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

N° 63 – 2023

Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 10
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 48



The logo for CRISP, with 'CR' in red and 'ISP' in black, set against a black horizontal bar above and below.

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 Timour Veyri



The logo for PREPA ISP, with 'PREPA' in black and 'ISP' in a larger black font, set against a red horizontal bar above and below.

CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**

Jacob BERREBI

Rédacteur en chef

Franck TOURET

franck.touret@prepa-isp.fr**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Valentine HABERMAN

valentine.haberman@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

julie.haberman@prepa-isp.fr**Prépa ISP**

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

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

RCS Paris 331 302 877



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

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

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

**LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE
PREPARATION SUR :**<http://www.prepa-isp.fr>**Proposez-nous vos articles**

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

L'édito

Le CRFPA, un concours ou un examen ? Les deux, mon capitaine

Le débat est certes récurrent, mais il a atteint des sommets de virulence et de manichéisme ces derniers jours sur Twitter.

Les termes du débat sont simples, peut-être tout simplement trop simples : le CRFPA est-il un examen ou un concours ?

Une question qui pourrait être pertinente, si elle était débattue sereinement et surtout si l'on cherchait à considérer les implications du questionnement, plutôt qu'à l'instrumentaliser dans une querelle de clochers.

Mais nous, juristes, sommes une drôle d'espèce qui ambitionne toujours à avoir raison sans entendre la contradiction, sans supporter le moindre doute, alors l'un comme l'autre se trouve au cœur de nos métiers.

Ne voyait pas un manque de courage de la part de votre serviteur mais je ne prendrai pas part à cette « guéguerre », car la réponse est tout simplement ambivalente : le CRFPA est officiellement un examen, qui s'apparente sous certains aspects à un concours.

C'est assurément un examen d'un point de vue formel : il suffit pour s'en assurer de consulter l'Arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033253563/>) ou encore l'Arrêté du 2 mars 2023 fixant les dates et horaires de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats au titre de l'année 2023 (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047261056>).

Les textes ne sauraient mentir : il s'agit bien d'un examen dans sa désignation. Demeure que l'argument définitif démontrant qu'il s'agit d'un examen est que sa réussite est conditionnée à une moyenne finale de 10/20 ou plus (après imputation des coefficients des différentes épreuves et après compensation entre les épreuves d'admissibilité et d'admission).

Le CRFPA peut se concevoir sous certains aspects comme un concours : depuis que l'examen est national et même si une certaine liberté est conservée aux IEJ, des consignes sont données par le CNB aux directeurs d'IEJ sur les épreuves, sur leur organisation et sur le niveau d'exigence.

Ce point ne permettrait pas de dire qu'il s'agit d'un concours, si, parmi les consignes données, des observations n'étaient pas faites sur le nombre d'admis de l'année précédente dans ces différents IEJ et si des orientations quant aux taux de réussite n'étaient pas décidées.

Soyons clair : il n'y a pas de numerus clausus, mais lorsqu'en 2020, le jury et les directeurs du jury ont été interpellés sur le « trop fort » taux de réussite (3400), on a assisté à une correction à la baisse en 2021 (2800) et en 2022 (3000). Et soyons tout aussi clair en affirmant qu'il est impossible d'attribuer cette baisse drastique au hasard, tant les épreuves se sont révélées plus difficiles.

Encore, il existe un nombre limité de places dans les différentes écoles du Barreau : en 2020 justement, les élèves-avocat était en surnuméraire, ce qui a posé de nombreuses difficultés. La capacité d'accueil totale est d'environ 3000 et ce nombre semble être celui à ne pas dépasser.

Pour autant, ayant une expérience et une connaissance intime des IEJ, il n'y a pas de consignes données aux correcteurs du genre « vous devez accorder X moyennes et pas une de plus ». Je n'ai jamais vu un jury, ou entendu parler d'un jury qui aurait décidé d'abaisser des notes de candidats ayant obtenu un total au-dessus de la moyenne. Mais, lors des délibérations, pour les candidats dont la moyenne flirte avec le 10/20, l'indulgence du jury sera accordée avec plus ou moins de largesse en fonction du nombre d'élèves déjà admis.

Bref, répétons-le : c'est un examen qui emprunte par certains côtés les atours d'un concours.

L'essentiel est de savoir ce qu'il faut retirer de ce débat : parce que c'est un examen, on se bat d'abord avec soi-même, parce que c'est un concours, on lutte également contre les autres.

Mais le process est le même pour remporter ces combats : travailler avec régularité, avec intelligence et avec méthode.

Avoir une bonne organisation, prendre le temps de progresser en acquisition de connaissances et de méthodologie permet à la fois de se rassurer mais aussi d'atteindre le niveau pour franchir le cap (j'ai failli dire « la barre ») du 10/20.

Prendre de l'avance sur les autres en commençant à se préparer dès avant l'été, s'entraîner plus que les autres, c'est aussi se donner les moyens et les garanties d'être dans les « 3000 » !

Autrement dit, la bonne manière de préparer le CRFPA, c'est se rappeler qu'il s'agit d'un marathon et non d'un sprint !

Et pour rappel : cela commence le 4 septembre 2023 !

Jacob Berrebi, responsable de la formation CRFPA à la Prépa ISP

L'article du mois

Culture Générale

Timour Veyri

Intervenant en Culture Générale

« Le prosélytisme »

De la figure fondatrice de Saint Pierre, évangéliste de Rome au I^{er} siècle à celle, plus récente, des témoins de Jéhova en passant par les missionnaires belges croqués par *Hergé* dans *Tintin au Congo*, le prosélytisme, la prédication, l'apostolat n'ont cessé d'inspirer l'admiration des croyants ou la crainte du Prince et du législateur.

C'est que le *prosélyte*, homme de conviction, n'est jamais loin du *polémiste*, l'homme par lequel vient le *Pomélos*, la querelle, le conflit, le mouvement. Les modernes l'ont bien compris, eux qui ont donné au prosélytisme sa connotation négative. Or, le prosélyte est celui qui, au nom de sa foi ou de ses idéaux, réinstalle au cœur de la Cité le débat, autrement dit, la querelle. Pourtant, le mot originellement issu de la Bible hébraïque décrit seulement un nouveau converti. C'est par glissement hors du champ religieux qu'il désignera à partir du XV^{ème} siècle un zélateur, employant toute son énergie à convertir à sa foi comme à ses idées.

Dès la Renaissance, le prosélytisme religieux est vu comme une menace pour la stabilité religieuse et politique dans une Europe traumatisée par les divisions confessionnelles et les Guerres de religion. Cela est plus particulièrement vrai en France où, face à l'instabilité que représente les turbulences religieuses, l'État s'affirme en surplomb du pouvoir spirituel et accompagne l'émergence du libéralisme et de la déchristianisation dont l'aboutissement sera la pensée des Lumières (I). Cette inquiétude provoquée par le prosélytisme et en fait en France une peur de la division. Pierre Nora recense dans *Les Lieux de Mémoire* les lignes « de conflits et de partages » d'une société française hantée par la question de son unité : catholiques et protestants, jésuites et jansénistes, chrétiens et laïcs, gaullistes et communistes, résistants et collaborateurs. Sur la question religieuse, le XX^{ème} est celui d'une « solution française » face au défi du prosélytisme, un siècle marqué par l'adoption de la loi de 1905 de séparation des Églises et de l'État qui offre ainsi une stabilité du cadre juridique ; une stabilité récemment percutée par le « retour du religieux » marquée, précisément, par un renouveau des pratiques prosélytes de l'islam (salafisme) comme au sein du christianisme (évangélisme, mouvements sectaires) dont les pratiques prosélytes communes sont décrites avec précision par Olivier Roy dans *Le temps de la religion sans culture (II)*.

*

* *

I/ Dans une France et une Europe encore meurtries par les guerres de religion, le prosélytisme religieux est l'objet d'une suspicion de l'État moderne. Cette mise à distance du prosélytisme accompagne les progrès de la sécularisation et contraste avec la valorisation du prosélytisme qui, de l'Antiquité au Moyen-Âge, avait installé celle-ci comme l'un des devoirs des croyants et comme un instrument de l'expansion géographique de la chrétienté à travers les croisades.

A/ Le prosélytisme, une pratique au cœur de la pratique religieuse monothéiste de l'Antiquité au Moyen-Âge

Apostolat, évangélisation, missions, prédication, « invitation » (« da'wa » en arabe), le prosélytisme est au cœur des missions incombant au croyant.

Alors que la philosophie moderne sera marquée par une suspicion unanime à l'égard du prosélytisme de la société civile et valorisera au contraire, un État en surplomb garant de la stabilité sociale, tout au long du Moyen-Âge, le prosélytisme aura au contraire été perçu comme faisant partie intégrante du devoir religieux. Sous le nom d'apostolat ou d'évangélisation, de prédication ou d'« invitation » en terre musulmane (« da'wa » en arabe), il constitue même le cœur du devoir du croyant, valorisé par le modèle qu'offre à celui-ci la vie des Saints ou la prédication des prophètes eux-mêmes. A partir de 1096 et l'appel du pape Urbain II, cette valorisation du prosélytisme va encore plus loin. S'impose en effet dans l'Occident chrétien l'imaginaire de la Croisade dont on mesure mal aujourd'hui l'engouement populaire incarné notamment par la figure pieuse de Pierre L'Ermite, traversant l'Europe sur son âne et capable de lever plus de 40 000 hommes, femmes et enfants en direction de Jérusalem dans le but de gagner la Terre Sainte mais aussi, de convertir l'infidèle.

Le prosélytisme monothéiste, s'appuie sur la conviction qu'au-delà de la variété des appartenances collectives, l'humanité forme un tout que son entreprise est chargée de réunir. Comme le décrit Marcel Gauchet dans son important essai Le désenchantement du monde (1985), le croyant, avant l'âge moderne, n'est pas encore dans la satisfaction d'une conviction personnelle. Au contraire, il jouit de la « certitude de vérités universelles et révélées ». C'est le rôle même du croyant que de convertir au nom de celles-ci. Le christianisme incorpore dans sa doctrine certains éléments du stoïcisme, en particulier la conviction de l'unité du genre humain, au-delà des différences de genre, de classe, de race ou de conviction. Saint Paul rappelle ainsi dans l'Épître aux Romains : « *Car vous êtes tous fils de Dieu par la foi dans Jésus-Christ. Vous avez revêtu le Christ : il n'y a ni Juif, ni Grecs ; ni esclaves, ni hommes libres ; ni hommes, ni femmes, car tous, vous êtes uns dans le Christ.* » C'est cette volonté de dépasser les particularismes qui inspire les premiers propagateurs de la foi chrétienne (« *Allez, instruisez toutes les nations, les baptisant au nom du Père et du Saint Esprits* ») qui justifiera, jusqu'à nos jours, les bénédictions *urbi et orbi* adressées par le souverain pontife de son balcon de Rome.

La persévérance dans le prosélytisme est particulièrement valorisée et appelle au sacrifice suprême si nécessaire : le martyr. De Saint André à Saint Jude en passant par Saint Simon, chaque apôtre décède ainsi directement du fait de son implication dans l'évangélisation. Seul d'entre tous à échapper au martyr, Saint Jérôme meurt de vieillesse, après -tout de même- sa condamnation aux mines de Patmos.

B/ Encore traumatisée par les Guerres de religions qui déchireront l'Europe, l'entrée dans la modernité politique en France et en Occident tourne le dos au Moyen-Âge et voit désormais dans la fébrilité prosélyte une source de conflit et d'instabilité qui donnera à la notion sa connotation négative jusqu'à aujourd'hui.

Bien que longtemps minorée dans l'enseignement de l'Histoire dans l'éducation républicaine qui lui préférerait les grandes découvertes et l'invention de l'imprimerie, l'entrée dans la modernité politique entre le XVIème et le XVIIIème siècle est largement le fruit d'une réaction aux guerres de religion et

une réaction directe aux conséquences déstabilisatrices du prosélytisme au sein des populations européennes.

Le prosélytisme religieux en Occident va en effet connaître à partir du début du XVI^{ème} siècle son apogée, notamment du fait de l'invention de l'imprimerie. C'est que le siècle commence sur un coup de tonnerre décrit par le fondateur de l'école des Annales, Lucien Febvre dans Un destin. Martin Luther. Alors que l'Église renfloue progressivement ses caisses par la vente d'indulgences (le scandale des indulgences), c'est-à-dire une aumône que le clergé catholique échangeait aux fidèles contre une promesse d'allègement des peines au purgatoire, provoquant un malaise grandissant chez nombre de croyants : un jeune théologien de 34 ans du nom de Luther prend l'initiative d'un acte militant dont le retentissement secouera l'ensemble de l'Europe : le 31 octobre 1517, il placarde 95 thèses contre les principales pratiques contestées de l'Église catholique à Wittemberg en Saxe. Moins de trente ans plus tard, la moitié de l'Europe sera devenue « réformiste » sous l'effet du prosélytisme moderne et protéiforme : celui du protestantisme.

Comme le décrit Régis Debray dans Le Feu Sacré, c'est bien à l'émergence d'une nouvelle forme de militantisme théologique tout à fait inédite que l'on assiste alors, inaugurant l'ère d'une nouvelle forme de religiosité particulièrement prosélyte car disposant désormais d'une nouvelle arme : l'imprimerie, inventée quarante ans auparavant par Johannes Gutenberg. Une nouvelle technologie qui va permettre la diffusion massive des idées réformistes en Europe, impossible avec les enluminures précédemment préparées dans les Abbayes européennes. S'appuyant sur les réseaux urbains, en moins d'un siècle, le prosélytisme protestant, pourtant initialement à vocation académique et théologique, n'ayant pas vocation à mobiliser les masses, va bouleverser l'Europe. Rappelons ainsi qu'entre 1561 et 1598, la passion prosélyte protestante et la réaction catholique à celle-ci provoque huit guerres de religions secouant la France et aboutissent à la rédaction de l'Édit de Nantes qui consacre la paix religieuse et scelle la première solution purement politique à la question de la diversité religieuse par l'affirmation d'un principe totalement novateur, celui de la liberté de conscience. Une solution bien différente de celle en cours dans le Saint Empire Romain Germanique où, par la paix d'Augsbourg (1555), c'est le principe *cujus regio ejus religio* (tel roi, telle religion) qui s'impose. Or, si elle consacre une forme de pragmatisme politique en reconnaissant la diversité religieuse nouvelle d'un Empire autrefois monolithiquement catholique, c'est aussi le rappel que c'est l'autorité politique et non l'individu qui, seule, est souveraine. Le prosélytisme et la liberté de convaincre et de convertir reconnus en France seront ainsi interdits sous Charles Quint.

Aux frontières mouvantes de l'Europe, le prosélytisme prend lui aussi de nouvelles formes et reste un puissant levier des relations internationale que l'on songe aux guerres de conquêtes ottomanes en Europe ou la création des missions d'évangélisation espagnoles dans le Nouveau Monde. A ce titre, l'époque moderne naît également dans le sillage de deux chocs décisifs : la *chute de Constantinople* aux mains des Turcs en 1453 et, la *découverte des Amériques* en 1492. Après le temps des croisades, voulues par la Papauté et incarnées par ce « prosélytisme de l'épée » décrit par Amin Maalouf dans Les Croisades vues par les arabes, c'est au tour des Européens de subir un prosélytisme armé d'une autre religion débouchant sur un traumatisme encore plus grand que celui de la chute de l'ancienne capitale de l'Empire romain d'Orient : *le siège de Vienne* par Soliman le magnifique en 1529. Fondement et justificatif de toutes les ambitions politiques, au prosélytisme musulman dans les Balkans répond celui des forces ibériques aux Amériques. Pendant ce même temps, préfigurant leur rôle dans les colonies, le prosélytisme vit l'émergence au XVI^{ème} siècle aux Amériques de la *figure du missionnaire*, religieux accompagnant l'expansion colonial et lui donnant sa légitimité : celle de conquérir les âmes plutôt que les seules terres et les bras. Une légitimité fortement interrogée, dès les premières années des conquêtes espagnoles comme le prouve la controverse de Valladolid (1551) qui vit, pour la première fois, un théologien, Las Casas, remettre lui-même en cause le fondement du prosélytisme religieux lorsque celui-ci se fonde sur la force et la domination.

Au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècle, la conscience chrétienne cimente toujours l'Occident face au dynamisme ottoman et l'altérité absolue que représentent les Amérindiens. Pour autant cette identité chrétienne a changé de nature. En partie notamment du fait de l'abandon progressif pour de nombreux chrétiens de la légitimité même du prosélytisme. A travers la critique du fanatisme associé au prosélytisme disparaît progressivement l'idée d'une supériorité même du christianisme et apparaît une forme de relativisme minant les soubassements même du prosélytisme. Cette approche est parfaitement résumée par l'essai mordant de Voltaire Comment peut-on être Persan? où, l'altérité du Mahométan est reconnue en tant que telle et le sentiment de supériorité chrétien, pour la première fois, rudement moqué. A front renversé géographiquement parlant, une part significative de l'art du XVIII^{ème} siècle se tourne vers les Amériques pour valoriser pour la première fois l'image du « bon sauvage » et saper les justifications mêmes des conversions forcées et du prosélytisme religieux. Non seulement les chrétiens ne sont plus supérieurs aux peuples primitifs mais pour de nombreux penseurs, tel Rousseau, et peintres, le « bon sauvage », préservé des méfaits de la civilisation est même supérieur moralement à l'homme européen. Il vit lui, directement au Paradis, dans l'état de Nature cher à de nombreux philosophes. Comment ne pas le croire lorsqu'on écoute et lit les récits tirés des voyages à Tahiti du navigateur Bougainvilliers, persuadé d'avoir atteint une « Nouvelle Cythère » ?

A l'intérieur même des frontières de l'Europe, le prosélytisme chrétien est par ailleurs progressivement regardé avec grande suspicion par une société française qui se sécularise et une royauté française désireuse de contrôler sa population et son territoire. A la veille de la Révolution française, la France sera ainsi marquée à la fois par la mise à distance progressive du prosélytisme religieux, remplacé par un prosélytisme laïc autour des valeurs des Lumières qu'incarne le projet de l'Encyclopédie portée par Diderot, mais également l'émergence d'un Etat centralisé bien décidé à améliorer sa gouvernabilité comme l'a décrit avec minutie Michel Foucault dans Surveiller et punir. Il s'agit alors d'asseoir son assise territoriale, notamment face au pouvoir spirituel et la papauté. Au XVIII^{ème}, le prosélytisme revêt en France pour le pouvoir politique le visage de la Compagnie de Jésus. Fondé par saint Ignace de Loyola, ses membres sont tout entier mobilisés par la mission d'évangélisation et d'éducation. S'imposant progressivement comme le véritable « ordre enseignant » du catholicisme moderne, ceux-ci poussent le prosélytisme jusqu'à s'installer en Chine. Devenus véritablement trop puissants de par l'efficacité de leur prosélytisme même, le Parlement de Paris vote leur bannissement en 1763.

II/ Installée comme République, la France ouvre le XX^{ème} siècle avec sa grande loi de séparation de l'Église et de l'État qui installera le rapport au prosélytisme des Français dans une grande stabilité jusqu'aux récents « Retour du religieux » qui interrogera ce modèle français unique au monde.

A/ Après un siècle d'instabilité institutionnelle (trois républiques, deux empires, trois monarchies), la France s'offre, avec la loi de séparation des Églises et de l'État, une grande loi de clarification de la place de la religion dans la société française, unique dans le monde occidental, bornant précisément la liberté de conscience et la place accordée au prosélytisme.

Avec la loi du 9 décembre 1905 dont le rapporteur est le futur ministre des affaires étrangères et prix Nobel Aristide Briand, le Parlement français dote en effet la III^{ème} République d'une des grandes loi « de liberté » aux côtés de celle de 1881 sur la liberté de la presse, celle de 1881 établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques, la loi Ferry l'année suivante sur l'école obligatoire ou encore la loi de 1884 relative à la création de syndicats professionnels, dite loi Waldeck-Rousseau.

Dans la foulée de l'affaire Dreyfus, la première conséquence de la loi de 1905 est d'interdire à l'État toute implication dans le débat religieux mais aussi, de mettre à distance les Églises de l'administration.

Loi de neutralité par excellence, elle interdit à l'État toute immixtion dans le domaine spirituel. C'est une loi d'équilibre voulue par le rapporteur Aristide Briand et soutenue par Jean Jaurès, ceux-ci ont ainsi été décrits comme des « *partisans de l'apaisement* » après un siècle de querelle religieuse. Le Concordat signé en 1801 par Napoléon et Pie VII établissait en effet la reconnaissance des différents cultes par l'Église et le financement du clergé et des dépenses du culte par l'État. Vivement remis en cause, ce débat est vif chez les républicains s'agissant de l'attitude à adopter face au prosélytisme chrétien dans la France de la fin du XIX^{ème}. Ainsi, le ministre de l'Intérieur et des cultes Émile Combes, mène en 1902 une politique particulièrement offensive et anticléricale fermant plus de 3000 établissements religieux scolaires non autorisés, suspendant les salaires. En 1903, les demandes d'autorisation des congrégations religieuses sont systématiquement rejetées. Des ordres religieux sont expulsés et en 1904, une loi interdit tout enseignement aux congrégations, même autorisées, qui doivent s'exiler ou se laïciser avant que « le petit père Combes » ne soit poussés à la démission du fait de « l'affaire des fiches » et sa volonté d'établir un fichier des croyances confessionnelles des hauts fonctionnaires. C'est dans ce contexte que s'inscrit la rédaction de la loi de 1905.

« *Système juridique* » comme la décrit l'historien Patrick Weil dans Le Sens de la République, la « *laïcité, c'est d'abord un droit* ». Elle consacre la liberté de croire ou de ne pas croire. Avec elle, le catholicisme cesse d'être « la religion de la grande majorité des Français » que consacrait le Concordat en 1802. Désormais, la République « ne reconnaît, ne salarie et ne subventionne aucun culte ». Dans un contexte où l'antisémitisme et la critique virulente du protestantisme ou de la franc-maçonnerie restait partagé par une large part de la population comme la remarquablement décrit Michel Winock à travers Les Affaires Dreyfus, cette neutralité affirmée est une espérance : celle d'une société apaisée tournant le dos aux divisions à caractère religieux. De même, le prosélytisme est explicitement visé. La loi condamne ainsi désormais explicitement désormais les menaces ou le chantage visant à convertir. L'État est en surplomb de la société : « *gérant des affaires temporelles, il se refuse à envisager ce qui est au-delà de cette gestion* » selon la belle formule de Jean Rivero dans son manuel consacré à la Laïcité. A l'école, dans les services publics, l'agent public doit renoncer à tout prosélytisme. On se rappellera longtemps des scènes de retrait des croix dans les écoles de Paris qui ont été le sujet de nombreuses représentations picturales, notamment dans la presse de l'époque.

Parallèlement, le prosélytisme chrétien en France comme partout en Europe fait face à la déchristianisation des sociétés contemporaines tout au long du XX^{ème} siècle. Marcel Gauchet dans La religion dans la démocratie, dépeint ainsi une religion catholique résignée, qui accepte la perspective de ne plus régir les relations sociales tout en accompagnant finalement l'installation dans le temps long de la laïcité à la Française. Comme le rappelle Pierre Manent dans Cours familial de philosophie politique, les sociologues anglais évoquent dans un phénomène plus large le terme de *unchurching of Europe*. Il est marquant de constater, ainsi, que le prosélytisme, de religieux devient politique et militant. A l'inverse, aucune des grandes idéologies du XX^{ème} siècle -communisme, fascisme, libéralisme- ne se fonde sur des principes religieux ou ne se réclame de l'Église.

En France, le catholicisme renonce donc, si ce n'est dans le discours, mais dans les faits, à l'évangélisation de la société pour mettre en avant des principes de tolérance et de respect des croyances de chacun. Bien entendu, le mouvement n'est pas univoque comme en témoigne Vatican II qui vise, par l'arrêt du latin et la modernisation des rites à parler plus largement à l'ensemble de la société. Toutefois, le prosélytisme devient à vocation uniquement individuelle. C'est à l'individu que l'on s'adresse, ce n'est plus la société qu'il s'agit de changer. Une approche libérale que l'on retrouve dans les textes européens régissant les libertés religieuses comme la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) signée à Rome le 4 novembre 1950.

Sur le plan législatif et juridique dans l'Europe de l'après-guerre, le prosélytisme n'est pas défini péjorativement. Il n'est, d'ailleurs, pas condamné en tant que tel tant qu'il n'est pas pratiqué par une puissance publique. Dans un arrêt célèbre datant de 1993 (affaire Kokkinakis), la Cour européenne des

droits de l'homme affirme ainsi que le droit à la liberté religieuse incluait le droit d' « *essayer de convaincre son prochain* ». La Cour distingue toutefois prosélytisme « de mauvais aloi » et « de bon aloi », sans les définir précisément (arrêt Larissis et autres c., 24 février 1998).

Politiquement, le juriste Xavier Souvignet note que « *les souverainetés étatiques s'étant constituées historiquement contre l'Empire et la Papauté, c'est assez logiquement que le mouvement européen au xxe siècle ait été, par contre-coup, largement porté par le courant de la démocratie chrétienne* » (Revue Cairn). Selon lui, cet héritage se retrouve dans la perception de la liberté religieuse et du prosélytisme européen qui fait passer, comparativement à la tradition juridique française, le rapport à l'ordre public au second plan. Selon lui, la construction européenne est, par nature, du fait de sa diversité, amenée à aborder la liberté religieuse avec bienveillance et le rapport au prosélytisme, avec tolérance. La CEDH consacre notamment le droit à son article 9 § 1 reconnaît un droit à l'apostasie à travers « la liberté de changer de religion ou de conviction ».

Le juriste Xavier Souvignet note toutefois les difficultés juridiques rencontrées par un État souhaitant rester neutre, mais qui face, au prosélytisme, doit sortir de sa neutralité pour juger en opportunité.

B/ Dans une société française essentiellement déchristianisée, le « retour du religieux » et des nouvelles formes de religiosité a fortement bousculé celle-ci à l'occasion des dernières décennies, poussant à de nombreuses adaptations, y compris législatives.

En France comme dans de nombreux pays, la question de l'encadrement du prosélytisme passe par le questionnement du lieu. Si une stricte neutralité est exigée dans les établissements scolaires publics, le prosélytisme (religieux comme politique ou syndical) est également sanctionnable en entreprise (au titre du harcèlement moral ou de la perturbation des activités, par exemple) ou dans un club de sport (au titre de la Charte olympique définissant les valeurs du sport).

L'irruption de l'islam dans les débats sociétaux français au cours des trente dernières décennies est largement pensée au regard de l'enjeu du prosélytisme et du territoire. En cela, la France connaît une réaction propre à l'apparition de cette religion sur son territoire : rappelons ainsi la tradition britannique, consacrant, pour sa part, une large liberté et reconnaissance à la manifestation religieuse. A l'inverse, la question du voile et la nécessaire conciliation avec la tradition française va provoquer de nombreuses adaptations administratives, qu'accompagne un vif débat politique. Ainsi, sur le fondement même de la nécessaire limitation du prosélytisme, elle est une réaction propre, que ne connaissent pas les autres pays libéraux européens. En 1989, trois fillettes sont ainsi exclues d'un collège de Creil pour port du voile sur le fondement de la laïcité. Face au silence de la loi, le ministre Lionel Jospin saisit le Conseil d'Etat qui, dans une décision rendue peu après, écarta l'illégalité du port du voile à condition que l'ordre public ne soit pas menacé, incitant dans la foulée le ministre de l'Éducation à autoriser dans une circulaire les chefs d'établissement à juger, en opportunité, si le voile pouvait être porté, au cas par cas.

En 2004, le débat resurgit face à la multiplication de solutions différentes apportées sur le terrain. Défendant la nécessité d'assurer l'égalité devant la loi, le président Chirac prit alors la décision de convoquer une commission ad hoc, dite Stasi. Toute forme de prosélytisme à l'école est alors interdite. La loi de 2004 interdit en effet tout port de signe religieux ostensible à l'école, dans les collèges et Lycées. La circulaire d'application précisera que sont visés : « *le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa, ou une croix de taille manifestement excessive* ».

La question de lieu devant être préservé de tout prosélytisme ressurgira en 2008 avec l'affaire de la crèche dite Baby Loup. En 2008, une salariée est licenciée d'une crèche associative car elle refuse d'ôter son voile alors que le règlement intérieur de l'association impose le principe de laïcité et la

neutralité religieuse de son personnel. La Cour de cassation validera son licenciement pour « faute grave » en 2014.

*

Comme le rappelle Olivier Roy dans La Saint Ignorance, de nouvelles formes de religiosité se diffusent très largement dans nos sociétés occidentales qui, toutes, après des décennies de stabilité religieuse, remettent l'enjeu du prosélytisme au cœur de leurs pratiques (témoins de Jehova, évangélistes, salafisme, etc.). De par leur succès grandissant, ces nouvelles formes de religiosité provoquent l'interrogation légitime du modèle français. Alexis de Tocqueville dans De la démocratie en Amérique le notait déjà pourtant comme une tendance de long terme des sociétés occidentales : l'individu moderne est tenté de désertir l'espace public pour récréer une « petite société » à son « usage ». Face à cela, les dérives sectaires que suit en France la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes) ne sont que l'un des phénomènes observés concourant à la reprise d'un véritable dynamisme d'un prosélytisme de conquête qui, inéluctablement, entre en résonance avec la quête de sens d'individus frappés par la fin des grandes idéologies. Paradoxalement, ce prosélytisme de conquête fait ressurgir, dans nos sociétés largement sécularisées, le spectre de la division sociale, voire, de la guerre civile. A tel point que, paradoxe ultime, le Pape François intervint lui-même en 2017 pour interpeler les fidèles et déclarer : « *La paix se brise quand commence le prosélytisme* ».

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

*** Appréciation du motif légitime dans le cadre d'une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile Civ. 2e, 19 janvier 2022, n° 21-21.265**

A la suite du décès de son conjoint dans l'attentat perpétré le 13 novembre 2015 au Stade de France, une personne avait reçu une somme à titre provisionnel du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. La veuve conteste l'offre d'indemnisation du fonds de garantie. Un expert est désigné par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. L'expert constate l'existence chez la veuve d'un état antérieur pour conclure qu'elle n'avait pas besoin de l'assistance d'une tierce personne. Elle invoque alors la perte d'assistance que lui apportait son mari en raison de pathologies antérieures dont elle souffrait. Aussi, elle sollicite, par la voie des référés, une mesure d'expertise afin d'apprécier son besoin d'assistance en aide humaine. Cette demande a été rejetée par la cour d'appel considérant qu'une éventuelle indemnisation par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions ne pourrait être en relation qu'avec un déficit fonctionnel subi du fait du caractère pathologique du deuil éprouvé, ce que ne pourrait établir l'expertise somatique sollicitée. Les juges considéraient en outre que la perte d'autonomie résultait d'un accident

antérieur au décès de son époux et que la circonstance que celui-ci pouvait lui apporter une assistance pouvait s'analyser en un préjudice patrimonial personnel de la veuve. Les juges concluaient donc que la preuve que le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions pourrait être amené à indemniser ces besoins d'assistance n'était pas rapportée, excluant ainsi la désignation d'un expert. Néanmoins, l'arrêt est cassé au visa de l'article 145 du Code de procédure civile. La Haute cour précise qu'« *il résulte de ce texte que, pour apprécier l'existence d'un motif légitime, pour une partie, de conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, il n'appartient pas à la juridiction des référés de trancher le débat de fond sur les conditions de mise en œuvre de l'action que cette partie pourrait ultérieurement engager* ». Or, l'existence d'un litige potentiel entre la veuve, victime par ricochet, et le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, aurait dû emporter la désignation d'un expert par le juge des référés. En effet, en l'espèce, le préjudice en cause constituait un préjudice. Il existait donc un litige potentiel entre la veuve et le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions qui justifiait une mesure au titre de l'article 145 du Code de procédure civile. En résumé, la veuve d'une personne décédée dans un attentat, atteinte d'une pathologie et dont le conjoint l'assistait avant son décès peut obtenir la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile dès lors que la perte de l'assistance apportée par son conjoint constitue un préjudice indemnisable et donc qu'un litige potentiel existait entre elle et le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

*** Mesure d'instruction in futurum et notion de procès manifestement voué à l'échec**

Com. 18 janvier 2023, n° 22-19.539

À la suite de négociations, la société cessionnaire s'est engagée, par une promesse unilatérale

d'achat du 6 novembre 2018, à acquérir l'intégralité des actions d'une autre société détenues par une troisième société, qui est la cédante. Le 21 mars 2019, un contrat de cession au prix a été conclu. Toutefois, la société cessionnaire soutient avoir découvert, après la cession, que le budget 2018 transmis lors des pourparlers avait été surestimé par rapport à celui en vigueur en mars 2018. Aussi, la société cessionnaire a déposé une requête aux fins d'obtenir des mesures d'investigation sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. La requête a été accueillie et les mesures d'instruction ont été diligentées. Néanmoins, de son côté, la société cédante a assigné la société cessionnaire en rétractation. Le juge d'appel a rétracté l'ordonnance. La société cessionnaire a donc formé un pourvoi en cassation. La Haute cour a approuvé les juges du fond en considérant qu'il résulte de leurs appréciations et énonciations que les dirigeants particulièrement avertis de la société cessionnaire et leurs experts avaient eu accès à une information exhaustive portant sur l'ensemble des données sociales, fiscales, juridiques, comptables et financières de la société acquise. Ainsi, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui n'a pas fait peser sur la société cessionnaire l'obligation d'établir le bien-fondé de son action, a jugé que l'action que cette société pourrait engager à l'encontre de la cédante, au titre d'un prétendu dol, apparaissait manifestement vouée à l'échec, caractérisant, par ces seuls motifs, l'absence de motif légitime justifiant la mesure d'instruction demandée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. En substance, dès lors que l'action qu'une société entend engager à l'encontre d'une autre société est manifestement vouée à l'échec, la première ne justifie pas d'un motif légitime d'obtenir, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, la mesure d'instruction avant tout procès. En l'occurrence, la probabilité de succès d'une action tendant à faire constater le dol dans le cadre d'une cession d'actions est appréciée à l'aune de l'information transmise au cessionnaire.

*** Diligences du commissaire de justice
Civ. 2e, 8 décembre 2022, n° 21-14.145**

Dans le cadre de cette espèce, un tribunal de grande instance a annulé l'enregistrement de la déclaration de nationalité française d'un justiciable et décidé qu'il n'est pas de nationalité française. Le justiciable a relevé appel de ce jugement réputé contradictoire. Les juges du fond le déboutent de sa demande en nullité de l'assignation. Ils considèrent que l'huissier de justice a pu constater qu'aucune personne répondant à l'identification du destinataire de l'acte n'avait son domicile à l'adresse indiquée dans l'acte, que l'intéressé n'y demeurait plus, que la boîte à lettres était pleine de courrier, que le voisinage lui a indiqué que l'intéressé avait quitté les lieux et qu'il ne figurait pas sur les pages blanches de l'annuaire électronique sur internet. Le justiciable forme un pourvoi. Il soutient que la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 659 du Code de procédure civile dès lors qu'elle a jugé suffisantes les diligences réalisées par l'huissier de justice instrumentaire alors que ce dernier n'a pas recherché, comme il le devait, si le justiciable n'avait pas un lieu de travail connu. La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel qui aurait dû rechercher si le destinataire de l'acte avait un lieu de travail connu. Il ressort des articles 654 et 655 du Code de procédure civile que lorsqu'il n'a pu s'assurer de la réalité du domicile du destinataire de l'acte et que celui-ci est absent, l'huissier de justice est tenu de tenter une signification à personne sur son lieu de travail. Par suite, il résulte du 1er alinéa de l'article 659 du même code que lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus, l'huissier de justice dresse un procès-verbal où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte. De plus, elle rappelle qu'au regard des articles 114 et 659, alinéa 2 et 3, du Code de procédure civile l'insuffisance de mention des diligences de l'huissier de justice constitue un vice de forme qui n'entraîne la nullité de la signification que sur la démonstration par celui qui l'invoque d'un grief. Dès lors, au visa de ces divers fondements, la Cour de cassation censure les juges du fond, retient la nullité de l'acte de l'huissier et par extension les actes pris sur le fondement dudit acte.

** Principe de concentration des moyens et des demandes

Civ. 2e, 15 décembre 2022, n° 21-16.007

En 1998, une victime de trois ans est blessée dans une station de lavage exploitée par une société. La victime est indemnisée de ses divers préjudices par un arrêt d'appel du 9 février 2006. Par la suite, elle assigne l'assureur, en présence de la caisse primaire d'assurance maladie locale, afin d'obtenir l'indemnisation de ses frais de prothèses futures, pour la période postérieure à la fin de sa puberté. Un premier arrêt, infirmatif, condamne l'assureur à diverses sommes dont une pour les prothèses. Sur pourvoi de l'assureur, au visa des articles 455 et 954, alinéa 3, du code de procédure civile, l'arrêt est cassé (Civ. 2e, 12 décembre 2019,). La cour d'appel de renvoi confirme au contraire le jugement par un arrêt du 5 janvier 2021. Elle déclare irrecevable la demande présentée au titre des frais prothétiques : le représentant était tenu, d'une part, de présenter lors de l'instance ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 9 février 2006, toutes les demandes tendant à l'indemnisation du préjudice corporel subi par la victime et, d'autre part, de réserver à cette occasion le poste relatif aux frais prothétiques futurs. La victime forme un pourvoi en cassation. La Haute cour retient que les juges du fond ont violé les articles 1355 du Code civil et 480 du Code de procédure civile. Elle affirme que « *s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits* ». Spécifiquement les frais de prothèses futures, pour la période postérieure à la puberté, n'avaient pas été pris en compte dans l'arrêt ayant liquidé l'indemnisation et que la victime n'était pas tenue de présenter au cours de l'instance « *toutes les demandes fondées sur le dommage qu'elle avait subi* ». En conséquence, la concentration des moyens imposée par la Cour de cassation (Ass. plén., 7 juillet 2006) est ici hors de cause.

Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

*** Marge d'appréciation des Etats et mention du sexe neutre

CEDH 31 janvier 2023, Affaire Y. c/ France, n° 76888/17

La Cour européenne des droits de l'homme conclut que la France, compte tenu de la marge d'appréciation dont elle disposait, n'a pas méconnu son obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée, et qu'il n'y a donc pas violation de l'article 8 de la Convention. Préalablement à l'analyse de la position de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de rappeler la position de la Cour de cassation. Pour cette dernière, la loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin, et donc de créer un sexe neutre comme le lui demandait l'auteur du pourvoi (Civ. 1^{re}, 4 mai 2017). Dans le cadre de l'affaire soumise à la Cour européenne, le requérant, qui est une personne biologiquement intersexuée, se plaignait du rejet par les juridictions internes de sa demande tendant à ce que la mention « neutre » ou « intersexe » soit inscrite sur son acte de naissance à la place de celle « sexe masculin ». La Cour relève d'abord qu'un aspect essentiel de l'intimité de la personne se trouvait au cœur même de l'affaire dans la mesure où l'identité de genre y était en cause et a admis que la discordance entre l'identité biologique du requérant et son identité juridique était de nature à provoquer chez lui souffrance et anxiété. Elle reconnaît ensuite que les motifs tirés du respect du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et de la nécessité de préserver la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil ainsi que l'organisation sociale et juridique du système français, avancés par les autorités nationales pour refuser la demande du requérant, étaient pertinents. Egalement, elle a pris en considération le motif tiré de ce que la reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français et

impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination. Après avoir relevé que la cour d'appel avait considéré qu'accueillir la demande du requérant reviendrait à reconnaître l'existence d'une autre catégorie sexuelle et donc à exercer une fonction normative, qui relève en principe du pouvoir législatif et non du pouvoir judiciaire, la Cour a noté que le respect du principe de séparation des pouvoirs, sans lequel il n'y a pas de démocratie, se trouvait donc au cœur des considérations des juridictions internes. Reconnaisant que, même si le requérant précisait qu'il ne réclamait pas la consécration d'un droit général à la reconnaissance d'un troisième genre, mais seulement la rectification de son état civil, faire droit à sa demande aurait nécessairement pour conséquence que l'État défendeur serait appelé, en vertu de ses obligations au titre de l'article 46 de la Convention, à modifier en ce sens son droit interne, la Cour a considéré qu'elle devait elle aussi faire preuve de réserve en l'espèce. En effet, lorsque des questions de politique générale étaient en jeu, sur lesquelles de profondes divergences pouvaient raisonnablement exister dans un État démocratique, il y avait lieu d'accorder une importance particulière au rôle de décideur national. Il en allait d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, il s'agissait d'une question relevant d'un choix de société. En l'absence de consensus européen en la matière, il convenait donc de laisser à l'État défendeur le soin de déterminer à quel rythme et jusqu'à quel point il convenait de répondre aux demandes des personnes intersexuées, telles que le requérant, en matière d'état civil, en tenant dûment compte de la difficile situation dans laquelle elles se trouvaient au regard du droit au respect de la vie privée en particulier du fait de l'inadéquation entre le cadre juridique et leur réalité biologique.

Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

* Servitude du père de famille

Civ. 3e, 18 janvier 2023, n° 22-10.019

La Cour de cassation retient que les juges du fond apprécient souverainement si une clause d'un acte de division constitue une stipulation contraire au maintien d'une servitude discontinuée par destination du père de famille. Dans le cadre de cette affaire, des propriétaires indivis et un syndicat de copropriétaires assignent une SCI en rétablissement du passage situé sur une parcelle lui appartenant, invoquant une servitude par destination du père de famille. La cour d'appel rejeta leurs demandes. Un pourvoi est formé, selon lequel il tente de faire reconnaître l'existence d'une servitude de passage à son profit et de faire rejeter la qualification de chemin d'exploitation. Pour la Haute cour, c'est à bon droit que la cour d'appel retient que la destination du père de famille ne vaut titre à l'égard des servitudes discontinuées, en présence de signes apparents de la servitude lors de la division d'un fonds, que si l'acte de division ne contient aucune stipulation contraire à son maintien. En l'occurrence, constatant que l'acte d'échange portant division d'une parcelle prévoyait expressément l'absence de servitude issues de la division de l'ancienne parcelle, réalisée à cette occasion par la société qui en était propriétaire, elle en déduit souverainement que cette stipulation ne constitue pas une simple clause de style et est contraire au maintien d'une servitude de passage par destination du père de famille. Selon l'article 692 du Code civil, « *La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes* ». L'article 693 du Code civil prévoit quant à lui qu'« *Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude* ». La destination du père de famille est un mode d'établissement de servitude lorsque le propriétaire de deux fonds prévoit des aménagements spécifiques tels que l'un des fonds est affecté au service de l'autre. Lors de la cession de l'un des fonds à un tiers, ce « service » peut être maintenu de sorte qu'il en résulte une servitude légalement établie entre les deux fonds. La Cour de cassation admet depuis longtemps que le domaine d'application des servitudes par destination du père de famille s'étend aux servitudes discontinuées dans le cas, visé par l'article 694 du Code civil, de production de l'acte de « division » lequel ne contient

aucune stipulation contraire au maintien de la servitude, et sous condition du caractère apparent de la servitude lors de la division (Civ. 3^e, 24 novembre 2004). Une telle solution a été réaffirmée récemment (Civ. 3^e, 23 mars 2022). Dans l'affaire commentée, la Cour de cassation s'en remet au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. En l'occurrence, l'acte d'échange prévoyait expressément l'absence de servitude sur les parcelles issues de la division de l'ancienne parcelle. Dès lors, une telle clause était contraire au maintien d'une servitude de passage par destination du père de famille.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

*** Com. 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.860 : La concurrence déloyale de l'ancien salarié.** On ne compte plus ces dernières années le nombre d'arrêt de la Haute juridiction en matière de concurrence déloyale. Une construction ou plutôt une reconstruction de la matière qui prend une importance considérable dans la pratique des entreprises, mais aussi en droit des obligations, puisque la matière est appréhendée par les juges sous l'angle de la responsabilité civile délictuelle. L'espèce est classique : deux anciens salariés de la société X créent la société Y. La société X agit en concurrence déloyale contre la société Y. A noter qu'en l'espèce, les deux anciens salariés n'avaient pas de clause de non-concurrence dans leur contrat de travail les unissant auparavant à la société X. Ce point a d'ailleurs été relevé par les juges du fond pour écarter la demande, même si les faits démontrent que la constitution de la société Y est intervenue avant la fin des contrats de travail. De plus, selon les conseillers d'appel, n'est pas caractérisé, en l'occurrence, un acte de concurrence déloyale de la part de la société Y, car il n'était pas démontré que les deux anciens salariés avaient utilisé la liste des « prospects » de la société X (bien qu'il fût établi que les anciens salariés aient transféré cette liste sur leur boîte mail personnel). La Cour de cassation censure doublement l'arrêt d'appel : d'une part,

les hauts conseillers décident que « *Constitue un acte de concurrence déloyale le fait, pour une société à la création de laquelle a participé le salarié d'une société concurrente, de débiter son activité avant le terme du contrat de travail liant ceux-ci* » ; d'autre part, la Haute juridiction affirme que « *Le seul fait, pour une société à la création de laquelle a participé l'ancien salarié d'un concurrent, de détenir des informations confidentielles relatives à l'activité de ce dernier et obtenues par ce salarié pendant l'exécution de son contrat de travail, constitue un acte de concurrence déloyale* ». Cette dernière formule est particulièrement intéressante en ce sens où elle offre une solution claire et définitive là où demeurait quelques hésitations en raison de la liberté de travailler et de la liberté d'entreprendre. Certains réclament en effet moins de sévérité à l'égard des salariés entrepreneurs, décidant de faire concurrence à leur ancien employeur. La Cour régulatrice résiste néanmoins à ce courant de pensée comme en témoigne un autre arrêt de 2022 proche de la présente décision : « *l'appropriation d'informations confidentielles appartenant à une société concurrente apportées par un ancien salarié, ne serait-il pas tenu par une clause de non-concurrence, constitue un acte de concurrence déloyale* » (Com. 7 septembre 2022).

**** Civ. 3^{ème}, 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-24.539 : Condition suspensive, promesse de vente et montant du prêt.** La présente décision apporte une réponse claire à une question pratique au carrefour du droit commun des contrats, des contrats spéciaux et du régime général des obligations. En l'espèce, une promesse de vente portant sur un bien immeuble est conclue sous la condition suspensive d'obtention d'un prêt bancaire d'un montant maximal du prêt de 414 000 euros sur 25 ans avec un taux d'intérêt maximal de 2%. L'acquéreur potentiel obtient une offre de prêt d'un montant de 407 000 euros qu'il refuse car il n'est pas en mesure d'effectuer un apport personnel. Partant, il notifie au vendeur sa renonciation à l'acquisition. L'agent immobilier assigne l'acquéreur renonçant en paiement de sa commission. Le vendeur demande le versement de la totalité de l'indemnité d'immobilisation, tandis que l'acquéreur demande

reconventionnellement la restitution de la partie de l'indemnité d'immobilisation déjà versée au profit du vendeur. Porté devant la Haute juridiction, le contentieux se cristallise autour de la question de savoir si l'indication dans une promesse de vente d'un montant maximal d'un prêt oblige l'acheteur potentiel à accepter une offre d'un montant inférieur. Autrement dit, la stipulation d'un montant maximal dans de prêt dans une promesse de vente réalise-t-elle la condition suspensive en cas d'offre bancaire d'un montant inférieur ? Avant de livrer la solution de la Cour de cassation dans la présente affaire, rappelons quelques principes prétoriens en la matière : d'abord, la défaillance de condition suspensive entraîne naturellement la caducité de la promesse (Civ. 3^{ème}, 14 octobre 2009) ; ensuite, l'acquéreur potentiel qui demande un prêt d'un montant supérieur à ce qui a été prévu dans la promesse commet une faute, d'où l'idée de bien réfléchir en stipulant le montant maximal de la promesse (Civ. 3^{ème}, 16 janvier 2013) ; enfin, et à l'opposé de l'hypothèse précédente, l'acquéreur potentiel qui demande et obtient un prêt inférieur au montant maximal prévu dans la promesse ne commet pas de faute (Civ. 3^{ème}, 14 janvier 2021). Ces « pré-requis » établis, la Cour de cassation décide ici que l'indication dans la promesse de vente d'un montant maximal du prêt n'oblige pas l'acheteur à accepter toute offre d'un montant inférieur. L'acquéreur potentiel peut renoncer sans que la défaillance de la condition ne lui soit imputable ; partant, la promesse est caduque.

* **Civ. 2^{ème}, 15 décembre 2022, pourvoi n° 21-16.712 : Pas d'obligation de minimiser le dommage.** La solution n'est pas nouvelle mais doit être rappelée régulièrement : selon une jurisprudence constante (Civ. 2^{ème}, 25 octobre 2012 ; Civ. 3^{ème}, 10 juillet 2013), ne pèse pas sur la victime d'un dommage une obligation de minimiser son dommage (également appelée obligation de mitigation). La présente décision démontre la fermeté de la Haute juridiction : en l'espèce, à la suite d'un accident une femme est blessée gravement à la jambe. Un rapport médical note un certain nombre de contre-indications quant au port de charges lourdes, au temps de marche ou de station debout... Pourtant, les juges du fond n'accordent qu'un faible nombre d'heures de besoins en tierce

personne après consolidation. C'est sur ce point notamment que se cristallise le débat devant la Cour de cassation. Le pourvoi reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir accordé un plus grand nombre d'heures de besoins en tierce personne, au vu des besoins d'entretien, de ménage et de courses alimentaires ou autres de la victime. Les conseillers du fond avaient justifié ce faible nombre d'heures en arguant qu'il appartenait à la victime de fractionner ses courses pour ne pas avoir à porter des choses lourdes ; encore les juges du fond soulignaient qu'il appartenait à la victime de recourir à la prestation de livraison à domicile. La Haute juridiction censure logiquement cette partie de l'arrêt d'appel, considérant que cette décision conduisait implicitement à imposer à la victime une obligation de minimiser son dommage. Or, les hauts conseillers décident que « *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* ».

** **Civ. 1^{ère}, 18 janvier 2023, pourvoi n° 20-18.114 : L'assistance bénévole n'est pas nécessairement spontanée et peut être sollicitée.** Comme souvent en matière d'assistance bénévole, les faits sont essentiels à la compréhension de la solution : le propriétaire d'un verger de pommiers souhaite récolter ses pommes, mais certains pommiers sont trop élevés pour procéder simplement à la cueillette. Il se trouve qu'il est également le gérant d'une société utilisant des bras de grue. Il demande à deux de ses salariés de procéder à la récolte avec une grue. Au cours de l'opération, l'un des salariés se blesse ; ce dernier décide d'agir en réparation contre le propriétaire du pommier. Immédiatement, il convient de noter que l'action n'a pas pour support le contrat de travail entre employeur et employé, mais bien la relation entre le propriétaire du verger et la victime, qui lui a prêté son concours. Aussi, se pose la question de la qualification de cette relation pour déterminer ensuite le fondement de la réparation. L'intuition nous guide naturellement vers la convention d'assistance bénévole, mais les juges du fond repoussent cette qualification aux motifs que la victime n'a pas offert spontanément son aide au propriétaire du verger, mais a été convaincue par celui-ci de lui prêter son concours. La Cour de cassation censure cette solution de la cour d'appel : sur le

fondement de l'ancien article 1101 du Code civil (mais la solution semble sans difficulté pouvoir être reproduite sur les textes postérieurs à la réforme), les hauts conseillers décident que « *dans une convention d'assistance bénévole, l'assistance peut être spontanément apportée par l'assistant ou sollicitée par l'assisté* ». La solution est heureuse, même si l'on sait que, le plus souvent, la convention d'assistance bénévole repose sur une assistance spontanée accordée par l'assistant à l'assisté ; il est logique, dans l'hypothèse d'une convention et donc d'un accord même quelque peu forcé, que l'on puisse admettre que l'origine de cet accord vienne de l'une ou l'autre des parties. Autre intérêt de la présente décision, il s'agit d'une nouvelle façon de distinguer la convention d'assistance bénévole de la gestion d'affaires des articles 1301 et suivants du Code civil, puisque celle-ci se réalise « *à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire* ».

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

* **Com. 9 novembre 2022, pourvoi n° 20-20.031 : Anomalie apparente d'un chèque.** En l'espèce, la société F émet un chèque à l'ordre de la société LPB immobilier, mais le chèque est encaissé au profit de la société Batus. Partant, la falsification du chèque est établie par modification du nom du bénéficiaire. La société F assigne en réparation sa banque HSBC arguant de son manquement à l'obligation de vigilance, dont le banquier est naturellement le débiteur. On comprend que le contentieux se cristallise alors autour de la charge de la preuve et du débat anomalie apparente / anomalie non apparente. Et sur ces éléments, la solution est sans ambages ; la Cour régulatrice offre un modèle de syllogisme : d'abord, sous l'angle de la majeure : il résulte de la combinaison des articles 9 du code de procédure civile et 1315, alinéa 2, devenu 1353, alinéa 2, du code civil que s'il incombe à l'émetteur d'un chèque d'établir que celui-ci a été falsifié, il revient à la banque tirée, dont la responsabilité est recherchée pour

avoir manqué à son obligation de vigilance et qui ne peut représenter l'original de ce chèque, de prouver que celui-ci n'était pas affecté d'une anomalie apparente, à moins que le chèque n'ait été restitué au tireur. Sous l'angle de la mineure : la cour d'appel a relevé qu'un nom a été substitué par grattage à celui du bénéficiaire initial sur le chèque litigieux, que l'original de ce chèque a été détruit par la banque tirée et que la photocopie du chèque produite est en noir et blanc et de mauvaise qualité, et retient que cette photocopie ne permet pas de constater l'absence d'anomalie matérielle. Dès lors, la société HSBC ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, que le chèque n'était pas affecté d'une anomalie apparente et, par suite, qu'elle a satisfait à son obligation de vigilance. En conclusion, la condamnation de la banque à indemniser la société F prononcée par les juges du fond est donc confirmée.

* **Com. 30 novembre 2022, pourvoi n° 20-19.184 : L'action de la société absorbante contre le débiteur de la société absorbée.** La question est importante et pourtant ne fait que rarement l'objet de décisions de la Haute juridiction : quelle est la date d'opposabilité aux tiers d'une opération de fusion-absorption ? La réponse découle de la loi et de l'article L. 236-4, 2° du Code de commerce : la fusion-absorption prend effet « *à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine* ». Si la réponse est donc en apparence évidente, elle pose des difficultés de mise en œuvre en certaines hypothèses : en l'espèce, la question était de connaître la date à laquelle la société absorbante peut agir contre le débiteur de la société absorbée et le tiers qui s'est porté caution de cet engagement. Pour répondre à cette question, la Cour de cassation se fonde non seulement sur l'article L. 236-4 précité, mais également sur l'article L. 236-1, I du code de commerce aux termes duquel l'effet de la transmission universelle du patrimoine est fixée à la date de réalisation définitive de l'opération. Dès lors, la transmission universelle du

patrimoine de la société absorbée à la société bénéficiaire confère de plein droit à cette dernière, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération, qualité pour agir contre les débiteurs de la société absorbée. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé que la réalité de la fusion-absorption était établie avant que la société absorbante n'agisse en justice ; ainsi, la société absorbante, parce qu'elle avait recueilli l'intégralité du patrimoine de la société absorbée, avait qualité pour agir en exécution forcée contre la caution et ce, indépendamment de l'accomplissement des formalités de publicité applicables à cette opération.

***** Civ. 1^{ère}, 25 janvier 2023, pourvoi n°19-25.478 : Lorsque la durée du pacte d'actionnaires est calquée sur la durée de vie de la société.** Voici une décision de bon sens à l'importance pratique considérable : la Cour de cassation rappelle dans la présente décision la licéité des pactes d'actionnaires conclus pour la durée de vie de la société. Les faits et la procédure ayant conduit à cette décision de la Haute juridiction sont sans importance, au contraire de la solution et de son fondement. Précisément, les hauts conseillers décident qu'il résulte de la combinaison de l'ancien article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil (désormais, article 1103 C. civ. porteur du principe de la force obligatoire des contrats) et de l'article 1838 du même code (selon lequel « *La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans* »), que la prohibition des engagements perpétuels n'interdit pas de conclure un pacte d'associés pour la durée de vie de la société, de sorte que les parties ne peuvent y mettre fin unilatéralement. Autrement dit, non seulement de tels pactes sont licites mais encore il s'agit nécessairement de contrat à durée déterminée puisque la société est elle-même un contrat à durée déterminée. La solution est à comparer avec celle rendue dans un arrêt de 2007 dans lequel la Haute juridiction avait considéré qu'un pacte conclu sans terme et stipulant que « *les dispositions du présent acte s'appliqueront aussi longtemps que les deux actionnaires ou leurs substitués demeureront ensemble actionnaires* » devait être considéré comme conclu pour une durée indéterminée au vu de la liberté de cession de ses actions par chaque actionnaire ; partant,

elle en avait déduit que le pacte pouvait être résilié unilatéralement (Com. 6 novembre 2007). Ces deux décisions, celle de 2007 et celle de 2023, n'entre pas nécessairement en contradiction, mais rappelle la prudence et la rigueur s'imposant aux rédacteurs de pacte d'actionnaires et de contrat en général, tout en ayant à l'esprit la possible interprétation postérieure du contrat par le juge (art. 1188 C. civ.).

Droit administratif

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public à l'ISP

*** TC, 5 décembre 2022, Société d'exploitation agricole Ferme de Vauroisy et M. R. c/ Société réseau de transport d'électricité, n° 4253, Compétence de la juridiction administrative en matière de préjudices causés par les travaux relatifs à des ouvrages de transport et de distribution d'électricité**

Dans cette affaire, M. R. et la société civile d'exploitation agricole (SCEA) étaient propriétaires de parcelles survolées par une ligne à très haute tension. Des travaux ont été menés par la société Réseau de transport d'électricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport d'électricité, afin que la ligne devienne à double circuit. Pour ce faire, le préfet a établi des servitudes d'ancrage, d'appui, de passage, d'abattage d'arbres et d'occupation temporaires sur des parcelles appartenant à M. R., dont certaines étaient données à bail de longue durée à la SCEA. M. R. et la SCEA ayant subi des préjudices, ils ont saisi le tribunal administratif, qui, en présence d'une difficulté sérieuse de compétence, a renvoyé au Tribunal des conflits. Le Tribunal juge qu'en application des articles L. 323-4, L. 323-6 et L. 323-7 du code de l'énergie, les conséquences des dommages purement accidentels causés par les travaux de construction, de réparation ou d'entretien des ouvrages relèvent de la compétence des juridictions administratives. Toutefois, les juridictions judiciaires sont seules compétentes pour connaître des dommages qui sont les conséquences certaines, directes et immédiates

des servitudes instituées au profit des concessionnaires de distribution d'énergie, tels que la dépréciation de l'immeuble, les troubles de jouissance et d'exploitation, la gêne occasionnée par le passage des préposés à la surveillance et à l'entretien.

En l'espèce, les parcelles dont la SCEA est propriétaire n'étant pas grevées de la servitude, le préjudice patrimonial invoqué par cette société, tiers par rapport à l'ouvrage public, du fait de la perte de valeur vénale de ces parcelles n'est pas la conséquence certaine, directe et immédiate de la servitude. Par conséquent, seule la juridiction administrative est compétente pour en connaître. En revanche, le préjudice patrimonial subi par le particulier en raison de la perte de valeur vénale des parcelles dont il est propriétaire constitue une conséquence certaine, directe et immédiate de la servitude, y compris pour les parcelles non grevées, qui constituent, avec les parcelles traversées par l'emprise de la servitude, une unité foncière d'un seul tenant. Il en va de même pour le préjudice visuel subi par le propriétaire. L'indemnisation de ces préjudices relève donc de la compétence de la juridiction judiciaire.

**** CE, 9 décembre 2022, M. B. A., n° 451500, Retrait d'une décision de réintégration d'un agent prise en exécution d'un jugement ayant annulé sa révocation**

Le requérant, adjoint administratif territorial, avait été titularisé dans ce corps le 1^{er} septembre 2013. Par une décision du 26 avril 2017, le président du conseil départemental lui avait infligé la sanction de révocation à compter du 15 mai 2017.

Toutefois, cette sanction a été suspendue par le juge des référés, qui a ordonné la réintégration provisoire de l'intéressé. Par la suite, la sanction a été annulée au fond par le tribunal administratif par un jugement du 22 janvier 2018, qui a ordonné la réintégration du requérant à compter du 15 mai 2017.

Mais la cour administrative d'appel a annulé le jugement du tribunal administratif par un arrêt du 4 décembre 2019, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation actuellement pendant devant le Conseil d'Etat. Entretemps, en exécution de l'ordonnance du juge des référés du tribunal, le département avait réintégré le requérant à titre provisoire par une décision du

8 septembre 2017. Suite à l'arrêt de la cour administrative d'appel, l'administration avait retiré cette décision le 19 janvier 2021. M. B. A. a alors saisi le juge des référés du tribunal administratif, qui a suspendu l'exécution de la décision du 19 janvier 2021. Le département a fait un pourvoi en cassation contre cette ordonnance : c'est l'affaire que nous analyserons ici.

Le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles l'administration peut retirer une décision de réintégration prise en exécution d'un jugement. A cet égard, le juge précise qu'en cas d'annulation, par une décision du juge d'appel, du jugement ayant prononcé l'annulation de la décision portant révocation d'un agent public, et sous réserve que les motifs de cette décision juridictionnelle ne fassent pas par eux-mêmes obstacle à une nouvelle décision de révocation, l'autorité compétente ne peut retirer la décision de réintégration prise en exécution du premier jugement que dans un délai raisonnable de quatre mois à compter de la notification à l'administration de la décision rendue en appel. Passé ce délai et dans le cas où un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt ayant confirmé la révocation de l'agent, l'autorité compétente dispose à nouveau de la faculté de retirer la décision de réintégration, dans un délai raisonnable de quatre mois à compter de la réception de la décision qui rejette le pourvoi ou de la notification de la décision qui, après cassation, confirme en appel l'annulation du premier jugement. Dans tous les cas, elle doit, avant de procéder au retrait, inviter l'agent à présenter ses observations.

En l'espèce, c'est à bon droit que le juge des référés a jugé que le retrait de la décision de réintégration du 8 septembre 2017 était de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité. En effet, cette décision ne pouvait être retirée que dans un délai de quatre mois à compter de la notification de l'arrêt par lequel la cour administrative a annulé le jugement.

*** CE, 14 décembre 2022, M. M., n° 443208, Autorité compétente en matière de notation des officiers de police judiciaire**

Le requérant, brigadier de police, avait fait l'objet d'une évaluation en sa qualité d'officier de police judiciaire par une décision du

procureur général près la cour d'appel, signée par le substitut général du parquet de la cour d'appel. Le Conseil d'Etat devait ici se prononcer sur la question de la compétence du substitut général pour prendre la décision d'évaluation. Le juge rappelle les dispositions de l'article 34 du code de procédure pénale, aux termes duquel « *Le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de la cour d'appel (...)* », et les dispositions de l'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire : « *Tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet* ». Il en déduit de ces dispositions que les décisions prises en matière de notation des officiers de police judiciaire par le procureur général peuvent également être prises par tout magistrat du parquet placé sous l'autorité de celui-ci. Par suite, en estimant que la décision de notation d'un officier de police judiciaire ne pouvait être prise par le substitut général du parquet de la cour d'appel sans délégation du procureur général, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit.

**** CE, 27 janvier 2023, Association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture et autres, n° 436098, Le refus opposé à une demande tendant à la suspension d'autorisations préalables d'exportation de matériels de guerre à destination d'un État étranger est un acte de gouvernement**

Plusieurs associations avaient notamment demandé au Premier ministre de suspendre les licences d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen, ce qu'il avait implicitement rejeté.

Saisi du recours dirigé contre cette décision implicite de rejet, le Conseil d'État juge que le refus implicite opposé à cette demande de portée générale n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France. Par suite, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître de la demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de ce refus.

**** CE, 27 janvier 2023, M. D. A., n° 462752, Conditions de recevabilité d'un recours formé par un tiers contre un acte portant approbation**

d'un contrat administratif ainsi que les moyens invocables à l'appui de ce recours.

Le Premier ministre avait approuvé un nouvel avenant à une convention conclue entre l'État et les Autoroutes du Sud de la France (ASF) visant à la réalisation d'un nouveau tronçon permettant le contournement de la ville de Montpellier. Le financement de ces travaux était notamment assuré par une majoration des tarifs annuels de péage. M. D. A., usager des autoroutes ASF, a formé plusieurs recours tendant à l'annulation de plusieurs décisions.

En premier lieu, il a demandé l'annulation de la clause tarifaire. Le Conseil d'État a estimé qu'une telle clause présente un caractère réglementaire et est susceptible d'être contestée par la voie d'un recours pour excès de pouvoir. Le requérant, qui justifie de sa qualité d'usager du réseau autoroutier concédé à la société ASF, dispose un intérêt direct et certain lui permettant de demander l'annulation pour excès de pouvoir de cette disposition.

En deuxième lieu, le requérant a contesté la validation de certaines clauses non réglementaires de l'avenant, relatives notamment à la mise en œuvre de l'aménagement du contournement. Le Conseil d'État rappelle qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles (CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994). En l'espèce, il estime qu'en se prévalant de sa seule qualité d'usager des autoroutes, le requérant ne justifie pas être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la décision d'aménagement du contournement de Montpellier. Par suite, ses conclusions sont irrecevables.

Enfin, le requérant a demandé l'annulation du décret du 28 janvier 2022 par lequel le Premier

ministre a approuvé le nouvel avenant. Le Conseil d'État estime que, indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, dans les conditions définies par la décision *Tarn-et-Garonne*, statuant au contentieux, ou du recours pour excès de pouvoir susceptible d'être formé contre les clauses réglementaires d'un tel contrat, les tiers qui se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat, sauf à ce qu'un tel acte intervienne, en réalité, dans le cadre de la conclusion même du contrat. Dans le cadre d'un tel recours, les tiers ne sauraient utilement faire valoir des moyens relatifs au contrat lui-même, mais ne peuvent soulever que des moyens tirés de vices propres entachant l'acte d'approbation, voire demander l'annulation de cet acte par voie de conséquence de ce qui est jugé sur les recours formés contre le contrat. A cet égard, les tiers peuvent utilement faire valoir le moyen relatif aux vices propres dont serait entaché un décret d'approbation d'un avenant à une convention de concession d'autoroutes et au cahier des charges annexé, tiré de ce que le Conseil d'État n'aurait pas été consulté, contrairement à ce qu'exige le cinquième alinéa de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière.

Procédure Administrative Contentieuse

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de
droit public à l'ISP

**** CE, 19 décembre 2022, M. B., n° 461923, Appréciation de la légalité du refus d'abroger un document de portée générale à la date à laquelle le juge statue**

Dans cette affaire, la direction générale de l'administration et de la fonction publique avait mis en ligne en juillet 2019 un guide relatif au calcul du supplément familial de traitement. Le point 1.2 de ce document précisait que l'ouverture du droit au supplément familial de traitement était conditionnée à ce que l'enfant y

ouvrant droit et le bénéficiaire du droit résident en France. M. B. avait saisi la ministre de la transformation et de la fonction publique d'une demande tendant à l'abrogation de ces énonciations, qui a implicitement rejeté sa demande.

Le Conseil d'État juge tout d'abord que le recours est recevable dès lors que ces énonciations sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation des fonctionnaires demandant à bénéficier du supplément familial de traitement, en application de la jurisprudence *GISTI* (12 juin 2020, n° 418142).

Le juge estime ensuite que les énonciations attaquées sont entachées d'illégalité, dès lors qu'aucune norme de rang supérieur (et notamment l'article L. 712-8 du code de la fonction publique) ne prévoit que l'ouverture du droit au supplément familial de traitement est conditionnée à une résidence sur le territoire français.

S'agissant enfin des conclusions à fin d'injonction, le Conseil d'État rappelle que l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé à la demande tendant à ce que soit abrogé un document de portée générale réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité compétente, de procéder à son abrogation. Il s'ensuit que le Conseil d'État doit apprécier la légalité des dispositions contestées en l'espèce au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision (cf. CE, 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216). En l'espèce, le Conseil d'État enjoint à la ministre d'abroger les dispositions illégales dans un délai d'un mois.

**** CE, 20 décembre 2022, Société Pacifica, n° 445319, Inopposabilité de l'autorité relative de la chose jugée attachée à la décision du juge administratif statuant sur une demande de la victime tendant à l'indemnisation par la collectivité de son préjudice non réparé par le juge judiciaire**

M. A., victime d'un accident de la route, avait subi une opération au centre hospitalier de Chalon-sur-Saône le 7 février 2000. Par un jugement de 2004, le tribunal de grande instance de Chalon-sur-Saône, statuant en matière correctionnelle sur les intérêts civils, a

condamné solidairement le conducteur et son assureur à verser à M. A. une somme en réparation de des souffrances endurées, de ses préjudices esthétique, sexuel, d'agrément et d'établissement ainsi que des frais vestimentaires et d'hospitalisation qu'il a exposés.

Par la suite, M. A. a saisi le juge administratif d'un recours tendant à la condamnation du centre hospitalier à l'indemnisation de son préjudice moral et du préjudice subi du fait d'un défaut d'information. Après avoir appelé en la cause la société Pacifica, le tribunal administratif a considéré que la responsabilité du centre hospitalier était engagée en raison d'un retard fautif de diagnostic, mais a estimé que le préjudice moral de l'intéressé avait déjà été réparé par le jugement du tribunal de grande instance.

Par un arrêt de 2011, la cour d'appel a fixé le montant total des préjudices subis par M. A. et condamné le conducteur responsable à les lui verser.

La société Pacifica, subrogée dans les droits de la victime par le double effet de sa subrogation dans les droits du conducteur responsable et de la subrogation de celui-ci dans les droits de la victime, a ensuite demandé au tribunal administratif la condamnation du centre hospitalier au remboursement de ses débours à la victime. Le tribunal administratif, puis la cour administrative d'appel, ont jugé le centre hospitalier entièrement responsable des dommages subis par M. A.

Saisi en cassation, le Conseil d'État rappelle que l'autorité relative de la chose jugée ne peut être utilement invoquée en l'absence d'identité d'objet, de cause et de parties. L'autorité de chose jugée attachée au jugement rendu sur une demande indemnitaire porte sur l'ensemble des chefs de préjudice auxquels se rattachent les dommages invoqués par la victime, causés par le même fait générateur et dont elle supporte la charge financière, à l'exception de ceux qui, tout en étant causés par le même fait générateur, sont nés, se sont aggravés ou ne se sont révélés dans toute leur ampleur que postérieurement à la première réclamation préalable de la victime ou de ceux qui ont été expressément réservés dans sa demande.

Toutefois, lorsque le juge judiciaire a déjà condamné l'auteur d'un dommage à indemniser

la personne qui en a été victime et que la demande dont cette dernière saisit le juge administratif contre une collectivité publique qu'elle estime être co-auteur de ce dommage a pour objet l'indemnisation de la part de son préjudice non réparé par l'indemnité mise à la charge de l'auteur du dommage par le juge judiciaire, l'autorité de chose jugée dont est revêtue la décision rendue sur cette demande de la victime ne saurait être opposée au recours subrogatoire formé par la personne ainsi condamnée par le juge judiciaire ou son assureur à l'encontre de cette même collectivité publique, qui tend au remboursement par celle-ci des indemnités préalablement versées à la victime en exécution du jugement du juge judiciaire, et n'a, par suite, pas le même objet.

En l'espèce, le Conseil d'État en déduit que la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en estimant que l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal administratif était opposable à la société Pacifica au motif que ses conclusions avaient le même objet que celles de M.A. rejetées par ce jugement. En effet, la demande dont ce dernier avait, postérieurement au jugement du tribunal de grande instance, saisi le tribunal administratif avait pour objet le versement d'une indemnité complémentaire à celle qui lui avait déjà été versée par l'assureur.

*** CE, 29 décembre 2022, Commune de Loos, n° 463598, Recevabilité de la demande de sursis à exécution dirigée contre un jugement constatant l'inexistence d'une décision administrative**

Par une délibération du 7 décembre 2017, le conseil municipal de la commune de Loos a décidé de résilier ou de « constater l'expiration » de conventions de concession conclus en 1913 pour la distribution d'électricité. Le tribunal administratif a déclaré inexistante cette délibération.

La commune a formé un recours en appel contre ce jugement, et a demandé le sursis à exécution de ce jugement sur le fondement des articles R. 811-15 et R. 811-17 du code de justice administrative. La cour a considéré que ce jugement, qui déclarait une délibération inexistante, ne pouvait faire l'objet d'une demande de sursis à exécution.

Le Conseil d'État a toutefois considéré que ce jugement, qui constatait l'inexistence d'une décision administrative, devait être regardé comme un jugement prononçant l'annulation d'une décision administrative au sens de ces dispositions et pouvait donc, à ce titre, faire l'objet d'une demande de sursis à exécution.

Droit fiscal

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public à l'ISP

**** CE, 5 décembre 2022, SA Aéroports de Paris, n° 461428, Appréciation de la valeur locative d'un local professionnel**

Dans cette affaire, le Conseil d'État a précisé de quelle manière le juge de l'excès de pouvoir devait former sa conviction lorsqu'un requérant conteste une décision fixant les tarifs applicables pour la détermination de la valeur locative d'un local professionnel ou un coefficient de localisation, nécessaires à la détermination de l'assiette des impositions frappant les propriétés bâties ayant un usage professionnel.

Le Conseil d'État rappelle classiquement que le juge de l'excès doit pouvoir former sa conviction au vu des éléments versés au dossier par les parties. Toutefois, si le juge peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance. Ainsi, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par l'administration en défense, il revient au juge de mettre en œuvre le cas échéant ses pouvoirs généraux d'instruction et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur.

**** CE, 9 décembre 2022, Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ M. et Mme T., n° 459206, Caractère imposable à la taxe sur la**

valeur ajoutée d'une vente de terrains entre un particulier et une entreprise dont il est associé

Dans cette affaire, le juge a eu à se prononcer sur le caractère imposable à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) au sens de l'article 256 et suivants du code général des impôts d'une vente de terrains à bâtir de la part de particuliers à une entreprise dont ils sont les deux associés.

Au cas particulier, le Conseil d'État a jugé que la livraison, par une personne physique, de terrains à bâtir est soumise à la TVA lorsqu'elle procède, non de la simple gestion d'un patrimoine privé, mais de démarches actives de commercialisation foncière similaires à celles déployées par un professionnel et qu'elle permet ainsi de regarder cette personne comme ayant exercé une activité économique. Relèvent également de telles démarches celles entreprises dans le cadre d'une opération d'aménagement d'un terrain à bâtir, d'une ampleur telle qu'elles ne sauraient relever de la simple gestion d'un patrimoine privé.

*** CE, 21 décembre 2022, Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ Société Runa Capital Fund I LP, n° 447568, Application de la libre circulation des capitaux aux États tiers**

Sous certaines réserves prévues notamment dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les investissements en provenance d'État tiers bénéficient de la libre circulation des capitaux prévue à l'article 63 du Traité, leur permettant de contester une imposition nationale moins favorable pour les non-résidents par comparaison à celle applicable aux investissements de même nature effectués par des contribuables établis ou ayant leur siège en France.

Toutefois, il résulte des stipulations de l'article 65 du TFUE que des dispositions fiscales restreignant les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers peuvent être jugées compatibles avec les stipulations du traité relatives à la libre circulation des capitaux si la différence de traitement qu'elles instaurent, soit concerne des contribuables qui se trouvent dans des situations objectivement différentes, soit répond à une raison impérieuse d'intérêt général et n'excède pas ce qui est nécessaire pour que l'objectif poursuivi par ces dispositions soit atteint.

Le Conseil d'État a jugé que lorsque le juge fiscal est saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance la libre circulation des capitaux au sens de l'article 63 précité, en l'absence de différence objective de situation liée à la résidence et alors qu'aucune raison impérieuse d'intérêt général n'était invoquée devant lui susceptible de justifier le traitement fiscal défavorable des cessions de droits sociaux effectuées par des personnes morales ayant leur siège hors de France par rapport à celui prévu, pour les mêmes opérations, à l'encontre des personnes morales ayant leur siège en France, il doit être regardé comme ayant implicitement mais nécessairement jugé que la restriction ainsi constatée à la liberté de circulation des capitaux n'entraîne pas dans le champ de l'article 65 du TFUE.

Dans cette situation, le juge fiscal n'est pas tenu d'opposer d'office les stipulations de l'article 65 du TFUE. En outre, faute d'argumentation soulevée devant lui sur ce point, le juge n'est pas tenu de motiver sa décision explicitement sur ce point, de telle sorte que le moyen tiré de l'insuffisante motivation de sa décision à cet égard ne peut qu'être écarté.

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

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

I. – ACTUALITÉ NORMATIVE

**** Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur**

La loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023, d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, a été publiée *au Journal officiel* le 25 janvier 2023. Elle contient diverses dispositions dont plusieurs concernent la matière pénale. Seront évoquées ici les principales nouvelles dispositions relatives au droit pénal de fond, d'une part, et au droit pénal de forme, d'autre part.

A. Les dispositions relatives au droit pénal de fond

→ Création du délit d'administration d'une plateforme en ligne pour permettre la cession de produits illicites et du délit d'intermédiation ou de séquestre pour faciliter la cession de produits illicites

Le traitement récent d'un nombre croissant de procédures judiciaires a mis au jour l'augmentation du nombre de plateformes de vente d'objets illicites sur le darknet, qu'il s'agisse d'armes, de stupéfiants, de faux papiers ou de tout autre produit ou donnée dont la vente est illégale ou qui sont eux-mêmes issus de la commission d'une infraction pénale. En conséquence, la loi du 24 janvier 2023 a créé deux délits offrant la possibilité d'incriminer et de réprimer des comportements relevant d'une activité d'administration de plateformes de transactions d'objets illicites ou d'intermédiation ou de séquestre destinée à permettre ou à faciliter la cession de produits illicites.

Ainsi, le nouvel article 323-3-2, I, du Code pénal incrimine dorénavant le fait, pour un opérateur de plateforme en ligne mentionné à l'article L. 111-7 du Code de la consommation de permettre sciemment la cession de produits, de contenus ou de services dont la cession, l'offre, l'acquisition ou la détention sont manifestement illicites, lorsque cette plateforme :

- restreint son accès aux personnes utilisant des techniques d'anonymisation des connexions (type VPN) ;

ou

- contrevient aux obligations que la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) leur impose. Il s'agit notamment de l'obligation de mettre en œuvre un dispositif permettant aux utilisateurs d'une plateforme en ligne de signaler les contenus illicites qu'ils identifient, de l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes des activités illicites qui leur ont été signalées, ou encore de l'obligation de conserver les données de nature à permettre l'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu diffusé.

Ce délit est puni de cinq d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende.

Par ailleurs, le nouvel article 323-3-2, II, du Code pénal incrimine également le fait de proposer, par l'intermédiaire de ces plateformes ou au soutien de transactions qu'elles permettent, des prestations d'intermédiation ou de séquestre qui ont pour objet unique ou principal de mettre en œuvre, de dissimuler ou de faciliter les opérations mentionnées au I du même article 323-3-2.

Ces délits sont punis de cinq d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende. Les peines principales sont portées à dix ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

→ **Les modifications relatives aux atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données**

En premier lieu, l'infraction résultant du fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données prévu par l'article 323-1 du Code pénal est désormais puni de trois d'emprisonnement et de 100.000 euros d'amende (deux ans d'emprisonnement et 60.000 euros d'amende auparavant). Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende (trois ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende auparavant). Lorsque ces deux infractions ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 300.000 euros d'amende (cinq ans d'emprisonnement et 150.000 euros d'amende auparavant).

En deuxième lieu, l'article 323-4-1 du Code pénal étend la circonstance aggravante de bande organisée à l'ensemble des atteintes à un système de traitement automatisé de données. La possibilité de retenir cette circonstance était jusqu'alors limitée aux seules atteintes à un système de traitement automatisé de données mis en œuvre par l'Etat. Le texte prévoit désormais que lorsque les infractions prévues

aux articles 323-1 à 323-3-1 du Code pénal ont été commises en bande organisée, la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 300.000 euros d'amende.

En troisième lieu, le nouvel article 323-4-2 du Code pénal dispose : « lorsque les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3-1 ont pour effet d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ou de faire obstacle aux secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes, la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 300.000 euros d'amende »

→ **Les modifications relatives à l'outrage sexiste et sexuel aggravé**

La loi du 24 janvier 2023 crée un nouvel article 222-33-1-1 dans le Code pénal, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} avril 2023. A compter de cette date, ce nouvel article érige en délit l'infraction d'outrage sexuel et sexiste aggravé, qui constituait antérieurement la contravention de 5^{ème} classe d'outrage sexiste aggravé. Le délit d'outrage sexiste et sexuel aggravé est puni, à titre principal, d'une amende de 3.750 euros.

La liste des circonstances aggravantes permettant de caractériser le délit d'outrage sexiste et sexuel aggravé est complétée par les circonstances aggravantes suivantes :

- lorsque les faits sont commis sur un mineur, quel que soit son âge et non plus uniquement à l'encontre d'un mineur de quinze ans (222-33-1-1, 2°) ;
- lorsque les faits sont commis dans un véhicule affecté au transport public particulier et non plus uniquement les transports collectifs (222-33-1-1, 6°) ;
- lorsque les faits sont commis en raison de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime, (222-33-1-1, 7°) ;
- lorsque les faits sont commis par une personne, déjà condamnée pour la contravention d'outrage sexiste et sexuel, qui commet la même infraction en étant en état de récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-

11 du Code pénal soit dans un délai de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine (222-33-1-1, 8°).

Jusqu'au 1^{er} avril 2023, l'outrage sexiste non aggravé reste puni d'une contravention de la 4^{ème} classe en application de l'article 621-1 du Code pénal. Cet article étant abrogé au 1^{er} avril 2023, un décret en Conseil d'Etat doit intervenir avant cette date afin de rétablir la contravention d'outrage sexiste non aggravé, qui deviendra alors une contravention de la 5^{ème} classe.

Conformément à l'article 222-48-5 du Code pénal, les peines complémentaires de stages prévues aux 1°, 4°, 5° et 7° de l'article 131-5-1 du même Code et de travail d'intérêt général d'une durée de 20 à 150 heures sont désormais également encourues par les auteurs de ce délit.

→ Les modifications relatives au délit d'abus de faiblesse

Lorsque l'abus de faiblesse est commis en bande organisée par les membres d'un groupement dont les activités visent à maintenir ou exploiter la sujétion psychologique ou physique de personnes, les peines encourues sont désormais portées à sept ans d'emprisonnement et 1.000.000 d'euros d'amende (article 223-15-2, alinéa 3, du Code pénal).

B. Les dispositions relatives au droit pénal de forme

→ Les dispositions relatives aux victimes

En premier lieu, le nouvel article 15-3-1-1 du Code de procédure pénale autorise toute victime à déposer plainte et à voir recueillie sa déposition par les services ou unités de police judiciaire par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Cette possibilité ne peut être mise en œuvre que dans le respect des droits des victimes qui doivent être informées des droits prévus à l'article 10-2 du même Code et ne peuvent se voir imposer ce recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle. Ces nouvelles dispositions ne sont pas immédiatement applicables dans la mesure où deux décrets en Conseil d'Etat doivent être pris

afin de préciser le champ infractionnel concerné par ces dispositions, les modalités d'accompagnement des victimes ainsi que les modalités de traitement des données à caractère personnel induites par la mise en œuvre d'un moyen de télécommunication audiovisuelle.

En second lieu, l'article 10-4 du Code de procédure pénale prévoit désormais que, lorsque la victime est assistée d'un avocat, celui-ci peut, à l'issue de chaque audition, poser des questions et présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure. Le rôle de l'avocat est ainsi renforcé afin de permettre un meilleur accompagnement des victimes.

→ Les dispositions relatives aux services d'enquête

En premier lieu, à côté des officiers de police judiciaire, des agents de police judiciaires, des agents de police judiciaire adjoints et des fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire, la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur a complété l'article 15 du Code de procédure pénale afin de prévoir une nouvelle catégorie d'agents destinés à exercer des missions de police judiciaire : les assistants d'enquête. L'article 21-3 du même Code, qui encadre le statut et les missions des assistants d'enquête, prévoit qu'ils sont recrutés parmi les militaires du corps de soutien technique et administratif de la gendarmerie nationale, les personnels administratifs de catégorie B de la police nationale et de la gendarmerie nationale et les agents de police judiciaire adjoints de la police nationale et de la gendarmerie nationale. Ils doivent avoir satisfait à une formation sanctionnée par un examen certifiant leur aptitude à assurer les missions que la loi leur confie. Ils ont pour mission de seconder les officiers et les agents de police judiciaire de la police et de la gendarmerie nationales, aux fins d'effectuer, à leur demande expresse et sous leur contrôle, les actes suivants, qui sont limitativement définis par le même article 21-3 du Code de procédure pénale :

- procéder à la convocation de toute personne devant être entendue par un officier ou un agent de police judiciaire et

- contacter, le cas échéant, l'interprète nécessaire à cette audition ;
- procéder à la notification aux victimes de leurs droits, en application de l'article 10-2 du CPP ;
 - procéder, avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention lorsque celle-ci est prévue, aux réquisitions envisagées aux articles 60, 60-3, 77-1 et 99-5 du CPP ainsi qu'à celles prévues aux articles 60-1 et 77-1-1 du CPP lorsqu'elles concernent des enregistrements issus de système de vidéoprotection ;
 - informer de la garde à vue, par téléphone, les personnes mentionnées à l'article 63-2 du CPP ;
 - procéder aux diligences prévues à l'article 63-3 relatives à l'examen médical de la personne gardée à vue ;
 - informer l'avocat désigné ou commis d'office de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, en application de l'article 63-3-1 ;
 - procéder aux convocations en justice prévues à l'article 390-1 ;
 - procéder aux transcriptions des enregistrements prévus à l'article 100-5 et au troisième alinéa de l'article 706-95-18 préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire.

Un décret en Conseil d'Etat doit préciser les modalités de mise en œuvre de ces dispositions qui ne sont donc pas encore applicables.

En deuxième lieu, les prérogatives des agents de police judiciaire ont été étendues afin de leur permettre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, de :

- requérir toute personne susceptible d'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger les données contenues dans un système informatique auquel il est permis d'accéder dans le cadre d'une perquisition (article 57-1 du CPP) ;
- diligenter des enquêtes aux fins de recherche des causes de la mort ou de blessures graves (article 74 du CPP) et des enquêtes aux fins de recherche de

- personnes disparues (article 74-1 du CPP) ;
- notifier leurs droits aux personnes placées en vérification d'identité (article 78-3 du CPP) ;
- procéder, dans le cadre d'une commission rogatoire, aux réquisitions prévues par le deuxième alinéa de l'article 60-2 du CPP (article 99-4 du CPP) ;
- procéder, dans le cadre d'une commission rogatoire, aux opérations de perquisition informatique prévues par l'article 57-1 du CPP (article 97-1 du CPP) ;
- procéder aux réquisitions aux fins d'installation d'un dispositif d'interception des communications électroniques (articles 100-3 et 100-4 du CPP).

En troisième lieu, l'article 9 de la loi du 24 janvier 2023 supprime la condition d'ancienneté de trois années de services afin que les gendarmes et les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale puissent s'inscrire à l'examen technique d'officier de police judiciaire. Il conditionne, en contrepartie, leur habilitation par le procureur général à une durée de services d'au moins trente mois à compter de leur entrée en formation initiale, dont six mois au moins effectués sur un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire. Afin de satisfaire cette exigence, la formation des officiers de police judiciaire est désormais intégrée à la formation initiale de vingt-quatre mois des gardiens de la paix stagiaires et des élèves sous-officiers de gendarmerie, lesquels pourront se présenter à l'examen d'OPJ à l'issue de cette formation. En cas de réussite, ils devront ensuite exercer, pendant six mois au moins, un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à leur qualité d'agent de police judiciaire avant de pouvoir prétendre à l'habilitation officier de police judiciaire.

→ Les dispositions relatives aux enquêtes

En premier lieu, la loi étend le champ d'application des autorisations générales de réquisitions délivrées par le procureur de la République, qui était jusqu'à présent restreint aux réquisitions relatives à la vidéoprotection

ainsi qu'aux réquisitions de toute personne qualifiée afin de procéder à des examens médicaux ou psychologiques. L'article 77-1-1 du Code de procédure pénale permet ainsi désormais au procureur de la République d'autoriser, par voie d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 du même Code, les réquisitions nécessaires à la manifestation de la vérité qui ont pour objet :

- la remise des enregistrements d'un système de vidéoprotection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels est susceptible de se trouver ou de s'être trouvé leur auteur ;
- la recherche des comptes bancaires dont est titulaire un mis en cause, et le solde de ces comptes ;
- la fourniture de listes des employés d'une société dans le cadre d'une enquête pour travail dissimulé ;
- la remise de données relatives à l'état civil, aux documents d'identité et aux titres de séjour de la personne mise en cause ;
- la remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation d'un véhicule utilisé lors de la commission d'une infraction quand ces données sont susceptibles de permettre de localiser le mis en cause.

Ces instructions générales ne peuvent concerner que des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, lesquels doivent être limitativement énumérés. Elles doivent préciser les réquisitions autorisées, selon les infractions retenues, et leur durée ne peut excéder six mois renouvelables. L'article 77-1-1 du CPP précise enfin que le procureur de la République est immédiatement avisé de la délivrance des réquisitions réalisées en application de ses instructions générales. Cet avis mentionne les infractions pour lesquelles la réquisition a été établie et le procureur de la République peut la modifier ou y mettre fin avant son terme. Il peut également ordonner que cette réquisition soit rapportée.

En deuxième lieu, l'article 60 du Code de procédure pénale permet désormais aux services de police technique et scientifique de la police et de la gendarmerie nationales de procéder, en qualité de personnes qualifiées, à des

constatations et à des examens techniques ou scientifiques relevant de leur compétence, sans qu'il soit nécessaire d'établir une réquisition à cette fin. Parallèlement, les personnes appartenant à ces services n'ont plus à prêter serment. Ces dispositions sont également applicables en enquête préliminaire dans la mesure où les nouvelles dispositions de l'article 77-1 du Code de procédure pénale procèdent par renvoi aux dispositions de l'article 60 précitées. Elles s'appliquent notamment lorsque ces services procèdent à la copie de données informatiques, en enquête préliminaire (article 60-3) comme de flagrance (article 77-1-3, par renvoi aux dispositions de l'article 60-3) et sur commission rogatoire (article 99-5, par renvoi aux dispositions de l'article 60-3), ainsi que lorsqu'ils procèdent aux analyses d'identification de l'empreinte génétique des personnes devant être inscrites au FNAEG (article 706-56 du CPP).

En troisième lieu, la loi du 24 janvier 2023 autorise la saisie d'actifs numériques. A ce propos, il convient de rappeler qu'aux termes des dispositions de l'article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier, les actifs numériques regroupent les jetons, qui correspondent à des actifs numériques représentant un ou plusieurs droits sous la forme numérique, et les crypto-actifs, qui se présentent principalement sous la forme de crypto-monnaies. Les actifs numériques présentent la caractéristique d'être plus rapidement transférables que les fonds détenus sur un compte bancaire. Les facilités de dissimulation et de dissipation qu'ils offrent à leurs bénéficiaires sont à l'origine d'une utilisation accrue dans le cadre de la délinquance lucrative. Afin de renforcer la réactivité des opérations de saisies portant sur des actifs numériques, par dérogation aux dispositions de l'article 706-153 du Code de procédure pénale, l'article 706-154 du même Code permet dorénavant à l'officier de police judiciaire de procéder, avec l'autorisation obtenue par tout moyen du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la saisie d'actifs numériques, qu'il s'agisse donc de jetons ou de crypto-actifs. Sur saisine du procureur de la République ou du juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention doit se prononcer par ordonnance motivée sur le maintien ou la levée de la saisie des actifs numériques dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation – une faculté d'appel

(non suspensif) devant la Chambre de l'instruction étant reconnue au ministère public, au propriétaire de l'actif numérique et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur cet actif.

En quatrième lieu, la loi du 24 janvier 2023 complète la liste des actes que les enquêteurs, agissant dans le cadre d'une enquête sous pseudonyme dans les conditions prévues à l'article 230-46 du Code de procédure pénale, peuvent accomplir aux fins de constater les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques sans en être pénalement responsables. Ainsi, désormais, en vue de l'acquisition, de la transmission ou de la vente par les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions de tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service, y compris illicite, les officiers ou agents de police judiciaires, peuvent mettre à la disposition de ces personnes des moyens juridiques ou financiers, ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication (article 230-46, 4°). Comme pour les actes autorisés aux termes du 3° du même article, cette mise à disposition nécessite une autorisation préalable du procureur de la République ou du juge d'instruction saisi des faits. Cette autorisation peut être donnée par tout moyen. Elle doit être mentionnée ou versée au dossier de la procédure à peine de nullité étant précisé que les actes autorisés ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

En cinquième lieu, afin de renforcer l'efficacité des procédures ouvertes en recherche des personnes en fuite, l'article 74-2 du Code de procédure pénale a été modifié et permet désormais de recourir aux dispositifs procéduraux suivants, dès lors que les nécessités de l'enquête l'exigent :

- la surveillance (articles 706-80 à 706-80-2 du CPP) ;
- l'infiltration (articles 706-81 à 706-87 du CPP) ;
- les perquisitions dérogatoires (articles 706-89 à 706-94 du CPP) ;
- l'accès à distance aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques (articles 706-95 à 706-95-3 du CPP) ;

- les *IMSI-catcher* (article 706-95-20 du CPP) ;

- la sonorisation et la fixation d'images (articles 706-96 à 706-98 du CPP) ;

- la captation de données informatiques (articles 706-102-1 à 706-102-5 du CPP).

Dans le cadre d'une enquête ouverte sur le fondement de l'article 74-2 du CPP, ces dispositions ne sont néanmoins applicables que lorsque la personne concernée a fait l'objet, pour l'une des infractions visées par les articles 706-73 ou 706-73-1 du CPP (infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées et infractions économiques et financières ou d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données), de l'une des décisions suivantes :

- mandat d'arrêt visant une personne renvoyée devant une juridiction de jugement ;

- mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines ;

- condamnation à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an ou à une peine privative de liberté supérieure ou égale à un an résultant de la révocation d'un sursis assorti ou non d'une probation, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée ;

- décision de retrait ou de révocation d'un aménagement de peine ou d'une libération sous contrainte, ou d'une décision de mise à exécution de l'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement en cas de violation des obligations et interdictions résultant d'une peine, dès lors que cette décision a pour conséquence la mise à exécution d'un quantum ou d'un reliquat de peine d'emprisonnement supérieur à un an.

En sixième et dernier lieu, afin de renforcer les capacités techniques d'enquête destinées à la caractérisation de comportements d'une particulière gravité, la liste des crimes et des délits visés à l'article 706-73 du Code de procédure pénale relevant de la procédure applicable à la criminalité organisée est complétée par les infractions suivantes :

- crime de meurtre commis en concours avec un ou plusieurs autres meurtres (1°bis) ;

- crime de viol commis en concours avec un ou plusieurs autres viols sur d'autres victimes (2° bis) ;
- délit d'abus de faiblesse commis en bande organisée (20°).

→ Les dispositions relatives aux poursuites

La loi du 24 janvier 2023 étend à de nouvelles infractions la possibilité du recours à l'amende forfaitaire délictuelle. L'action publique pourra ainsi, dans les conditions prévues par les articles 495-17 à 495-25 du Code de procédure pénale, être éteinte par le versement d'une amende forfaitaire délictuelle pour plusieurs délits dont l'outrage sexiste aggravé, les filouteries et les destruction, dégradation ou détérioration du bien d'autrui (voir, la liste complète des délits concernés, l'annexe consultable ici : <http://www.justice.gouv.fr/bo/2023/20230228/JUSD2303546C-annexe.pdf>). Des développements techniques devront, toutefois, intervenir préalablement au déploiement effectif de ces nouvelles amendes forfaitaires délictuelles.

Afin de préserver les droits de la partie lésée par l'infraction ayant donné lieu à une amende forfaitaire délictuelle, le nouvel article 495-24-2 du Code de procédure pénale prévoit désormais, lorsque l'action publique a été éteinte par le paiement de l'amende par l'auteur, que la victime peut demander au procureur de la République de citer l'auteur à une audience devant le tribunal pour lui permettre de se constituer partie civile. Le procureur de la République informe la victime de ses droits ainsi que de la date de l'audience lorsqu'il cite l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les fonctions de président, statue sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure, versé au débat.

→ Les dispositions relatives au jugement

La loi du 24 janvier 2023 vient modifier la liste des infractions prévues par l'article 398-1 du Code de procédure pénale et ainsi étendre le champ de compétence de la procédure de

jugement correctionnel à juge unique aux délits d'accès et de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données prévus au premier alinéa de l'article 323-1 du Code pénal. Au-delà de la possibilité d'orienter le jugement de ces délits devant le tribunal correctionnel statuant à juge unique, il pourra désormais être décidé de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale. Cette extension, qui recouvre notamment les situations de piratage d'un compte de messagerie électronique ou d'un réseau social, offrira ainsi la possibilité d'un traitement simplifié de ce type d'infractions lorsque la personnalité de l'auteur, l'ampleur du préjudice ou la qualité de la victime le justifieront.

*

Pour finir, il est à noter que, le 19 janvier 2023, le Conseil constitutionnel, saisi par plus de soixante députés de la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, a censuré partiellement deux dispositions et censuré deux autres articles comme cavaliers législatifs (Cons. const., déc. n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023).

Ainsi, l'article 10 de la loi déferée, modifiant le régime applicable à l'enquête sous pseudonyme en matière d'infractions commises par la voie des communications électroniques, a été censuré partiellement, le Conseil estimant qu'en dispensant les acquisitions ou transmissions de contenus de l'autorisation du procureur de la République ou du magistrat instructeur dans le cas où leur objet est licite, les dispositions du 1° de l'article en cause méconnaissaient le droit à un procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a également censuré partiellement l'article 18 de la loi déferée, créant la fonction d'assistant d'enquête de la police nationale et de la gendarmerie nationale, en ce qu'il prévoyait que lesdits assistants pouvaient procéder aux transcriptions des enregistrements issus d'interceptions de correspondances ou de techniques spéciales d'enquête, y compris lorsque l'identification préalable des retranscriptions à opérer n'avait été réalisée que par un agent de police judiciaire. Selon le Conseil, ces dispositions ne permettaient pas de garantir le contrôle de l'officier de police judiciaire sur ces opérations.

Par ailleurs, en application de l'article 45 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a fait droit à la critique des députés requérants qui contestaient comme revêtant le caractère de cavalier législatif l'article 15 de la loi déferée, modifiant plusieurs dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et du Code de la route afin de renforcer la répression des violences commises sur des personnes investies d'un mandat électif public ainsi que de certains comportements délictueux commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule. Le Conseil constitutionnel a, en effet, relevé que, introduites en première lecture en dépit de réserves exprimées quant à leur rattachement au périmètre du texte initial, les dispositions de l'article 15 ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles de l'article 7 du projet de loi initial qui aggravait la répression de l'outrage sexiste. Elles ne présentent pas non plus de lien, même indirect, avec aucune autre des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat. Le Conseil a ainsi jugé qu'il y a lieu de constater que, adopté selon une procédure contraire à la Constitution, l'article 15 lui est donc contraire. Cette censure ne prive évidemment pas le législateur de la possibilité d'adopter un tel article dans un autre texte. Le Conseil constitutionnel a censuré pour les mêmes motifs, d'office, l'article 26 de la loi déferée supprimant l'exigence de réitération ou de formalisation des menaces de mort pour caractériser le délit prévu à l'article 222-17 du Code pénal.

*** Loi n° 2023-23 du 24 janvier 2023 visant à permettre aux assemblées d'élus et aux différentes associations d'élus de se constituer partie civile pour soutenir pleinement, au pénal, une personne investie d'un mandat électif public victime d'agression**

La loi n° 2023-23 du 24 janvier 2023 vise à renforcer l'accompagnement et la protection des parlementaires et élus locaux victimes d'agression, en les soutenant dans leur action judiciaire. Elle améliore ainsi les dispositions de l'article 2-19 du Code de procédure pénale, qui autorisait, jusqu'à présent, la constitution de partie civile des seules associations départementales affiliées à l'Association des maires de France, pour la défense des seuls élus

municipaux et seulement pour les infractions d'injures, d'outrages, de diffamations, de menaces ou de coups et blessures à raison de leurs fonctions.

En premier lieu, le nouvel article 2-19 du Code de procédure pénale permet désormais à toute association nationale reconnue d'utilité publique ou régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans, dont les statuts se proposent d'assurer la défense des intérêts des élus municipaux, départementaux, régionaux, territoriaux et de l'Assemblée de Corse, et sous les mêmes conditions, toute association qui lui est affiliée, de se constituer partie civile. L'alinéa 1^{er} impose toujours le recueil de l'accord de l' élu pour que l'association, les assemblées ou la collectivité puissent se constituer parties civiles. Il précise désormais qu'il est nécessaire de recueillir l'accord des ayants droit de ce dernier en cas de décès.

En deuxième lieu, l'article 2-19 du Code de procédure pénale ne permettait la constitution de partie civile de toute association départementale des maires, régulièrement déclarée et affiliée à l'Association des maires de France, que pour des infractions limitativement énumérées : injures, outrages, diffamations, menaces ou coups et blessures. L'alinéa 1^{er} de cet article est modifié afin d'y introduire l'ensemble des infractions prévues aux livres II ou III du Code pénal, ou au chapitre III du titre III du livre IV du même Code, ou par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette nouvelle rédaction désigne ainsi tous les crimes et délits contre les personnes ou les biens, certaines atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique et tous les délits de presse.

En troisième lieu, le nouvel article 2-19 du Code de procédure pénale élargit aux associations, assemblées et collectivités visées, la possibilité de se constituer partie civile pour un proche de l' élu, victime des infractions mentionnées au 1^{er} alinéa en raison des fonctions ou du mandat de l' élu. Il s'agit ainsi du conjoint ou du concubin de l' élu ou du partenaire lié à celui-ci par un pacte civil de solidarité, des ascendants ou descendants en ligne directe de celui-ci ou toute autre personne vivant habituellement à son domicile.

II. – ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

*** Cass. crim., 23 novembre 2022, n° 21-87.464 : de simples mensonges ne constituent pas la tromperie de l'escroquerie**

En l'espèce, une société, courtier en assurances, avait déposé plainte du chef, notamment, d'escroquerie à l'encontre du gérant d'une société et de ladite société avec laquelle elle avait conclu un mandat d'intermédiaire d'assurances pour la distribution de contrats d'assurances dépendance et obsèques. Dans le cadre de l'exécution de ce contrat de mandat, la société plaignante versait à la société mise en cause, notamment, une commission d'acquisition pour la souscription de chaque contrat. Or, l'enquête avait permis d'établir que, sur les consignes du gérant de la société mise en cause, les clients résiliaient leurs contrats à la demande des commerciaux de cette société, sous différents prétextes mensongers. La société mise en cause se chargeait de l'expédition de la lettre de résiliation signée par l'assuré, rédigée sous la dictée des commerciaux, afin d'échelonner les résiliations et de ne pas éveiller les soupçons de la société plaignante.

Pour dire établi le délit d'escroquerie en bande organisée, les juges du fond ont énoncé, notamment, que les faits visés à la prévention concernent la souscription de contrats obsèques et dépendance par des assurés démarchés par les commerciaux de la société mise en cause, puis leur résiliation sur le fondement de prétextes fallacieux par ces mêmes commerciaux, aux fins de souscrire de nouveaux contrats auprès d'un autre assureur et de maximiser le versement de commissions. Les juges du fond ont ajouté que la résiliation d'un contrat est un acte immatériel, susceptible de faire l'objet d'une escroquerie et qu'en l'espèce, l'objet de la remise ne peut être que la résiliation du contrat passé, que les manœuvres visent exclusivement à obtenir, les flux de commissionnement n'étant que la conséquence de la souscription du contrat puis de sa résiliation.

Néanmoins, dans son arrêt du 23 novembre 2022, la Chambre criminelle casse cette décision. Pour ce faire, elle rappelle qu'il résulte des dispositions de l'article 313-1 du

Code pénal que le délit d'escroquerie est caractérisé par l'emploi, par son auteur, de manœuvres frauduleuses aux fins de déterminer la victime à lui remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. Or, en l'espèce, les prétextes avancés par les commerciaux auprès des assurés s'analysent en de simples mensonges, de sorte que les juges du fond, qui n'ont pas caractérisé l'existence de manœuvres frauduleuses destinées à déterminer la victime à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, ni éventuellement obtenir un acte opérant obligation ou décharge, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé.

**** Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 22-85.810 : un mis en examen ne peut se prévaloir d'une violation des droits de la défense prise de la seule absence de délivrance du permis de communiquer aux avocats collaborateurs et associés de l'avocat choisi**

Dans cet arrêt du 13 décembre 2022, la Chambre criminelle rappelle avoir jugé que si, en vertu du principe de la libre communication entre la personne mise en examen et son avocat, résultant de l'article 6, § 3, c), de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la délivrance d'un permis de communiquer entre une personne détenue et son avocat est indispensable à l'exercice des droits de la défense, de telle sorte que le défaut de délivrance de cette autorisation à chacun des avocats désignés qui en a fait la demande, avant une audience en matière de détention provisoire, fait nécessairement grief à la personne mise en examen, sauf s'il résulte d'une circonstance insurmontable, aucune disposition conventionnelle ou légale ne fait obligation au juge d'instruction de délivrer un permis de communiquer aux collaborateurs ou associés d'un avocat choisi, dès lors que ceux-ci n'ont pas été personnellement désignés par l'intéressé dans les formes prévues par l'article 115 du Code de procédure pénale (Cass. crim., 15 décembre 2021, n° 21-85.670). Elle ajoute que l'article D. 32-1-2 du Code de procédure pénale, issu du décret n° 2022-95 du 31 janvier 2022, prévoit que le juge d'instruction établit un permis de communiquer pour les associés et collaborateurs

de l'avocat choisi, désignés nominativement par ce dernier, lorsqu'il le sollicite.

Dans l'affaire en question, le moyen posait la question de savoir si la méconnaissance de ces dispositions faisait nécessairement grief à la personne détenue. A ce propos, la Cour de cassation rappelle que le Conseil constitutionnel juge que les dispositions de l'article 115 du Code de procédure pénale, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, en ce qu'elles permettent au juge d'instruction de refuser la délivrance d'un permis de communiquer à un avocat qui n'a pas été nominativement désigné selon les modalités prévues par cet article par la personne détenue, ne méconnaissent pas les droits de la défense dès lors, d'une part, qu'elles tendent à garantir la liberté de la personne mise en examen de choisir son avocat et, d'autre part, que la personne mise en examen peut à tout moment de l'information désigner un ou plusieurs avocats, appartenant le cas échéant à un même cabinet, qu'ils soient salariés, collaborateurs ou associés, lesquels peuvent alors solliciter la délivrance d'un permis de communiquer que le juge d'instruction est tenu de leur délivrer (Cons. const., 20 mai 2022, n° 2022-994 QPC).

Selon la Chambre criminelle, il se déduit de cette décision, qui entend garantir le libre choix de son avocat par la personne mise en examen, que l'absence de délivrance du permis de communiquer aux collaborateurs et associés de l'avocat choisi, en conformité avec les dispositions de l'article 115 du Code de procédure pénale, ne saurait constituer une atteinte aux droits de la défense, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, ceux-ci étant pleinement préservés par la délivrance d'un permis de communiquer aux seuls avocats qu'a choisis la personne mise en examen. En conséquence, le demandeur ne saurait se prévaloir d'une violation des droits de la défense prise de la seule absence de délivrance du permis de communiquer aux avocats collaborateurs et associés de l'avocat choisi.

*** Cass. crim., 13 décembre 2022, n° 22-82.189 : l'outrage au président de la République peut être justifié par la liberté d'expression**

En l'espèce, le président de la République avait porté plainte du chef d'injure publique, en raison de deux affiches apposées dans des lieux

publics, réalisées à l'aide d'un photomontage. Une première affiche le représentait sous les traits d'Adolf Hitler, avec une petite moustache et une mèche sur le front, vêtu de l'uniforme nazi, accompagné du logo LREM sous forme de croix gammée et du texte suivant : « obéis ; fais-toi vacciner ». Le cadre de cette première affiche comportait, en bas à gauche, la mention « affichage satirique et parodique » et, en bas à droite, la mention du nom du prévenu. La seconde affiche comportait deux portraits placés en miroir, celui de gauche représentant le maréchal Pétain et celui de droite représentant le président de la République revêtu du même uniforme et coiffé du même képi, sous l'intitulé « il n'y a qu'un pass à franchir ». Le prévenu avait reconnu être à l'origine de ces deux affichages.

Les juges du fond ont dit établi le délit d'injure publique. Pour ce faire, ils ont énoncé, notamment, que l'assimilation de l'actuel président à une figure emblématique du nazisme et au dirigeant du régime de Vichy constitue une injure. Ils ont ajouté que, si les affiches s'inscrivent clairement dans le débat d'intérêt général sur le passe vaccinal, le droit de recourir à la satire n'autorisait pas pour autant le prévenu à assimiler le président de la République au plus haut dignitaire de l'Allemagne nazie et au plus haut dignitaire du régime de Vichy. Ils en ont déduit qu'il avait, de la sorte, dépassé les limites de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans son arrêt du 13 décembre 2022, au visa du même article, la Chambre criminelle casse cette décision. Selon elle, en premier lieu, les photomontages en cause, pour outrageants qu'ils fussent à l'égard de l'actuel président de la République, se sont inscrits dans le débat d'intérêt général et la polémique qui s'est développée au sujet du passe vaccinal contre le virus du Covid. En second lieu, l'auteur s'est placé sur un mode satirique résultant, pour la première affiche, de la mention « affichage satirique et parodique » et, pour la seconde, du jeu de mots « il n'y a qu'un pass à franchir », de sorte que les affiches incriminées n'ont pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression.

*** CEDH, 20 décembre 2022, *Zemmour c/ France*, n° 63539/19 : n'est pas contraire à la liberté**

d'expression la répression de propos présentant les musulmans vivant en France comme des « colonisateurs » et des « envahisseurs »

En l'espèce, en 2016, Éric Zemmour avait été l'invité d'une émission télévisée, diffusée en direct et en début de soirée sur la chaîne France 5. Il avait été, ensuite, cité devant le tribunal correctionnel du chef de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Cinq propos, en particulier, faisaient l'objet de poursuite :

1 – La réponse « non » à la question de savoir « s'il y a des musulmans en France qui vivent dans la paix, qui n'interprètent pas à la lettre les textes du Coran, qui sont totalement intégrés » ;

2 – « Les soldats du djihad sont considérés par tous les musulmans, qu'ils le disent ou qu'ils ne le disent pas, comme des bons musulmans, c'est des guerriers, c'est des soldats de l'Islam » ;

3 – « Non mais c'est pas du terrorisme c'est du djihadisme. Donc c'est l'islam ». « Pour moi c'est égal » ;

4 – « Nous vivons depuis trente ans une invasion, une colonisation, qui entraîne une conflagration ». « Dans d'innombrables banlieues françaises où de nombreuses jeunes filles sont voilées, c'est également l'Islam, c'est également du djihad, c'est également la lutte pour islamiser un territoire qui n'est pas, qui est normalement une terre non islamisée, une terre de mécréant. C'est la même chose, c'est de l'occupation de territoire » ;

5 – « je pense qu'il faut leur [les musulmans vivant en France] donner le choix entre l'Islam et la France », suivi de l'affirmation selon laquelle « Donc s'ils sont Français ils doivent, mais c'est compliqué parce que l'islam ne s'y prête pas, ils doivent se détacher de ce qu'est leur religion ».

Les juges du fond avaient considéré que les passages 4 et 5 étaient effectivement susceptibles de recevoir la qualification de « provocation à la discrimination et à la haine religieuse » et condamné le prévenu au paiement d'une amende d'un montant de 3.000,00 euros. Son pourvoi, fondé sur une

violation alléguée de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, fut rejeté par la Chambre criminelle et faisant valoir que ses propos portaient sur une question d'intérêt public qui relevait de sa liberté d'expression. La Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt du 17 septembre 2019 (Cass. crim., 17 septembre 2019, n° 18-85.299).

Dans son arrêt du 20 décembre 2022, la Cour européenne des droits de l'Homme, saisie par Éric Zemmour, relève que la condamnation du requérant était fondée sur la caractérisation du délit de provocation à la discrimination et à la haine religieuse à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance à la religion musulmane. Elle observe que les propos litigieux ont été tenus par le requérant alors qu'il était l'invité d'une émission de télévision à une heure de grande écoute en sa qualité de journaliste et polémiste. Elle reconnaît qu'en égard à la notoriété et à la personnalité du requérant, d'une part, et à la nature des questions abordées lors de l'interview qui portaient sur la place de l'islam dans la société française, notamment dans un contexte d'attentats terroristes, d'autre part, les propos litigieux, qui étaient susceptibles d'intéresser le public, d'éveiller son attention ou de le préoccuper sensiblement, s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général. Pour autant, les propos du requérant n'échappent pas aux limites posées au paragraphe 2 de l'article 10. Dès lors, il convient de déterminer si les juridictions internes ont dûment motivé leur appréciation selon laquelle les propos incriminés devaient être assimilés à un « discours de haine » et dans l'affirmative si la sanction imposée au requérant peut être qualifiée de proportionnée.

A ce propos, en premier lieu, la Cour rappelle que le requérant a présenté les musulmans vivant en France comme des « colonisateurs » et des « envahisseurs en lutte pour « islamiser » le territoire français et a affirmé que cette situation impliquait qu'ils fissent « un choix entre l'islam et la France ». Elle considère que ces propos contenaient des assertions négatives et discriminatoires de nature à attiser un clivage entre les Français et la communauté musulmane dans son ensemble. Le recours à des termes agressifs exprimés sans nuance pour dénoncer une « colonisation » de la

France par « les musulmans » avait des visées discriminatoires et non le seul objectif de partager avec le public une opinion relative à la montée du fondamentalisme religieux dans les banlieues françaises. Dans ces conditions, la Cour considère que les propos litigieux ne relèvent pas d'une catégorie de discours bénéficiant d'une protection renforcée de l'article 10 de la Convention et en déduit que les autorités françaises jouissaient d'une large marge d'appréciation pour y apporter une restriction. La Cour réitère qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations.

En deuxième lieu, la Cour relève que les propos en cause ont été exprimés lors d'une émission télévisée diffusée en direct à une heure de grande écoute et qu'ils étaient donc susceptibles de toucher un large public. La Cour rappelle à cet égard l'immédiateté et la puissance des médias de télédiffusion, dont l'impact est renforcé par le fait qu'ils restent des sources familières de divertissement nichées au cœur de l'intimité du foyer. Le requérant était lui-même journaliste et chroniqueur, connu pour ses sorties polémiques, et même s'il s'exprimait en sa qualité d'auteur sur le plateau de télévision, il n'échappait pas aux « devoirs et responsabilités » d'un journaliste. Il était donc parfaitement à même de mesurer la portée de ses propos, malgré les questions posées à brûle-pourpoint par les journalistes, et d'en apprécier les conséquences.

En troisième lieu, la Cour relève que ces propos ne se limitaient pas à une critique de l'islam mais comportaient, compte tenu du contexte général dans lequel ils s'inscrivaient, une intention discriminatoire de nature à appeler les auditeurs au rejet et à l'exclusion de la communauté musulmane dans son ensemble et, ce faisant, à nuire à la cohésion sociale.

La Cour considère que les motifs retenus par les juridictions internes pour entrer en voie de condamnation étaient suffisants et pertinents pour justifier l'ingérence litigieuse. Compte tenu de la marge d'appréciation de l'État en l'espèce, et de la condamnation du requérant au paiement d'une amende d'un montant de 3.000,00 euros, qui n'est pas excessif, la Cour est convaincue que l'ingérence litigieuse était proportionnée à l'objectif poursuivi. Ainsi, la Cour considère que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de

son droit à la liberté d'expression était nécessaire dans une société démocratique afin de protéger les droits d'autrui qui étaient en jeu en l'espèce. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

**** Cass. crim., 10 janvier 2023, n° 20-85.968 : il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits leur véritable qualification dans la limite de la saisine *in rem***

Dans cet arrêt du 10 janvier 2023, la Chambre criminelle rappelle qu'il se déduit de l'article 388 du Code de procédure pénale que, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition de n'y rien ajouter ou de ne pas substituer des faits distincts à ceux de la prévention, sauf acceptation expresse par le prévenu d'être jugé sur des faits et circonstances non compris dans la poursuite.

En l'espèce, un individu, initialement poursuivi des chefs de recel et menaces de mort réitérées, en récidive, avait été déclaré coupable des chefs de recel et de provocation à un acte de terrorisme, en récidive, et condamné, notamment, à trois ans d'emprisonnement. Pourtant, le prévenu avait été cité devant le tribunal correctionnel pour avoir, de manière réitérée, menacé de mort quatre personnes nommément désignées en menaçant notamment de leur jeter de l'acide au visage, de les brûler dans un coffre, de leur envoyer « une équipe », ou de les viser avec une kalashnikov. Pour procéder à la requalification susmentionnée, les juges du fond avaient énoncé, notamment, que, par la nature des violences préconisées dans les propos que le prévenu reconnaît avoir tenus, par le nombre et la qualité des personnes visées, les faits énumérés dans la prévention constituent une incitation directe à commettre des actes causant un grave trouble à l'ordre public, par l'intimidation ou la terreur, pour faire taire des personnes.

La Chambre criminelle casse cette décision. En effet, en premier lieu, les faits retenus par la Cour d'appel pour affirmer le caractère terroriste des actes à la commission desquels il était provoqué n'étaient pas compris dans la citation, laquelle ne visait par ailleurs aucun propos portant sur des actes en relation avec une entreprise individuelle ou collective

ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. En second lieu, si le prévenu avait accepté la requalification de l'infraction de menace en délit de provocation à commettre un crime ou un délit, tel n'était pas le cas s'agissant de la provocation directe à commettre un acte de terrorisme.

*** Cass. crim., 11 janvier 2023, n° 22-81.816 : la peine d'emprisonnement criminel n'existe pas**

Dans cet arrêt du 11 janvier 2023, la Chambre criminelle casse un arrêt de Cour d'assises ayant condamné un accusé, des chefs de viols et violences, aggravés, à sept ans d'emprisonnement criminel. Pour ce faire, elle rappelle qu'il résulte des articles 111-3, 131-1 et 131-3 du Code pénal qu'une peine privative de liberté d'une durée inférieure à dix ans ne peut être qu'un emprisonnement correctionnel, même lorsqu'elle est prononcée en répression d'un crime.

**** Cons. const., déc. n° 2022-1030 QPC du 19 janvier 2023 : constitutionnalité des dispositions relatives aux perquisitions menées dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile**

En l'espèce, par arrêt du 18 octobre 2022, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux dispositions des articles 56-1 et 56-1-2 du Code de procédure pénale, issues de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (CE, 18 octobre 2022, n° 463588 et n° 463683). Selon les requérants, les dispositions contestées méconnaîtraient le secret professionnel de la défense et du conseil de l'avocat ainsi que les droits de la défense, le droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances, le droit à un procès équitable et le droit de ne pas s'auto-incriminer, d'une part, en permettant, à l'occasion de la perquisition réalisée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, la saisie d'un document couvert par le secret professionnel du conseil lorsqu'il ne relève pas de l'exercice des droits de la défense et, d'autre part, en excluant la protection du secret professionnel du conseil pour la saisie de certains documents et ce, même lorsqu'ils relèvent de l'exercice des droits de la défense.

S'agissant de l'article 56-1 du Code de procédure pénale, dans sa décision du 19 janvier

2023, le Conseil constitutionnel rappelle, en premier lieu, que ce texte prévoit les conditions dans lesquelles une perquisition peut être réalisée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ainsi que les modalités selon lesquelles les documents ou objets se trouvant sur les lieux peuvent être saisis. Il ajoute que les dispositions contestées du deuxième alinéa de ce texte interdisent la saisie des documents couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil, prévu à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, dès lors qu'ils relèvent de l'exercice des droits de la défense. Ainsi, selon lui, ces dispositions n'ont pas pour objet de permettre la saisie de documents relatifs à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction et relevant, à ce titre, des droits de la défense. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de ces droits ne peut qu'être écarté.

En second lieu, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figurent le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances, protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789. Il souligne que les dispositions contestées permettent la saisie de documents et objets se trouvant dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile. Toutefois, d'une part, la perquisition ne peut, à peine de nullité, être réalisée qu'après avoir été autorisée par une décision motivée du juge des libertés et de la détention, qui indique la nature de l'infraction sur laquelle porte les investigations, les raisons justifiant cette mesure, son objet et sa proportionnalité au regard de la nature et de la gravité des faits. Lorsqu'une telle mesure est justifiée par la mise en cause de l'avocat, cette autorisation est subordonnée à la condition, qui n'est pas imprécise, tenant à l'existence de raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction qui fait l'objet de la procédure ou une infraction connexe. D'autre part, la perquisition ne peut pas conduire à la saisie de documents ou objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision autorisant cette

mesure. Elle ne peut être effectuée que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, lequel peut s'opposer à la saisie s'il l'estime irrégulière. Dans ce cas, le juge des libertés et de la détention statue sur cette contestation, dans un délai de cinq jours, par ordonnance motivée et susceptible d'un recours suspensif devant le président de la Chambre de l'instruction. Dès lors, les dispositions contestées de l'article 56-1 du code de procédure pénale procèdent à une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Par conséquent, ces dispositions doivent être déclarées conformes à la Constitution.

S'agissant de l'article 56-1-2 du Code de procédure pénale, le Conseil rappelle qu'il prévoit que, par exception à l'article 56-1 du même Code, lorsqu'un document relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert par le secret professionnel du conseil est découvert à l'occasion d'une perquisition réalisée dans le cabinet d'un avocat, à son domicile ou dans un autre lieu, ce secret n'est, sous certaines conditions, pas opposable aux mesures d'enquête ou d'instruction relatives à certaines infractions. Ces dispositions sont ainsi susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense. Selon le Conseil, en premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu permettre la saisie de documents qui tendent à révéler une fraude fiscale ou la commission d'autres infractions. Il a ainsi poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et de lutte contre la fraude fiscale.

En second lieu, d'une part, les dispositions contestées ne s'appliquent pas aux documents couverts par le secret professionnel de la défense. D'autre part, parmi les documents couverts par le secret professionnel du conseil, seuls sont susceptibles d'être saisis ceux qui ont été utilisés aux fins de commettre ou de faciliter la commission des infractions de fraude fiscale, corruption, trafic d'influence, financement d'une entreprise terroriste ou encore de blanchiment de ces délits. En outre, le bâtonnier, son délégué ou la personne chez laquelle il est procédé à la perquisition peuvent s'opposer à la saisie de ces documents dans les conditions prévues aux

articles 56-1 et 56-1-1 du Code de procédure pénale. Dès lors, le Conseil estime que le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense doit être écarté.

Il en résulte de tout ce qui précède que l'article 56-1-2 du code de procédure pénale doit être déclaré conforme à la Constitution.

*** Cons. const. déc. n° 2022-1031 QPC du 19 janvier 2023 : le principe d'impartialité exclut qu'un même juge puisse effectuer une saisie et statuer sur sa contestation**

En l'espèce, par un arrêt du 25 octobre 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel rédigée en ces termes : « Les dispositions combinées des articles 56-1 du code de procédure pénale et L. 16B du livre des procédures fiscales, en ce qu'elles conduisent, lors d'une opération de visite et de saisie au cabinet ou au domicile d'un avocat, à ce que le juge des libertés et de la détention soit le juge qui, tout à la fois, autorise la saisie sur demande de l'administration fiscale mais aussi celui qui l'effectue puis encore celui qui la contrôle lors de l'audience de contestation ultérieure élevée par le représentant du bâtonnier au nom du secret professionnel, sont-elles conformes au principe d'impartialité des juridictions qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ? » (Cass. crim., 25 octobre 2022, n° 22-83.757).

Dans sa décision du 19 janvier 2023, le Conseil constitutionnel rappelle que l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales prévoit que le juge des libertés et de la détention peut autoriser les agents habilités de l'administration fiscale à effectuer des visites en tous lieux, même privés, où sont susceptibles d'être détenus des pièces et documents se rapportant à des agissements frauduleux en matière d'impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou de taxes sur le chiffre d'affaires et à procéder à leur saisie. La visite et la saisie s'effectuent alors sous l'autorité et le contrôle de ce magistrat. Il rappelle également qu'aux termes des dispositions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale, lorsque ces opérations de visite et de saisie ont lieu dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, elles sont effectuées par un juge des libertés et de la détention en présence du bâtonnier ou de son délégué, qui peut s'opposer

à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie serait irrégulière.

Selon le Conseil, en vertu des dispositions contestées de cet article, il appartient à un juge des libertés et de la détention de statuer sur cette contestation par ordonnance motivée. Or, le principe d'impartialité ne s'oppose pas à ce que le juge des libertés et de la détention qui a autorisé une perquisition statue sur la contestation d'une saisie effectuée à cette occasion par un autre juge des libertés et de la détention. En revanche, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître ce principe, être interprétées comme permettant qu'un même juge des libertés et de la détention effectue une saisie et statue sur sa contestation. Sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions doit être écarté.

**** Cass. ass. plén., 20 janvier 2023, n° 22-82.535 : le délit de risque causé autrui implique la méconnaissance d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité**

En l'espèce, une ancienne ministre des solidarités et de la santé avait été mise en examen par la Commission d'instruction de la Cour de justice de la République du chef de mise en danger d'autrui à la suite de plaintes émanant de médecins, de syndicats et de particuliers, relatives à la gestion gouvernementale de la pandémie de Covid-19. L'intéressée a formé une requête en nullité à l'encontre de cette décision.

Dans son arrêt du 20 janvier 2023, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, seule compétente pour connaître de ladite requête en nullité, rappelle qu'il résulte de la combinaison des articles 223-1 du Code pénal et 80-1 du Code de procédure pénale qu'une juridiction d'instruction ne peut procéder à une mise en examen du chef de mise en danger d'autrui sans avoir préalablement constaté l'existence de l'obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation manifestement délibérée est susceptible de permettre la caractérisation du délit.

Or, pour rejeter la requête tendant à l'annulation de la mise en examen, les juges du fond se sont fondés sur les articles L. 1110-1, L. 1413-4 et L. 3131-1 du Code de la santé publique, L. 1141-1 et L. 1142-8 du Code de la défense ainsi

que sur le décret du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des solidarités et de la santé. Selon la Haute juridiction judiciaire, en statuant ainsi, la commission d'instruction, qui s'est référée à des textes qui ne prévoient pas d'obligation de prudence ou de sécurité objective, immédiatement perceptible et clairement applicable sans faculté d'appréciation personnelle du sujet, a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé.

En effet, en premier lieu, l'article L. 1110-1 du Code de la santé publique se borne à fixer, pour l'ensemble des intervenants du système de santé, un simple objectif de mise en œuvre du droit à la protection de la santé. En deuxième lieu, l'article L. 1413-4 du même Code prévoit, en termes généraux, que l'agence nationale de santé publique procède, à la demande du ministre chargé de la santé, à diverses opérations comme l'acquisition, le stockage et la distribution de produits et services nécessaires à la protection de la population face aux menaces sanitaires graves. En troisième lieu, l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique, dans sa version applicable aux faits objet de la mise en examen, ne fait qu'ouvrir au ministre chargé de la santé la possibilité, en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, de prescrire toute mesure proportionnée aux risques encourus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu. En quatrième lieu, l'article L. 1141-1 du Code de la défense se borne à confier à chaque ministre la responsabilité de la préparation et de l'exécution des mesures de défense dans le département dont il a la charge. Ainsi, l'article L. 1142-8 du même Code attribue au ministre chargé de la santé la responsabilité de l'organisation et de la préparation du système de santé, de la prévention des menaces sanitaires graves et de la protection de la population contre ces dernières. En cinquième et dernier lieu, le décret du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des solidarités et de la santé, qui dispose que ce dernier « est responsable de l'organisation de la prévention et des soins », et lui confie la charge d'élaborer, avec les autres ministres compétents, les règles relatives à la politique de la santé contre les divers risques susceptibles de l'affecter, n'a d'autre objet que de déterminer le champ de ses compétences. La cassation est donc prononcée.

**** Cass. crim., 24 janvier 2023, n° 21-82.778 : réaffirmation de la recevabilité d'une constitution de partie civile fondée sur la croyance d'être exposé à une action criminelle ayant pour objectif de tuer indistinctement un grand nombre de personnes**

En l'espèce, le 17 août 2017, vers 17 heures, une fourgonnette avait fait irruption sur la place de Catalogne à Barcelone, avant de remonter l'avenue La Rambla jusqu'à la rue de la Portaferissa, artères touristiques de la ville, fonçant dans la foule, faisant quatorze morts et plus d'une centaine de blessés. Le conducteur avait pris la fuite avant d'être tué par des policiers quatre jours plus tard. L'organisation dite « Etat islamique » avait revendiqué cet attentat.

Une information judiciaire avait été ouverte des chefs de tentatives d'assassinats en relation avec une entreprise terroriste et d'association de malfaiteurs terroriste, des ressortissants français ayant été blessés. Une femme, son fils et sa fille s'étaient constitués partie civile exposant que, présents lors de l'attentat, ils avaient subi un préjudice en relation avec celui-ci. La femme s'était, en effet, mise à courir et s'était blessée en tombant dans sa course, tandis que ses enfants indiquaient souffrir de troubles psychologiques. Ces constitutions de partie civile avaient été déclarées irrecevables

S'agissant du fils de la femme blessée, pour déclarer sa constitution de partie civile irrecevable, les juges du fond avaient énoncé que, lors des faits, il ne se trouvait pas avec sa mère et sa sœur et que le lieu exact où il était n'était pas connu, de sorte qu'ils en avaient déduit que l'intéressé ne s'était pas trouvé directement exposé au risque de mort ou de blessure recherché par le terroriste. Dans son arrêt du 24 janvier 2023, la Chambre criminelle valide ce raisonnement.

S'agissant de la femme et de sa fille, pour déclarer leurs constitutions de partie civile irrecevables, les juges du fond avaient considéré qu'elles ne s'étaient pas trouvées directement et immédiatement exposées au risque de mort ou de blessures, de sorte que leur traumatisme devait être considéré comme celui vécu par les témoins des conséquences de l'infraction et non comme subi des victimes directes au sens de

l'article 2 du Code de procédure pénale. Dans son arrêt du 24 janvier 2023, la Haute juridiction judiciaire estime que les juges du fond se sont prononcés à tort dans la mesure où, selon les déclarations de la mère, celle-ci avait expliqué avoir été entraînée avec sa fille dans le mouvement de la foule paniquée, s'être blessée en tombant dans sa course, avant de voir le corps d'une femme étendu sur la route et de penser à un acte criminel.

Néanmoins, la cassation n'est pas prononcée dès lors qu'il résulte des énonciations précitées que, si les deux femmes se trouvaient à proximité du lieu des faits, elles avaient suivi un mouvement de foule dont, à l'origine, elles ignoraient la cause, de sorte qu'elles n'avaient pu se croire exposées à une action criminelle ayant pour objectif de tuer indistinctement un grand nombre de personnes. En conséquence, la possibilité de l'existence d'un préjudice en relation directe avec les infractions poursuivies n'est pas caractérisée. Cette solution, qui reprend une évolution récente de la jurisprudence de la Chambre criminelle (voir : Cass. crim., 15 février 2022, n° 21-80.265), est répétée dans un autre arrêt du même jour (Cass. crim., 24 janvier 2023, n° 21-85.828).

*** Cass. crim., 24 janvier 2023, n° 21-85.569 : illustration d'une entrave à la liberté du ministère public de poursuivre**

Dans cet arrêt du 24 janvier 2023, la Chambre criminelle donne une illustration de la possible limitation de la liberté du parquet d'exercer l'action publique, tenant dans l'exigence d'une dénonciation ou d'un avis préalables. Elle rappelle, en effet, qu'il résulte de l'article 698-1 du Code de procédure pénale qu'à défaut de dénonciation du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui, le procureur de la République doit demander préalablement à tout acte de poursuite, y compris en cas de réquisitoire contre personne non dénommée, de réquisitoire supplétif ou de réquisitions faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile, sauf en cas de crime ou de délit flagrant, l'avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui. La dénonciation ou l'avis doit figurer au dossier de la procédure, à peine de nullité d'ordre public, sauf urgence ou si cet avis n'a pas

été formulé dans le délai d'un mois à compter de la demande.

*** Cass. crim., 25 janvier 2023, n° 21-86.839 : le fondement juridique d'un contrôle d'identité n'a pas à être visé dans la procédure ; l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire français ne peut être justifiée par l'objectif humanitaire de l'aide apportée au séjour et à la circulation**

Dans cet arrêt du 25 janvier 2023, la Chambre criminelle affirme, en premier lieu, qu'est justifié le contrôle d'identité réalisé à l'égard d'un individu se trouvant au volant de son automobile, sur l'autoroute, venant de l'Italie et se dirigeant vers Nice, dès lors que les policiers ont vu, à l'arrière du véhicule, un homme couché derrière le siège du conducteur, dissimulé par le dossier de la banquette arrière, replié sur lui. Selon la Cour de cassation, ces énonciations qui établissent, de manière précise, les conditions dans lesquelles le contrôle a été effectué, et permettent d'apprécier sa régularité, les juges du fond ont justifié leur décision, aucune disposition n'imposant, à peine de nullité du contrôle, que le texte qui l'autorise soit visé à la procédure.

En second lieu, la Chambre criminelle affirme, d'une part, que l'article 1^{er} de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 permet de réprimer l'aide apportée à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un Etat de l'Union, sans imposer d'immunité en cas de poursuite d'un objectif humanitaire, et, d'autre part, que l'interdiction de poursuivre pénalement un étranger qui fait l'objet d'une procédure d'éloignement en cours, n'interdit pas de poursuivre pénalement une personne qui a aidé cet étranger à franchir une frontière d'un Etat de l'Union, et qui, elle-même, ne fait pas l'objet d'une procédure d'éloignement, compte tenu de la différence de leurs situations respectives. Par ailleurs, la personne qui, dans un objectif humanitaire, apporte une aide à l'entrée sur le territoire français, favorise la commission d'une infraction, ce qui explique qu'elle ne puisse bénéficier de l'immunité prévue en cas d'aide, poursuivant le même objectif, apportée au séjour et à la circulation.

*** Cass. crim., 25 janvier 2023, n° 22-83.344 : une agression sexuelle impose de démontrer le caractère intentionnel de l'atteinte et**

l'existence de violence, contrainte, menace ou surprise

Dans cet arrêt du 25 janvier 2023, la Chambre criminelle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 485 du Code de procédure pénale, tout jugement de condamnation doit constater, à la charge du prévenu, l'existence de chacun des éléments constitutifs de chacune des infractions dont il le déclare coupable. Sur ce fondement, elle casse l'arrêt des juges du fond ayant condamné un prévenu des chefs d'agressions sexuelles sans avoir établi le caractère intentionnel de l'atteinte et sans avoir caractérisé en quoi les faits auraient été commis avec violence, contrainte, menace ou surprise.

*** Cass. crim., 25 janvier 2023, n° 22-82.432 : application au bracelet antirapprochement du champ d'application temporel limité des dispositions nouvelles de forme**

Dans cet arrêt du 25 janvier 2023, la Chambre criminelle affirme que les dispositions des articles 132-45, 18^{° bis} et 132-45-1, du Code pénal, issues de la loi n° 2019-1480, qui combinées à l'article 739 du Code de procédure pénale, permettent l'ajout, par le juge de l'application des peines, de l'obligation de porter un dispositif antirapprochement dans le cadre d'un sursis probatoire, modalité d'exécution de celui-ci, relèvent de l'article 112-2, 3[°] du Code pénal. Or, ces dispositions ont pour résultat d'aggraver la situation du condamné et ne sauraient donc s'appliquer aux condamnations prononcées pour des faits commis avant leur entrée en vigueur.

**** Cass. crim., 31 janvier 2023, 22-82.917 : la caisse de sécurité sociale qui exerce l'action subrogatoire dans le cadre d'une procédure pénale n'est pas une partie civile**

Dans cet arrêt du 31 janvier 2023, la Chambre criminelle rappelle qu'il se déduit des articles 2, 418 du Code de procédure pénale et L. 376-1 du Code de la sécurité sociale que, lorsqu'elles exercent l'action subrogatoire dans le cadre d'une procédure pénale, l'intervention des caisses de sécurité sociale est fondée uniquement sur l'action accordée à la victime de l'infraction par le Code de procédure pénale. À cette occasion, elles ne formulent donc pas des demandes indemnitaires en réparation d'un

dommage dont elles ont personnellement souffert et qui a été directement causé par l'infraction, mais cherchent à obtenir des auteurs de celle-ci le remboursement des prestations qu'elles ont versées à leurs assurés. Elles ne peuvent dès lors se constituer partie civile, droit réservé aux victimes. Or, en l'espèce, les juges du fond avaient énoncé qu'il convenait de déclarer recevable la constitution de partie civile de la Caisse primaire d'assurance maladie et de condamner le prévenu à lui verser, en cette qualité, certaines sommes, notamment au titre des frais irrépétibles. La cassation est donc logiquement prononcée.

*** Cass. crim., 31 janvier 2023, 22-83.368 : la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas un obstacle à l'engagement de la responsabilité pénale de la personne physique organe ou représentante ; distinction de la prescription de l'action publique et de l'action en réparation**

Dans cet arrêt du 31 janvier 2023, la Chambre criminelle rappelle, en premier lieu, que la méconnaissance de la règle « non bis in idem » constitue une exception d'ordre public lorsqu'elle est soulevée à propos de poursuites pénales successives. Ainsi, elle affirme que les juges du fond ne pouvaient opposer à la société prévenue la circonstance qu'elle n'avait pas soulevé la violation de ce principe devant le premier juge. En effet, alors que ladite société invoquait la circonstance que, postérieurement à la citation directe qui lui avait été délivrée le 28 juillet 2020 par le conseil départemental, une convocation par officier de police judiciaire avait été remise à son gérant, le 28 juillet 2021, pour les mêmes faits. Il appartenait donc à la Cour d'appel de répondre à ce moyen, que la société ne pouvait présenter devant le premier juge, dont le jugement avait été rendu avant cette seconde convocation. Pour autant, la Cour de cassation rappelle également qu'elle a le pouvoir de substituer un motif de pur droit à un motif erroné ou inopérant sur lequel se fonde la décision attaquée et de justifier ainsi ladite décision, dès lors que ledit motif a été mis dans le débat. Or, elle est en mesure de dire, en l'espèce, que le moyen tiré de la violation de la règle « non bis in idem » n'est pas fondé. En effet, en application des dispositions de l'article 121-2 du Code pénal, la responsabilité pénale

des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Dès lors, c'est sans méconnaître cette règle que les mêmes faits ont pu donner lieu à la citation directe de la société par le conseil départemental devant le tribunal de police et à la convocation de son gérant par officier de police judiciaire devant la même juridiction.

Dans le même arrêt du 31 janvier 2023, la Chambre criminelle rappelle, en second lieu, que, conformément aux dispositions de l'article 9 du Code de procédure pénale, en matière de contravention, l'action publique se prescrit par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise si, dans cet intervalle, il n'a été effectué aucun acte d'instruction ou de poursuite. Elle relève, en outre, qu'aux termes des dispositions de L. 116-6 du Code de la voirie routière, l'action en réparation de l'atteinte portée au domaine public routier est imprescriptible. Il en résulte que, si les auteurs ou les personnes civilement responsables peuvent être condamnés à la réparation du dommage causé, quel que soit le temps écoulé depuis le fait constitutif de la contravention de voirie routière, cette contravention se prescrit selon les dispositions de l'article 9 du Code de procédure pénale. Or, en l'espèce, pour rejeter l'exception tendant à la prescription de l'action publique et confirmer la déclaration de culpabilité de la société, les juges du fond ont énoncé qu'il résulte de l'article L. 116-6 du Code de la voirie routière que l'action en réparation de l'atteinte portée au domaine public routier est imprescriptible. La cassation est donc logiquement prononcée.

**** Cass. crim., 1^{er} février 2023, n° 22-81.085 : le juge saisi de l'action publique n'est pas tenu de soumettre au débat contradictoire la peine qu'il envisage de prononcer**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable des chefs de proxénétisme aggravé et blanchiment et avait été condamné, notamment, à une peine de confiscation d'un véhicule lui appartenant. Au soutien de son pourvoi en cassation, le prévenu critiquait l'arrêt de la Cour d'appel ayant confirmé la peine de confiscation, en en modifiant d'office le fondement textuel par rapport à la décision des

premiers juges, sans avoir préalablement permis aux parties de s'expliquer sur ce point.

Dans son arrêt du 1^{er} février 2023, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Elle affirme qu'aucun texte légal ou conventionnel n'impose au juge saisi de l'action publique de soumettre au débat contradictoire la peine qu'il envisage de prononcer et qu'il détermine librement parmi les peines, principales et complémentaires, encourues par le prévenu. Il en résulte que le juge peut ordonner l'une quelconque des mesures de confiscation prévues par la loi, sans que le fondement de cette peine doive être au préalable contradictoirement débattu.

*** Cass. crim., 1^{er} février 2023, 22-80.461 : sauf exceptions, la restitution d'un bien saisi ne peut être refusée en présence d'un classement sans suite**

Dans cet arrêt du 1^{er} février 2023, la Chambre criminelle affirme qu'en application des dispositions de l'article 41-4 du Code de procédure pénale, lorsqu'une requête en restitution d'un objet placé sous main de justice est présentée alors qu'aucune juridiction n'a été saisie en raison du classement sans suite de la procédure au cours de laquelle le bien objet de la requête en restitution a été saisi, la restitution ne peut être refusée au motif que le bien est le produit ou l'instrument de l'infraction, dès lors qu'en l'état dudit classement, aucune juridiction de jugement n'est susceptible de constater l'existence de cette infraction. La restitution ne peut dans ce cas être refusée que si elle est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction du bien.

*** Cass. crim., 1^{er} février 2023, n° 22-82.368 : le délit de banqueroute par augmentation frauduleuse du passif peut consister en une omission, manifestement délibérée, de s'acquitter des cotisations sociales dues**

En l'espèce, un individu avait été déclaré coupable du chef de banqueroute par augmentation frauduleuse du passif à la suite de sa persistance à ne pas s'acquitter de s'acquitter des cotisations sociales dues aux titres de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale. Dans son arrêt du 1^{er} février 2023, la

Chambre criminelle valide cette condamnation en affirmant, d'une part, que l'article L. 654-2, 3^o du Code de commerce n'exclut aucune modalité d'augmentation du passif et, d'autre part, que le comportement du prévenu est frauduleux dès lors qu'il consiste en une omission, manifestement délibérée, de s'acquitter des cotisations sociales dues.

*** CEDH, 2 février 2023, *Rocchia c/ France*, n° 74530/17 : constat de violation du droit à un procès équitable à l'encontre de la France pour formalisme excessif**

Dans cet arrêt du 2 février 2023, la Cour de Strasbourg constate à l'encontre de la France une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Elle juge qu'une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal de la requérante, condamnée à une peine d'emprisonnement, a été portée. En effet, son époux avait interjeté appel en son nom, mais ce recours avait déclaré irrecevable au motif qu'il n'avait pas produit de pouvoir spécial. Pourtant, il résultait des mentions de l'acte d'appel qu'il disposait d'une procuration.

**** Cass. crim., 8 février 2023, n° 22-80.885 : saisis par une ordonnance de renvoi opérant correctionnalisation, les juges du fond peuvent fonder leur conviction sur les circonstances de nature à qualifier criminels les faits reprochés**

En l'espèce, initialement saisi de faits qualifiés du chef de viol, un juge d'instruction, après avoir obtenu l'accord de la partie civile sur ce point, avait procédé à la requalification des faits en agression sexuelle et avait ordonné le renvoi du mis en examen devant le tribunal correctionnel. Au soutien de son pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt l'ayant déclaré coupable et condamné, le prévenu affirmait que les juridictions correctionnelles ne peuvent ajouter aux faits de la prévention, lesquels doivent rester tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine, à moins que le prévenu ait accepté d'être jugé sur des faits nouveaux. Or, en l'espèce, il résulte des énonciations de l'ordonnance de renvoi, qui fixe les limites de la prévention, qu'il était reproché au prévenu d'avoir commis une agression sexuelle en procédant « à des attouchements de nature sexuelle », qui sont exclusifs de tout acte de pénétration sexuelle. Dès lors, en relevant, notamment, pour déclarer

le prévenu coupable des faits visés à la prévention, qu'outre des attouchements de son père sur les seins et les fesses, la plaignante a fait état d'un « acte de pénétration », les juges du fond avaient excédé le cadre de leur saisine.

Dans son arrêt du 8 février 2023, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Pour ce faire, elle souligne, d'une part, que les faits de pénétration sexuelle ont donné lieu à la mise en examen du demandeur pour viol aggravé. Le juge d'instruction a substitué une qualification correctionnelle à ce fait, en clôturant l'information par une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, qui vise à la fois des faits d'attouchements et de pénétration, sous la qualification d'agressions sexuelles aggravées et, d'autre part, que le demandeur n'a pas relevé appel de cette ordonnance de renvoi, en invoquant que les faits étaient de nature criminelle, alors que cette voie de recours lui était ouverte, par l'article 186-3 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, lors de ce renvoi, la victime était constituée partie civile et assistée d'un avocat. L'article 469 du Code de procédure pénale empêchait donc la juridiction de jugement de se déclarer incompétente si elle constatait que l'un des faits dont elle était saisie était de nature à entraîner une peine criminelle. En conséquence, selon la Cour de cassation, il revenait à la juridiction de jugement, si elle estimait que le prévenu avait contraint sa fille à un acte de pénétration sexuelle, de réprimer cet acte sous la qualification correctionnelle dont elle était saisie.

**** Cons. const., déc. n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023 : encadrement constitutionnel du placement ou du maintien en détention provisoire des mineurs et des relevés signalétiques sous contrainte**

En l'espèce, par arrêt du 29 novembre 2022, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, d'une part, des dispositions de l'article 397-2-1 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 24 janvier 2022, d'autre part, des dispositions du quatrième alinéa de l'article 55-1 du Code de procédure pénale et des articles L. 413-16 et L. 413-17 du Code de la justice pénale des mineurs,

également dans leur rédaction issue de cette loi (CE, 29 novembre 2022, n° 464528).

Il était reproché aux dispositions de l'article 397-2-1 du Code de procédure pénale de permettre à la juridiction qui constate qu'un mineur a été présenté devant elle par erreur de le placer ou de le maintenir en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant une juridiction pour mineurs, quelle que soit la gravité de l'infraction qui lui est reprochée et alors même qu'elle n'est pas une juridiction spécialisée ni tenue de respecter une procédure appropriée. Il en résulterait une méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la présomption d'innocence. Par ailleurs, ces dispositions instaureraient, en méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, une différence de traitement entre les mineurs, selon qu'ils sont directement renvoyés devant une juridiction spécialisée ou présentés devant une juridiction incompétente.

Quant aux dispositions de l'article 55-1 du Code de procédure pénale et des articles L. 413-16 et L. 413-17 du Code de la justice pénale des mineurs, il leur était reproché d'autoriser le recours à la contrainte pour la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies d'une personne entendue sous le régime de la garde à vue ou de l'audition libre, alors que ces opérations ne seraient ni nécessaires à la manifestation de la vérité ni justifiées par la gravité et la complexité des infractions. Il en résulterait, notamment, une méconnaissance des exigences de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, de la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée.

S'agissant de l'article 397-2-1 du Code de procédure pénale, dans sa décision du 10 février 2023, le Conseil constitutionnel rappelle que ce texte prévoit que, lorsque le tribunal correctionnel, saisi selon la procédure de comparution immédiate ou de comparution à délai différé, ou le juge des libertés et de la détention, saisi sur le fondement de l'article 396 du même Code, constate que la personne présentée devant lui est mineure, il se déclare incompétent et renvoie le dossier au procureur de la République. Les dispositions contestées de

l'article 397-2-1 du même Code prévoient que, s'il s'agit d'un mineur âgé d'au moins treize ans, le tribunal ou le juge des libertés et de la détention doit préalablement statuer sur son placement ou son maintien en détention provisoire pour une durée maximale de vingt-quatre heures jusqu'à sa présentation devant la juridiction compétente.

Selon le Conseil, en premier lieu, poursuivant l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, ces dispositions ont pour objet, dans le cas où il apparaît à la juridiction saisie que le prévenu est mineur, de le maintenir à la disposition de la justice afin de garantir sa comparution à bref délai devant une juridiction spécialisée, seule compétente pour décider des mesures, en particulier éducatives, adaptées à son âge. En deuxième lieu, la comparution du mineur placé ou maintenu en détention devant la juridiction spécialisée, compétente pour prononcer les mesures éducatives ou les peines adaptées à son âge et à sa personnalité, doit intervenir dans un délai maximal de vingt-quatre heures. À défaut de comparution dans ce délai, le mineur est d'office remis en liberté. En outre, en vertu de l'article L. 124-1 du Code de la justice pénale des mineurs, la détention doit nécessairement être effectuée soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé, soit dans un établissement garantissant la séparation entre détenus mineurs et majeurs.

Enfin, en troisième lieu, la juridiction, après avoir entendu ses observations et celles de son avocat, ne peut ordonner le placement ou le maintien en détention provisoire du mineur que si sa décision est spécialement motivée par la nécessité de garantir son maintien à la disposition de la justice. Afin d'assurer le respect des exigences constitutionnelles précitées, il lui appartient de vérifier que, au regard des circonstances, de la situation personnelle du mineur et de la gravité des infractions qui lui sont reprochées, son placement ou maintien en détention provisoire n'excède pas la rigueur nécessaire. Sous cette dernière réserve, le Conseil estime donc que les dispositions contestées sont conformes aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

S'agissant des dispositions de l'article 55-1 du Code de procédure pénale et des articles L. 413-16 et L. 413-17 du Code de la justice

pénale des mineurs, le Conseil constitutionnel rappelle que, selon ces dispositions, lorsqu'une personne majeure ou une personne mineure manifestement âgée d'au moins treize ans est entendue sous le régime de la garde à vue ou de l'audition libre, ces opérations de prise d'empreintes ou de photographies peuvent, sous certaines conditions, être effectuées sans son consentement.

Selon le Conseil, en premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu faciliter l'identification des personnes mises en cause au cours d'une enquête pénale. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions. En deuxième lieu, il ne peut être procédé à la prise d'empreintes ou de photographies sans le consentement de l'intéressé qu'avec l'autorisation écrite du procureur de la République, qui doit être saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. Cette autorisation ne peut être délivrée par ce magistrat que si ces opérations constituent l'unique moyen d'identifier une personne qui refuse de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts et à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et, lorsqu'elle est mineure, d'au moins cinq ans d'emprisonnement. En outre, lorsqu'il s'agit d'une personne mineure, l'officier ou l'agent de police judiciaire doit préalablement s'efforcer d'obtenir son consentement et l'informer, en présence de son avocat, des peines encourues en cas de refus de se soumettre à ces opérations et de la possibilité d'y procéder sans son consentement. En troisième lieu, l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire ne peut recourir à la contrainte que dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée, en tenant compte, le cas échéant, de la vulnérabilité de la personne ainsi que de la situation particulière du mineur.

En revanche, selon le Conseil, d'une part, les opérations de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sans le consentement de la personne, qu'elle soit mineure ou majeure, ne sauraient, sans priver de garanties légales les exigences constitutionnelles

précitées, être effectuées hors la présence de son avocat, des représentants légaux ou de l'adulte approprié. D'autre part, les dispositions contestées permettent de recourir à la contrainte dans le cadre du régime de l'audition libre alors que le respect des droits de la défense dans ce cadre exige que la personne intéressée soit entendue sans contrainte et en droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue. Dès lors, les mots « 61-1 ou » (désignant l'audition libre) figurant au quatrième alinéa de l'article 55-1 du Code de procédure pénale méconnaissent les exigences constitutionnelles précitées et les dispositions de l'article L. 413-17 du Code de la justice pénale des mineurs ne sauraient être interprétées comme s'appliquant aux mineurs entendus sous le régime de l'audition libre.

Il résulte de tout ce qui précède que, à l'exception des mots « 61-1 ou » figurant au quatrième alinéa de l'article 55-1 du Code de procédure pénale qui sont contraires à la Constitution, les dispositions contestées, doivent, sous les réserves précédemment énoncées, être déclarées conformes à la Constitution. **Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil** affirme, d'une part, qu'aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité et, d'autre part, que les mesures prises avant la publication de sa décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

**** Cass. ass. plén., 17 février 2023, n° 22-85.784 et autres : transmission de questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la possibilité pour l'autorité judiciaire de décider de perquisitions dans un ministère, lieu d'exercice de l'action gouvernementale**

Dans cet arrêt du 17 février 2023, l'assemblée plénière de la cour de cassation décide de transmettre au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité rédigée identiquement en ces termes : « Les dispositions des articles 56, 57, alinéa 1er, et 96 du code de procédure pénale, en ce qu'elles autorisent la perquisition au sein du siège d'un ministère, lieu d'exercice du pouvoir exécutif au sens de l'article 20 de la Constitution, sans assigner de limites spécifiques à cette mesure, ni l'assortir de garanties spéciales de procédure

permettant de prévenir une atteinte disproportionnée à la séparation des pouvoirs, portent-elles atteinte à ce principe, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui impose au législateur de fixer les règles concernant la procédure pénale ? »

Selon la Haute juridiction judiciaire, les questions posées revêtent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine, en ce que, invoquant une méconnaissance par le législateur de sa propre compétence quant aux conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire peut effectuer un acte d'investigation à caractère coercitif dans un ministère, lieu d'exercice de l'action gouvernementale, elles présentent un enjeu institutionnel au regard du principe de la séparation des pouvoirs.

**** Cass. crim., 21 février 2023, n° 22-83.695 : l'interrogatoire de première comparution, régulièrement commencé avant l'expiration du délai de vingt heures prévu dans le cadre du défèrement, peut se poursuivre postérieurement au terme dudit délai**

En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, un individu avait placé en garde à vue, le 4 octobre 2021 à 19 heures 40, pour une durée de soixante et onze heures et vingt minutes, mesure qui avait été levée le 7 octobre suivant à 19 heures, de sorte qu'il devait être présenté au juge d'instruction dans le délai de vingt heures, soit au plus tard le 8 octobre 2021 à 15 heures, en application des dispositions de l'article 803-3 du Code de procédure pénale. A cette dernière date, à 13 heures 55, avait débuté l'interrogatoire de première comparution de l'intéressé, dont l'identité avait été constatée. L'interrogatoire avait été suspendu à 13 heures 57 par le juge d'instruction qui avait indiqué au mis en cause qu'il serait ré-entendu plus tard dans l'après-midi. Il avait repris à 15 heures 15.

Dans son arrêt du 21 février 2023, la Chambre criminelle valide la procédure ainsi mise en œuvre. Pour ce faire, elle affirme qu'il résulte de l'article 803-3 du Code de procédure pénale que la personne qui fait l'objet d'un défèrement à l'issue de sa garde à vue peut, dès lors que celle-ci n'a pas duré plus de soixante-

douze heures et en cas de nécessité, comparaître le jour suivant, à la condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté. Elle ajoute que ce texte n'interdit pas que l'interrogatoire de première comparution, régulièrement commencé avant l'expiration du délai de vingt heures, se poursuive postérieurement au terme dudit délai, la personne déférée restant alors sous le contrôle effectif du juge d'instruction. Elle précise qu'en l'espèce, il importe peu que l'avocat de l'intéressé n'ait pas été présent lors de la constatation de l'identité de ce dernier, l'article 116 du Code de procédure pénale ne prévoyant la désignation d'un avocat par la personne déférée que lors d'une phase ultérieure de l'interrogatoire de première comparution.

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.

La cassation en matière pénale (2ème partie)

Nous avons consacré récemment un premier podcast à la cassation en matière pénale. Nous avons découvert les missions et le fonctionnement de la chambre criminelle de la Haute juridiction.

Nous allons poursuivre cette approche de la cassation en matière pénale avec un second podcast sur la technique de cassation et le langage employé par la chambre criminelle.

Nous allons ainsi revenir, entre autres, sur la cassation pour violation de la loi ou encore sur la nouvelle rédaction des arrêts de la Haute juridiction ?

Et pour nous guider dans cet apprentissage de la technique de cassation, nous avons l'honneur de recevoir Christian Guery, conseiller honoraire à la Cour de cassation, et enseignant au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-cassation-en-matiere-penale-2eme-partie>

La France du Premier empire

La France a connu la Révolution française de 1789 à 1799.

La période révolutionnaire se termine avec le coup d'Etat du général Bonaparte le 18 brumaire an VIII, c'est-à-dire le 9 novembre 1799. Il met fin au Directoire et instaure le Consulat qui va mener directement à l'Empire.

Le Premier empire est souvent présenté comme une période de grandeur, par les juristes notamment. Pourtant, cette période, ses paradoxes, ses aspects négatifs, demeurent mal connus.

Pour mieux connaître la France du Premier empire, nous avons le plaisir de recevoir 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-france-du-premier-empire>

La constitutionnalisation de l'Interruption Volontaire de Grossesse

À l'automne 1972 s'ouvre le célèbre procès de Bobigny de cinq femmes jugées pour complicité ou pratique de l'avortement. La défense est assurée par Maître Gisèle Halimi, qui transforma le prétoire en une tribune politique. Il ne s'agissait plus du procès des accusées, mais de celui de l'article 317 du Code pénal datant de 1810 : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion ».

À la suite du procès de Bobigny, le ministre de la Justice donna consigne au Parquet de ne plus poursuivre les avortements. Puis Valéry Giscard d'Estaing, nouvellement élu à la présidence de la République en 1974, s'attelle à la réforme. Simone Veil, ministre de la Santé, prépare le projet de loi et le porte avec force devant l'Assemblée nationale. Le 26 novembre 1974, elle prononce devant l'Assemblée nationale, l'un des discours politiques les plus marquants pour les droits des femmes. Pour reprendre ses mots, « Je voudrais tout d'abord vous faire partager une conviction de femme - je

m'excuse de le faire devant cette Assemblée presque exclusivement composée d'hommes : aucune femme ne recourt de gaité de cœur à l'avortement ».

À l'issue de 3 jours de débat houleux et virulent, la loi est votée, au cœur de la nuit, par 284 voix contre 189. Ainsi est dépénalisée, l'interruption volontaire de grossesse. La loi est promulguée le 17 janvier 1975, pour 5 ans à titre expérimental. Elle est reconduite sans limites de temps par la loi du 31 décembre 1979. A cette date, est admise la licéité de l'interruption volontaire de grossesse, pratiquée sur la demande de la femme invoquant un état de détresse, elle est réalisée, à cette époque dans les dix premières semaines de la grossesse.

Le droit à l'IVG demeure depuis une constante en droit français. Mais les atteintes à ce droit aux Etats-Unis ont ranimé un débat cardinal : faut-il constitutionnaliser le droit à l'IVG en France afin d'en garantir la pérennité ?

Pour répondre à cette question, nous recevons Franck TOURET, professeur de droit civil au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-constitutionnalisation-de-linterruption-volontaire-de-grossesse>

Quelle est l'utilité sociale de la grève ?

La grève appartient à la culture française, tout comme les manifestations, les revendications, les blocages.

Les grèves actuelles, les manifestations particulièrement imposantes à propos de la réforme des retraites en attestent.

La grève serait-elle une spécificité française ? La question est naïve mais permise.

En effet, selon les données publiées régulièrement par l'institut de recherche économique WSI, associé à la fondation Hans Böckler, les comparaisons internationales font ressortir un nombre de jour de grèves plus élevé en France que dans les autres pays industrialisés : pour l'année 2019, on comptait en effet 114 jours de grèves par an pour 1 000 salariés en France, contre 91 jours en Belgique, 80 jours au Canada, 6 jours aux Etats-Unis et 1 jour en Suisse.

Ces chiffres appuient l'image de la France comme étant celle d'un pays où la grève constituerait un moyen particulièrement approprié de faire aboutir les revendications sociales. Mais n'est-ce pas un cliché ?

Quelle est donc l'utilité sociale de la grève, au regard non seulement du droit en la matière, mais aussi de l'histoire sociale de la France, ainsi que des représentations sociales, souvent clivantes, qui lui sont associées ?

Pour en parler, nous recevons aujourd'hui Benoît Quenedey, professeur de culture générale - et aussi en charge du cours de questions sociales - à la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/quelle-est-lutilite-sociale-de-la-greve>

Les forces d'intervention en France

RAID, BRI, GIGN... Si vous êtes amateur des forces de l'ordre, vous ne pouvez pas ne pas connaître ces acronymes. Unités d'élites, viviers des meilleurs policiers et gendarmes en France, épreuves de recrutement hors normes, affaires magistrales... tous les éléments sont présents pour la création d'un fantasme. Au-delà de la légende, ces unités sont, en réalité, issues d'une histoire, de circonstances, d'un certain contexte. Par leur nature « réactive », c'est à dire venant répondre à une situation urgente, les forces d'interventions sont en perpétuelle transformation.

Par exemple, en juillet 2022, le ministre de l'Intérieur, Gérald Darmanin a annoncé la mise en place d'une nouvelle force d'intervention spéciale, la compagnie républicaine de sécurité 8 (CRS 8), basée dans l'Essonne. Composée de 200 CRS spécialement formés, disponible 24h/24 et 7j/7, cette unité peut être déployée en 15 min dans un rayon de 300 km en cas de troubles grave à l'ordre public et de violences urbaines.

Plus récemment encore, un détachement du Raid est arrivé en Martinique, lieu particulièrement marqué par les événements sociaux de 2021.

L'évolution des forces d'intervention en France est donc constante et complexe, et c'est pourquoi il nous semblait intéressant de revenir, dans ce podcast, sur ces unités légendaires pour analyser leur essence et raison d'être.

Aujourd'hui et pour nous expliquer le fonctionnement des forces d'interventions, leur histoire et leurs transformations récentes, nous avons la chance d'accueillir le commissaire divisionnaire Grégoire Doré, actuellement directeur du centre de veille au cabinet du ministre de l'Intérieur. Monsieur Doré est particulièrement bien placé pour nous parler des forces d'interventions puisqu'entre 2015 et 2018, il était chef de l'UCOFI (c'est-à-dire de l'unité de coordination des forces d'interventions).

<https://soundcloud.com/prepasp/les-forces-dintervention-en-france>

10 questions sur la criminalité environnementale : l'exemple italien

L'écologie est au cœur de tous les débats. Les espèces animales disparaissent ; le problème de traitement des déchets est toujours plus conséquent ; l'eau et le sable manquent... La responsabilité de tous est réelle quant aux conséquences environnementales de nos actions.

La criminalité participe également de cet état de fait.

La criminalité environnementale est donc depuis quelques années un sujet de préoccupation majeure à l'échelle mondiale et dans l'Union européenne (UE).

Il faut dire que cette catégorie de crimes interroge sur nos activités économiques et donc sur le prix environnemental que nous sommes prêts à payer pour sauver notre mode vie. En outre, elle interroge fortement sur le monde que nous laissons aux générations futures.

Il semble en outre que la criminalité environnementale existe depuis un certain temps avec des activités en apparence hétérogène : du vol de bois précieux, au trafic de déchets en passant par le trafic d'œuvres d'art. Ces activités sont aujourd'hui regroupées dans la seule catégorie des crimes environnementaux. Le traitement de la criminalité environnementale est une préoccupation italienne depuis près de 50 ans. A ce titre donc l'Italie peut servir d'exemple.

Pour l'envisager, nous recevons Fabrice Rizzoli, auteur de "La mafia de A à Z", 162 définitions mafieuses", co-fondateur du Salon sur L'alerte avec Daniel Ibanez, chercheur associé au Centre Français de Recherche sur le Renseignement et enseignants différents établissements universitaires (Sciences-po Paris, HEIP).

<https://soundcloud.com/prepasp/10-questions-sur-la-criminalite-environnementale-lexemple-italien>

Dix questions à un directeur des services de greffe judiciaires

Le directeur des services de greffe judiciaires occupe un rôle important au sein des juridictions. Pourtant, le métier est peu connu.

Chacun connaît le rôle du magistrat tout comme celui du greffier, mais le DSGJ anciennement appelé greffier en chef n'est connu que des familiers des juridictions.

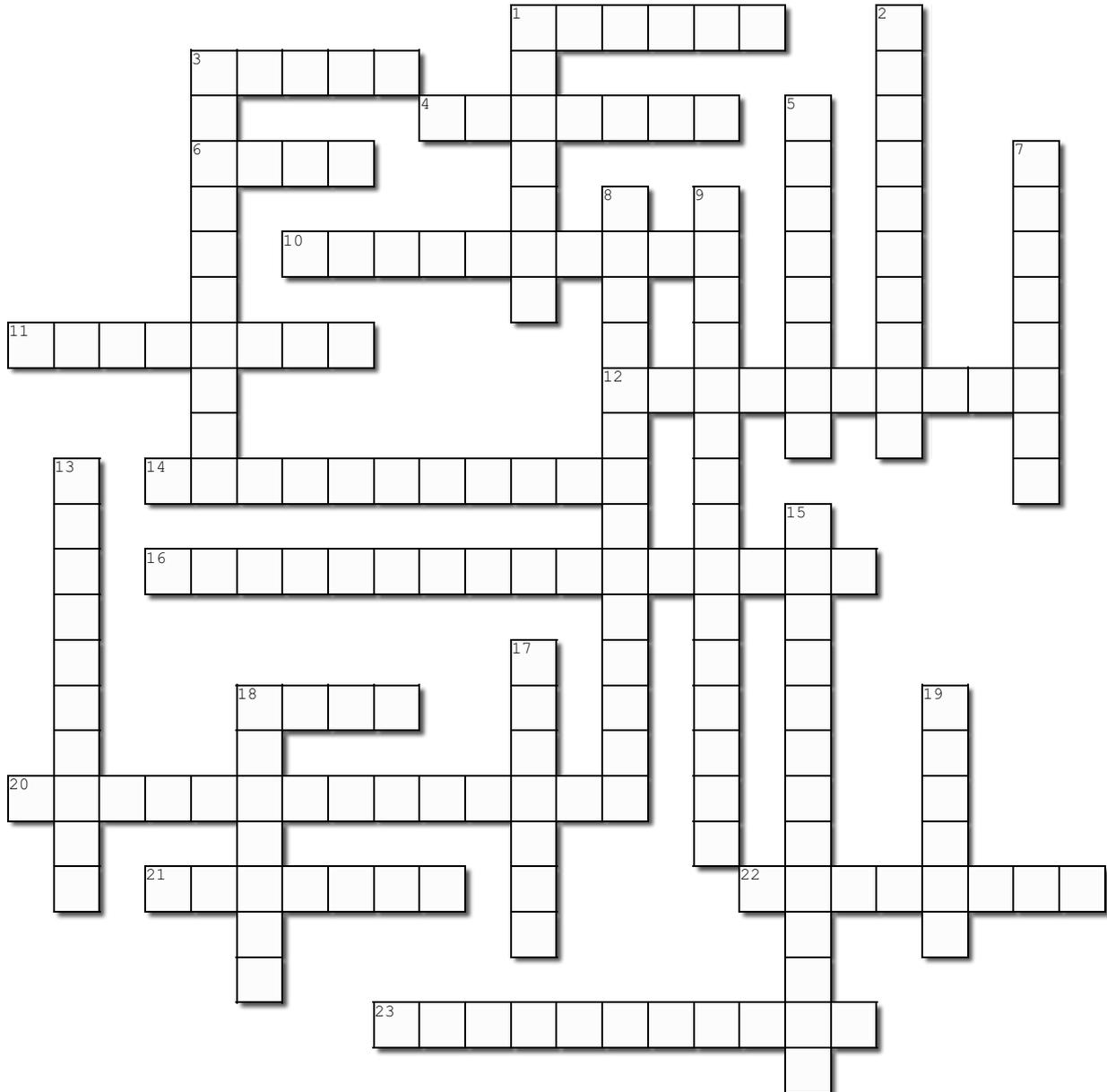
Pourtant, il constitue un rouage essentiel du fonctionnement de la Justice. Il est gestionnaire, il est manager, il est garant du fonctionnement des services de greffe et exerce des missions de ressources humaines ; il peut également avoir des missions juridictionnelles.

Son recrutement se fait par concours, un concours qui attire toujours plus de candidats et on le comprend. Un concours de catégorie A, important, que l'on ne réussit qu'avec un sérieux travail de préparation et rigoureux. Un concours qui dans ses épreuves reflète les futures missions du candidat. Les admis à ce concours intègrent ensuite l'ENG pour une formation spécifique, pour faire des stages, avant de prendre leur premier poste et prendre leur envol.

Un métier de DSGJ exigeant, que l'on va apprendre à connaître dans son quotidien en recevant aujourd'hui Sabine FEDERAK, DSGJ dans une chambre de proximité.

<https://soundcloud.com/prepasp/dix-questions-a-un-directeur-des-services-de-greffe-judiciaires>

Mot croisés BMA 63



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

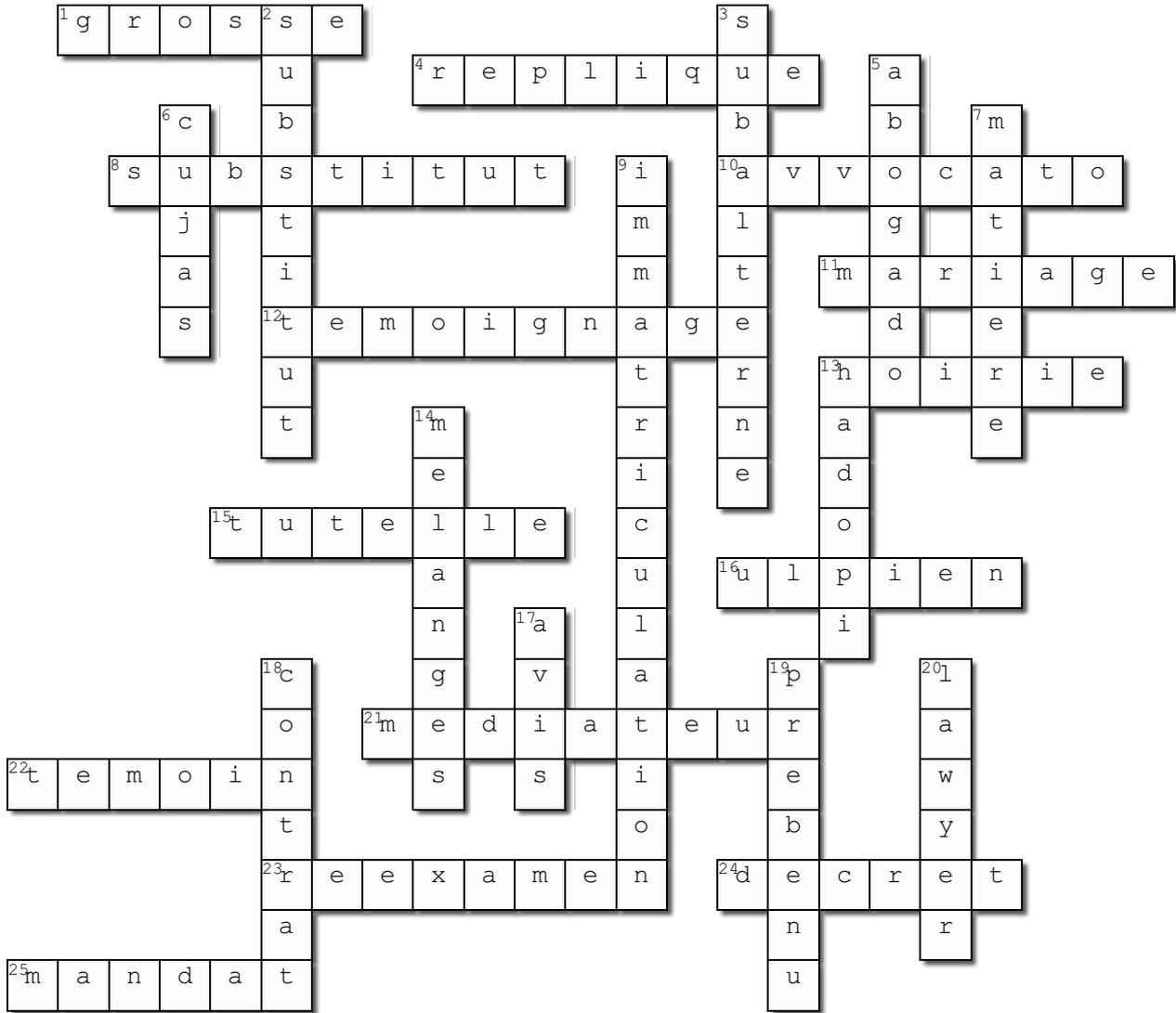
Horizontal

1. Offense grave
3. Service d'information de la Police
4. Honnêteté scrupuleuse
6. Bureau de lutte contre la radicalisation
10. Ce que l'on a vu ou cru voir
11. Costume militaire
12. Entrave à la liberté d'action
14. Travail à la maison
16. Transfert de compétences
18. Quand il est civil, il est public
20. Traiter différemment
21. Bracelet de fer
22. Superficie d'un propriétaire
23. Contrat entre acheteur et vendeur

Vertical

1. Partage d'une ville
2. Organisation sociale
3. Il dépend d'un chef
5. Surveillance
7. Créateur de la Préfecture de Police de Paris
8. Rupture religieuse
9. Aménagement de l'Etat unitaire
13. Sorte d'avilissement
15. Débat, conflit
17. Rapport à une autorité
18. Préfet assassiné
19. Acte réglementaire

Mot croisés BMA 62



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

Horizontal

1. Copie exécutoire (**grosse**)
4. Réponse écrite à une interrogation (**replique**)
8. Adjoint au procureur (**substitut**)
10. Avocat à Rome ? (**avvocato**)
11. Union légitime (**mariage**)
12. Attestation personnelle (**temoignage**)
13. Vieille succession (**hoirie**)
15. Protection juridique (**tutelle**)
16. Jurisconsulte romain assassiné en 223 (**ulpien**)
21. Facilite la communication (**mediateur**)
22. Assisté il est peut-être coupable (**temoin**)
23. Voie de recours extraordinaire (**reexamen**)
24. Décision émise par une autorité (**decret**)
25. D'arrêt, de dépôt, d'amener... (**mandat**)

Vertical

2. Magistrat adjoint au procureur (**substitut**)
3. Occupe un rang inférieur (**subalterne**)
5. Avocat à Madrid ? (**abogado**)
6. Jurisconsulte toulousain du XVIème siècle (**cujas**)
7. Le genre du litige (**matiere**)
9. Inscription sur un registre (**immatriculation**)
13. A autorité sur les œuvres (**hadopi**)
14. Ouvrage collectif de droit (**melanges**)
17. Texte européen non obligatoire (**avis**)
18. Convention (**contrat**)
19. Personne poursuivie mais pas jugée (**prebenu**)
20. Avocat à Londres ? (**lawyer**)



CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

