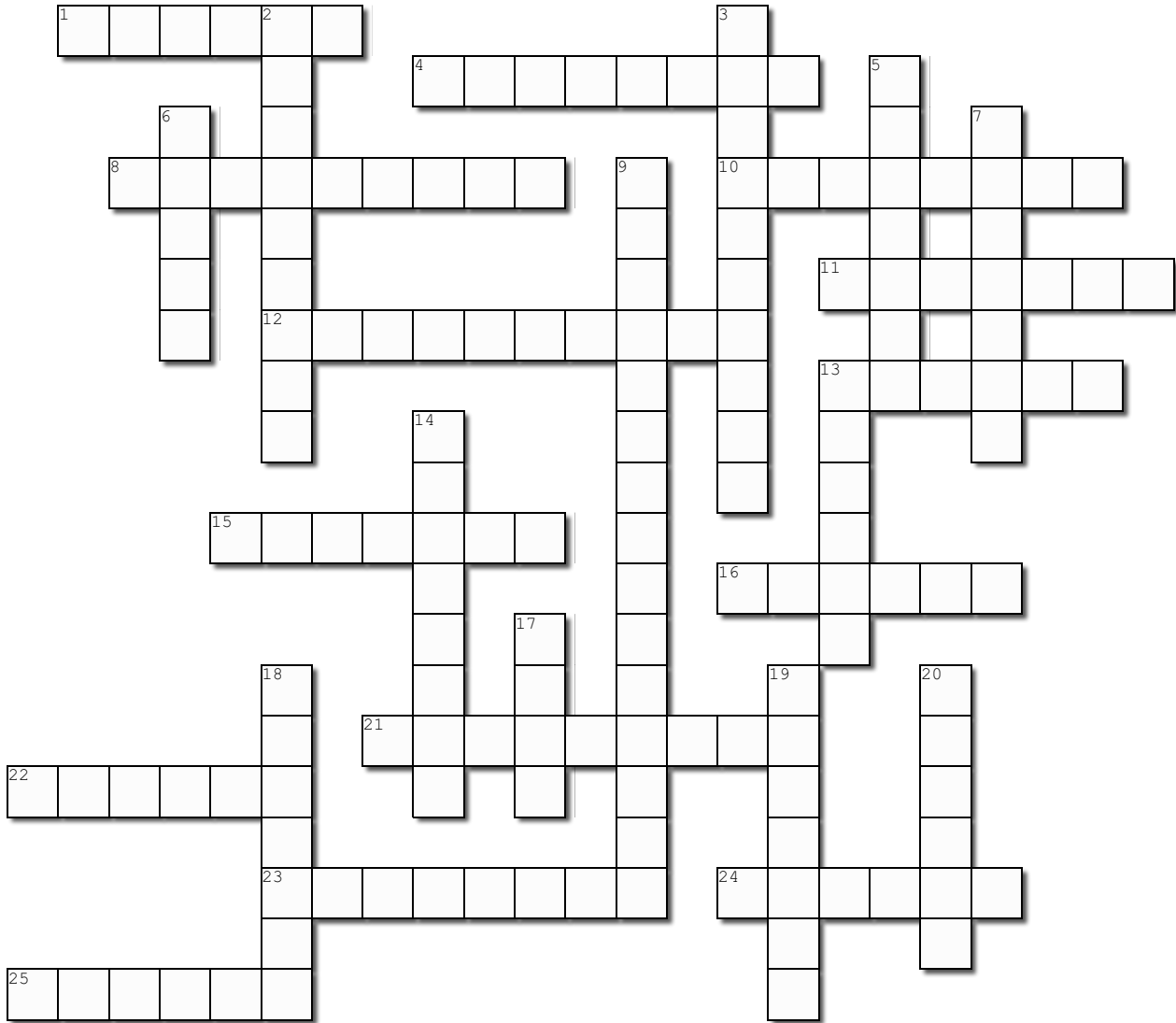
Les étudiants qui tout au long de leur scolarité étudient des arrêts rendus par la Cour de cassation et notamment par la chambre criminelle ne savent pas vraiment comment se passe le travail de la Cour et il est difficile de toujours comprendre le langage utilisé.

Ce sont les deux sujets que nous allons traiter dans deux podcasts. Le premier, celui-ci, sera consacré aux missions et au fonctionnement de la chambre criminelle ; le second à la technique de cassation et au langage.

Pour ce faire, nous avons l'honneur de recevoir Christian Guéry, conseiller honoraire à la Cour de cassation et enseignant au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-cassation-en-matiere-penale-1ere-partie>

## Mot croisés BMA 62



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

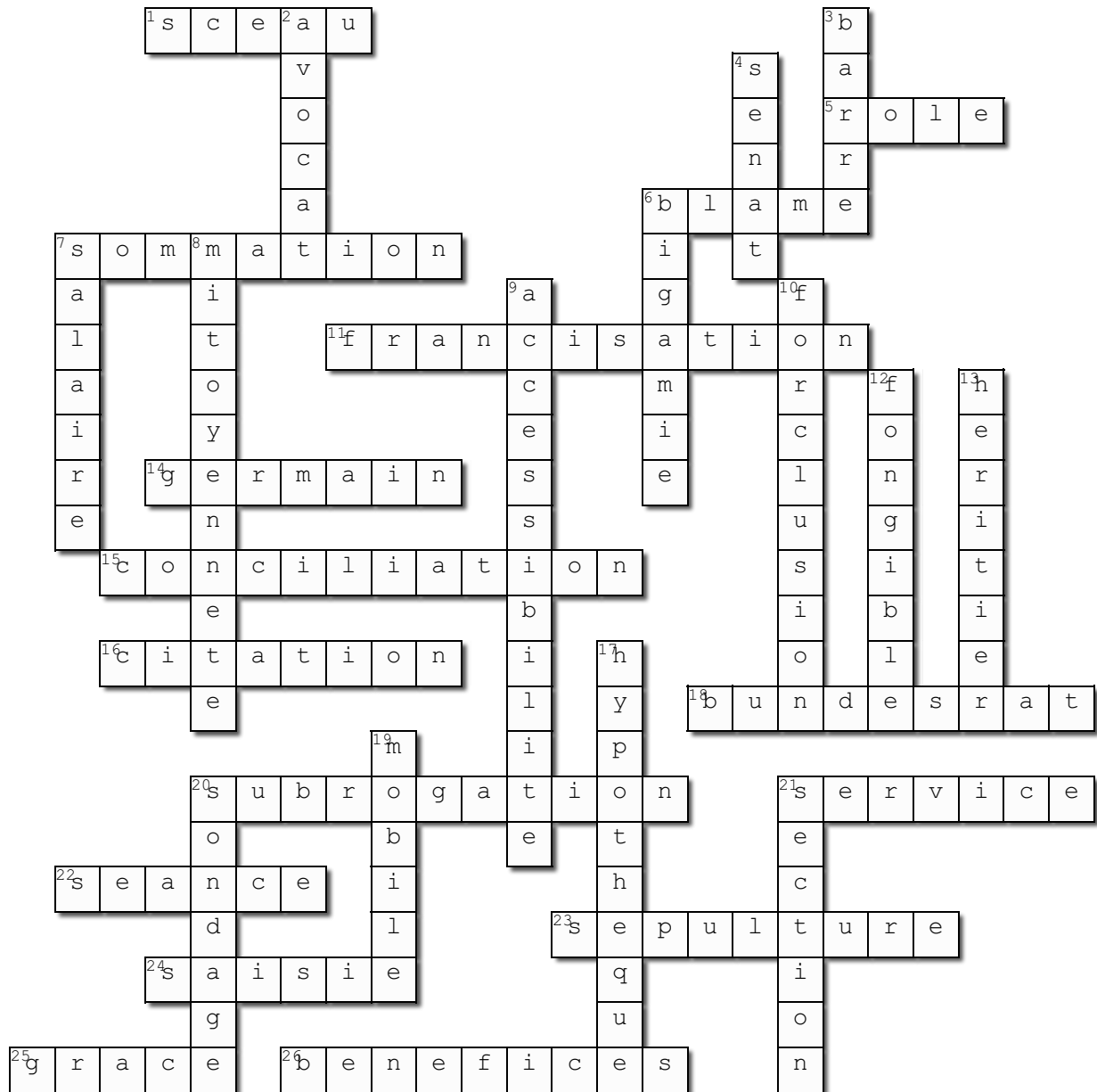
### Horizontal

1. Copie exécutoire
4. Réponse écrite à une interrogation
8. Adjoint au procureur
10. Avocat à Rome ?
11. Union légitime
12. Attestation personnelle
13. Vieille succession
15. Protection juridique
16. Jurisconsulte romain assassiné en 223
21. Facilite la communication
22. Assisté il est peut-être coupable
23. Voie de recours extraordinaire
24. Décision émise par une autorité
25. D'arrêt, de dépôt, d'amener...

### Vertical

2. Magistrat adjoint au procureur
3. Occupe un rang inférieur
5. Avocat à Madrid ?
6. Jurisconsulte toulousain du XVIème siècle
7. Le genre du litige
9. Inscription sur un registre
13. A autorité sur les œuvres
14. Ouvrage collectif de droit
17. Texte européen non obligatoire
18. Convention
19. Personne poursuivie mais pas jugée
20. Avocat à Londres ?

# Mot croisés BMA 61



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

## Horizontal

1. Cachet officiel (**sceau**)
5. Répertoire des contribuables (**role**)
6. Réprobation officielle (**blame**)
7. Injonction (**sommation**)
11. Pour naviguer français (**francisation**)
14. Consanguin (**germain**)
15. Règlement à l'amiable (**conciliation**)
16. Acte délivré par un huissier (**citation**)
18. Seconde chambre allemande (**bundesrat**)
20. Sorte de substitution (**subrogation**)
21. National il est militaire (**service**)
22. Réunion d'une assemblée (**seance**)
23. Lieu du corps mort (**sepulture**)
24. Exécution forcée (**saisie**)
25. Clémence présidentielle (**grace**)
26. Excédents d'actif (**benefices**)

## Vertical

2. Auxiliaire de justice (**avocat**)
3. Lieu où l'on plaide (**barre**)
4. Seconde chambre (**senat**)
6. Deux époux ou deux épouses (**bigamie**)
7. Contrepartie du travail (**salaire**)
8. Au moins deux voisins (**mitoyennete**)
9. Principe d'accès pour les handicapés (**accessibilite**)
10. Perte de faculté (**forclusion**)
12. Facilement remplaçable (**fongible**)
13. Celui qui succède (**heritier**)
17. Droit réel accessoire (**hypothèque**)
19. Raison profonde (**mobile**)
20. Enquête d'opinion (**sondage**)
21. Subdivision de chambre (**section**)



**CRISP**

**Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation**

