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

N° 65 – 2023

Sommaire

L'article du mois	p. 3
L'actualité	p. 10
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 40

The logo for CRISP, with 'CR' in red and 'ISP' in black, in a bold, sans-serif font.

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

The logo for PREPA ISP, with 'PREPA' and 'ISP' in a bold, sans-serif font, separated by a horizontal line above and below.

Les radicalités politiques en France

La radicalité politique peut se définir comme l'adhésion intellectuelle à un courant de pensée, souvent accompagnée d'un fort engagement militant, qui vise à apporter des changements profonds et fondamentaux à l'ordre établi, à la fois dans ses dimensions institutionnelles, économiques et sociales. (...)

par Paul Baliard

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'article du mois

Culture Générale
Paul Baliard
Capitaine de police

La ZAD de Notre-Dame des Landes, les Gilets Jaunes, la contestation du Pass sanitaire et du rallongement de l'âge des retraites : ces dernières années ont été marquées par d'importantes problématiques d'ordre public. L'Etat ne limite pas son action au déploiement de casques et de boucliers face aux barricades. La mission première des services de renseignement en effet d'analyser et d'anticiper les menaces. Tour d'horizon des radicalités politiques.

Les radicalités politiques en France

La radicalité politique peut se définir comme l'adhésion intellectuelle à un courant de pensée, souvent accompagnée d'un fort engagement militant, qui vise à apporter des changements profonds et fondamentaux à l'ordre établi, à la fois dans ses dimensions institutionnelles, économiques et sociales.

La radicalité politique peut prendre différentes formes, être associée à diverses idéologies et se manifester par des modes d'action très différents. De nos jours, la contestation radicale en France se manifeste par de multiples actions de terrain, souvent différentes et parfois novatrices, tout en héritant également de pratiques du passé. La contestation radicale prend une forme extrême lorsque les agissements militants deviennent violents et illégaux, et donc représentent une menace pour l'ordre public et la cohésion nationale. Cependant, la contestation radicale peut également adopter une forme non violente, perturbant le fonctionnement des institutions de manière pacifique ou entravant le déroulement d'événements publics.

La plupart des formes de contestation radicale en France de nos jours prennent une tournure violente, voire très violente. Que ce soit pour des raisons politiques, pour s'opposer au capitalisme, pour la protection des animaux ou de l'environnement, les autorités publiques sont de plus en plus confrontées à des actes de violence qui témoignent d'une radicalisation de la contestation. Un nombre croissant de manifestations sont marquées par des violences et des dégradations, notamment lors des affrontements avec les « black blocs » en marge des cortèges ou lors de la dispersion des manifestants.

Cependant, certaines formes de contestation radicale en France adoptent des méthodes différentes de la violence. C'est notamment le cas des mouvements environnementalistes ou antispécistes qui cherchent à occuper des installations nucléaires ou à documenter des lieux interdits au public, tels que les abattoirs. Dans ces derniers cas, les formes de contestation radicale se reposent largement sur les réseaux sociaux pour diffuser leurs actions, les organiser et les légitimer aux yeux du public.

Dans une démocratie libérale comme la France, reconnaissant la liberté d'expression et de manifestation, seules les menées susceptibles de créer un trouble à l'ordre public ou de commettre des infractions font l'objet d'une surveillance de la part des services de renseignement et, le cas échéant, d'une interdiction. Le terme généralement employé pour désigner les mouvances politiques radicales suivies par les services de renseignement est celui de la « subversion violente. »

La DGSJ est chargée de surveiller les individus ou les groupes radicaux susceptibles de se livrer à des actions violentes tels que l'ultra-droite, l'ultra-gauche, ainsi que ceux impliqués dans des mouvements relevant de l'écologie radicale comme les animalistes, les antispécistes, les antinucléaires et les désobéissants. Sa mission est axée sur la prévention et le suivi des individus susceptibles de basculer dans la violence, ou qui ont déjà commis des actes violents. Contrairement au Renseignement Territorial (RT), la DGSJ ne s'occupe pas des manifestations publiques liées à des mouvements ou associations politiques ou syndicaux.

Ainsi, dans le panorama actuel des radicalités politiques françaises, trois grands pôles émergent :

- L'ultra-droite ;
- L'ultra-gauche ;
- La mouvance environnementaliste radicale.

1. L'ultra-droite

De manière similaire à la surveillance des mouvances d'ultra-gauche, le travail des services de renseignement ne concerne pas les partis politiques, ni les catholiques traditionnalistes et intégristes, ou bien encore les royalistes. Son objectif est de suivre les activités des éléments les plus violents, qu'ils évoluent au sein de groupes structurés ou non, qui peuvent être en possession d'armes, ou chercher à s'en procurer ainsi que des précurseurs d'explosifs.

La mouvance d'ultra-droite se concentre principalement sur la stigmatisation de ce qu'elle perçoit comme une "menace" arabo-musulmane, en particulier depuis l'émergence du fondamentalisme islamiste et la très forte augmentation de l'immigration irrégulière depuis une dizaine d'années. Cette violence, souvent impulsée par des pulsions, peut également s'entremêler avec des schémas délinquants plus complexes. La fraction la plus violente de ses militants peut être responsable d'agressions et d'actes à caractère raciste et antisémite.

Ces dernières années, on a observé une relative augmentation de la menace provenant de l'extrême droite à travers le monde, comme en témoignent les quelques attentats ou tentatives d'attentats perpétrés par des sympathisants de cette mouvance. L'attaque de Christchurch en Nouvelle-Zélande le 15 mars 2019 est l'exemple le plus frappant, dans lequel deux mosquées ont été attaquées, causant la mort de 51 personnes et blessant 49 autres.

Les États s'inquiètent de l'âge de plus en plus jeune des suspects impliqués dans les réseaux d'ultra-droite en ligne, certains étant arrêtés alors qu'ils étaient encore mineurs. Les jeux vidéo continuent d'être un moyen efficace de propager une propagande extrémiste et de favoriser les activités terroristes, en particulier auprès des jeunes.

En 2020, la pandémie de Covid-19 a été exploitée par les groupes d'extrême droite qui ont largement utilisé la propagande pour répandre des idées d'accélérationnisme, de conspirationnisme, d'antisémitisme, d'anti-immigration et d'anti-islam. Les communautés en ligne défendent le concept de résistance « sans chef » ainsi que l'idéologie de l'accélérationnisme, qui soutient que les attaques

menées par des individus isolés ou de petits groupes sont plus susceptibles de hâter le déclin de la société.

Les services de renseignement français soulignent également que les effectifs de la mouvance d'extrême droite sont restés stables depuis une trentaine d'années. Le noyau dur de l'extrême droite à potentialité violente est estimé à environ un millier de personnes en France, avec un cercle plus large de sympathisants comptant entre 2 000 et 3 000 personnes.

En ce qui concerne le risque terroriste, ces groupes ne disposent pas d'une base territoriale stable, souffrent de problèmes de financement, ce qui limite leur capacité à se préparer matériellement pour leurs actions, et ils manquent généralement d'expérience opérationnelle concrète. En outre, il existe chez eux un important manque de détermination. En effet, il faut un certain degré de fanatisme pour passer à l'action terroriste, surtout quand elle se termine par le mort de son auteur ou, a minima, par la réclusion criminelle à perpétuité.

Depuis 2017, seulement cinq complots d'extrême droite ont été déjoués en France, sans qu'il s'agisse de tentatives d'attaques terroristes au sens pénal du terme, et sans qu'aucune victime n'ait été à déplorer. En comparaison, depuis 2012, 263 personnes ont été tuées sur le territoire national par des islamistes et le nombre de blessés dépasse le millier.

Bien que cette menace reste donc largement secondaire par rapport au terrorisme d'inspiration islamique, elle est néanmoins prise en compte et suivie attentivement par les autorités françaises.

Deux types de profils attirent particulièrement l'attention des services de renseignement. Le premier concerne les groupes informels composés d'un petit nombre de personnes partageant une vision belliqueuse de la société, notamment envers le gouvernement ou certaines minorités (musulmans, juifs, homosexuels, etc.), et montrant un intérêt pour les armes à feu et le survivalisme.

S'agissant du second type de profil, les services de renseignement expriment une préoccupation particulière concernant les individus se qualifiant de « loups solitaires », qui sont extrêmement difficiles à repérer. L'exemple de Maxime Brunerie, arrêté le 14 juillet 2002 alors qu'il tentait d'assassiner le président Chirac avec une simple carabine 22 Long Rifle lors du défilé militaire sur les Champs-Élysées, illustre parfaitement ce type de profil. Ces individus, déçus par l'inefficacité du militantisme collectif, peuvent se tourner vers la violence politique et commettre des actes terroristes de leur propre initiative. Cela ne sous-entend pas obligatoirement que ces individus opèrent de manière entièrement solitaire. Ils se sont souvent radicalisés en ligne, en rejoignant des communautés, et ont eu accès à la propagande terroriste, à des ressources didactiques, ainsi qu'à des opportunités d'acquérir des armes et des précurseurs d'explosifs.

A cet égard, il est à relever qu'au fil de l'évolution du conflit russo-ukrainien, les militants d'ultra droite ont principalement pris position en faveur du camp ukrainien, exprimant leur soutien à certains de ses combattants impliqués dans ces affrontements. Bien que peu active, l'ultra-droite bénéficie du départ d'un petit nombre de ses militants vers le conflit ukrainien, ce qui leur offre une formation tactique ainsi qu'un accès à un armement significatif. Cette situation crée une préoccupation quant à la possibilité que ces ressources puissent éventuellement être utilisées lors d'actions terroristes en France.

En outre, les théories conspirationnistes d'extrême droite, telles que QAnon, ont rapidement acquis de la visibilité sur les réseaux sociaux. L'épidémie de Covid-19 est considérée comme une opportunité par certaines factions d'extrême droite pour dénoncer des complots occultes visant les

citoyens. Ces manifestations d'extrémisme violent se sont concrétisées par des menaces explicites, des discours haineux propagés en ligne et, dans certaines situations, par l'utilisation de la violence contre des cibles politiques, des représentants gouvernementaux, les forces de police, les autorités sanitaires engagées dans la gestion de la crise, ainsi que le personnel des centres de dépistage et de vaccination.

En complément du travail des services de renseignement et de la police judiciaire, les autorités françaises ont pris ces dernières années des mesures visant à interdire ou neutraliser certains groupuscules d'extrême-droite sur le territoire national. Cela est réalisé grâce aux pouvoirs de la police administrative lorsque les actions de ces groupes portent atteinte aux valeurs fondamentales de la République. On assiste donc depuis quelques années à une augmentation significative des dissolution des mouvements d'ultra-droite, qu'il s'agisse d'associations déclarées ou de groupements de fait, ce qui fut notamment le cas de Génération Identitaire en 2021.

2. L'ultra-gauche

L'ultra-gauche en France est un ensemble complexe de groupes fonctionnant par affinité. Les mouvances d'ultra-gauche à potentialité violente peuvent être regroupées en trois catégories : les anarcho-autonomes, les antifascistes et les groupes marxistes-léninistes.

La mouvance anarcho-autonome représente la composante la plus politisée et radicale de l'ultra-gauche. Établie principalement dans des squats politiques, elle préconise l'utilisation systématique du sabotage et de la violence, notamment contre les institutions étatiques régaliennes telles que la police, la justice et l'administration pénitentiaire. Elle rejette toute forme d'organisation structurée et hiérarchisée, y compris au sein du mouvement anarchiste, et s'inspire à la fois du situationnisme et des thèses libertaires. La mouvance de Tarnac, réunie autour de Julien Coupat, en est une bonne illustration.

Les antifascistes partagent une idéologie anarchiste similaire et ont recours à la violence comme les anarcho-autonomes. Cependant, ils se distinguent en ciblant principalement les actions de l'extrême droite radicale. Pour l'ultra-gauche, ils constituent un réservoir d'individus habitués à la violence lors des manifestations de rue. Ils s'opposent également violemment à la police, pouvant aller jusqu'à des tentatives d'homicides comme en témoigne l'incendie d'un véhicule de police en Paris en 2016 alors que des policiers étaient présents à bord.

En marge de ces mouvances, il demeure également d'autres groupuscules « à risques » se réclamant encore du marxisme-léninisme et susceptibles d'adopter un processus pouvant les conduire à la violence idéologique.

Au cours des années 2019 et 2020, l'ultra-gauche a intensifié les violences lors des mouvements sociaux et des manifestations des Gilets Jaunes, dans le but de déstabiliser le système en sabotant et en vandalisant les symboles de l'État et de la société capitaliste. Elle cherche également à infiltrer d'autres mouvements contestataires tels que les mouvances environnementalistes et animalistes.

Avec une estimation d'environ 2 000 personnes en France, les forces limitées de l'ultra-gauche l'empêchent de mener des actions de grande ampleur en dehors des mouvements de contestation existants. Cependant, elle parvient à infiltrer ces mouvements pour mener des actions violentes, ciblant directement les symboles et les représentants de l'État et du système capitaliste, attirant ainsi les éléments les plus extrémistes parmi les manifestants. L'ultra-gauche dispose d'une expertise

technique qui lui permet de mettre en place des formes de contestation violente, et son fondement intellectuel et historique séduit certains intellectuels en quête d'activisme politique.

Outre les manifestations de rue où les « black blocs » se démarquent, l'ultra-gauche pratique diverses actions violentes directes, notamment par le biais de sabotages sous forme d'incendie volontaire, de destruction d'antennes-relais ou de coupure de câbles de fibre optique. Les activistes persistent dans cette logique de sabotages, cherchant à détruire et neutraliser les infrastructures logistiques, énergétiques et technologiques. Leur absence d'attaques physiques directes envers des personnes, à l'exception des forces de l'ordre qui sont souvent ciblées, leur permet de maintenir une couverture médiatique minimale.

Le sabotage, qualifié d' « action directe grand public » par la mouvance d'extrême-gauche, est ainsi de plus en plus répandu, qu'il vise les antennes relais téléphoniques, les industries pétrolières, les distributeurs automatiques de carburant, les trottinettes électriques ou les industries sucrières. Toutes les activités considérées comme polluantes peuvent être visées, y compris les aéroports. Les actes de sabotage, notamment sur les antennes 5G, les infrastructures de fibre optique et les équipements électriques, font désormais partie des cibles des groupuscules d'ultra gauche, mais aussi d'ultra droite tels que les complotistes.

La rhétorique de la mouvance d'ultra-gauche s'est également durcie, en particulier sur les questions liées à l'écologie radicale et aux accusations de « violences policières ». Cette tendance, combinée à une capacité de mobilisation bien supérieure à celle de l'ultra-droite ou du jihadisme, peut entraîner d'importants risques de violence. En raison de ses nombreuses connexions internationales, cette mouvance réagit également de manière très rapide aux événements survenus à l'étranger, tels que l'arrestation ou la détention de militants européens, utilisant ces événements comme prétextes pour justifier des incendies volontaires en France.

Bien que les éléments les plus violents de l'ultra-gauche française n'aient pas encore commis d'actes terroristes, contrairement à l'ultra-gauche grecque par exemple, cette mouvance représente donc une menace bien réelle.

3. La mouvance environnementaliste radicale

Née en France dans les années 1970, en lien avec les militants anti-nucléaires et les opposants à l'extension du camp militaire du Larzac, la mouvance environnementaliste se caractérise par son engagement à protéger la nature des actions humaines. Le travail des services de renseignement se concentre sur l'identification des individus susceptibles de commettre des actes de violence ou de sabotage au nom de la défense de l'environnement.

Historiquement, les services de renseignement ont donc surveillé les mouvances environnementalistes et animalistes radicales qui prônent l'action directe, notamment contre l'expérimentation animale, les industries de production et de distribution de produits animaliers, ainsi que les activités industrielles ou commerciales accusées de surexploiter les ressources naturelles et de nuire à l'environnement. En particulier, certains groupes ou individus sont surveillés en raison de la virulence de leurs discours, de leurs sympathies pour des idées extrémistes, de leurs liens avec des mouvements radicaux internationaux ou de leurs méthodes d'action inspirées de l'*Animal Liberation Front* (ALF) et de l'*Earth Liberation Front* (ELF).

Les ONG et associations qui opèrent exclusivement dans le cadre militant conventionnel ne font pas partie du champ d'investigation, mais leurs activités publiques sont néanmoins prises en compte en raison de leur influence sur la scène militante. Les services de renseignement cherchent à détecter les dérives éventuelles dans les nouvelles formes ou thématiques émergentes de contestation environnementale. Ainsi, ils s'intéressent aux individus qui soutiennent des formes d'actions violentes et illégales dans le cadre de la contestation antinucléaire et, plus largement, de la défense de l'environnement. L'objectif principal est de surveiller les mouvances de l'écologie radicale, qui sont composées d'individus souvent marginaux par rapport aux structures traditionnelles et susceptibles de commettre des délits.

L'un des nouveaux acteurs de l'activisme écologiste, le mouvement des Soulèvements de la Terre (SLT), est apparu le 24 janvier 2021 dans la Zone à Défendre (ZAD) de Notre-Dame-des-Landes (44), marquant ainsi son émergence. Le mouvement des Soulèvements de la Terre (SLT) rassemble environ une centaine d'organisations et plusieurs personnalités dans le but d'unifier et de coordonner des luttes locales choisies par un comité centralisé. Initialement formé par des stratégies d'extrême gauche, le noyau dur des SLT s'est progressivement élargi pour accueillir des militants issus de collectifs écologistes tels qu'Extinction Rebellion. Les SLT se mobilisent contre la « bétonisation » et l'« accaparement des terres par l'agro-industrie », en mettant l'accent sur la question des réserves de substitution. Leurs actions se concentrent principalement sur les industries (construction, pesticides, engrais) qu'ils considèrent comme préjudiciables à l'environnement, ainsi que sur divers projets d'aménagement du territoire.

Grâce à une stratégie de communication bien planifiée, le groupe parvient à exercer une influence médiatique significative, ce qui lui permet de mobiliser efficacement ses partisans. Certains des modes d'action utilisés par les SLT peuvent être comparés à des formes de protestation collective violente, inspirées par la mouvance d'ultra-gauche. De fait, les activistes agissent de manière masquée et vêtus de combinaisons blanches ou bleues. En plus de ces actions percutantes, le groupe se fonde sur une solide stratégie juridique et multiplie les démarches devant les tribunaux administratifs afin d'obtenir l'annulation des autorisations préfectorales associées aux projets qu'il cible. Chaque action du groupe est qualifiée d'« acte » et s'inscrit dans une « saison » thématique dédiée à une ou plusieurs causes spécifiques. Le Mouvement des soulèvements de la Terre prépare la quatrième saison de son programme d'actions, qui cible la construction de bassins pour l'agriculture, les carrières, l'accaparement des terres, ainsi que les projets autoroutiers et les lignes à grande vitesse.

Les projets de réserves alternatives d'eau sont au cœur du combat des SLT. Ces projets prévoient la création de réservoirs d'eau artificiels (« méga-bassines »), faits de matériaux plastiques imperméables, et pouvant couvrir de vastes étendues de terrain. Leur objectif principal est de garantir l'approvisionnement en eau pour l'irrigation agricole pendant les périodes de sécheresse. La collecte de l'eau à partir des nappes phréatiques ou des cours d'eau, dont le niveau est déjà bas, est considérée comme inacceptable par un mouvement qui s'oppose fermement à toute forme d'altération artificielle de l'environnement naturel. Dans ce contexte, le projet de construction de la « méga-bassine » à Sainte-Soline (dans le département des Deux-Sèvres), dont les travaux doivent bientôt débiter, cristallise les tensions et a déjà été le cas d'affrontement très violents entre forces de l'ordre et activistes écologistes, notamment en octobre 2023, ainsi qu'en mars et avril 2023.

Cette mobilisation significative autour du projet de « méga-bassine » à Sainte-Soline démontre la capacité des SLT à rassembler le mouvement écologiste à l'échelle nationale pour soutenir des collectifs locaux. Bien que jusqu'à présent, les actions entreprises par cette organisation relèvent principalement de l'ordre public, il est important de rester attentif aux individus les plus radicalisés présents dans ce mouvement. Les actions des SLT et de leurs affiliés pourraient potentiellement devenir un terreau propice à l'émergence de projets plus violents portés par une frange très radicalisée

D'autre part, en Europe, notamment au Royaume-Uni, en France et en Allemagne, de nouveaux modes d'action ciblant l'aviation civile ont également émergé à partir de 2019 dans le cadre des mouvements contestataires de la mouvance écologiste. En février 2020, pour la première fois en France, des militants d'ATTAC, d'Extinction Rebellion et des Amis de la Terre ont bloqué l'accès à l'aéroport de Chambéry pendant quatre heures afin de demander une cohérence entre les décisions politiques et les objectifs de neutralité carbone d'ici 2025. Plusieurs autres intrusions ont eu lieu sur les pistes d'aéroport, notamment à Nantes, Orly et Roissy pour protester contre le soutien à l'industrie aéronautique et demander l'interdiction des vols intérieurs. La médiatisation de ces actes de désobéissance civile et leur impact sur la confiance des passagers dans le transport aérien ont créé une émulation au sein des mouvements écologistes militants et ont suscité un effet mimétique, expliquant ainsi leur multiplication à travers l'Europe ces dernières années. En mai 2020, par exemple, les militants de Greenpeace ont par exemple circulé à vélo sur les pistes de l'aéroport de Schiphol à Amsterdam, aux Pays-Bas, pour exiger que le soutien aux compagnies aériennes soit assorti de conditions environnementales.

Ces modes d'actions non-violentes, inspirées par la désobéissance civile et portés notamment par les collectifs Extinction Rebellion et Dernière Rénovation, cherchent à marquer l'opinion publique et à susciter le débat, quitte à cliver fortement les positions. Il en est notamment ainsi des militants activistes se collant au bitume en centre-ville ou à des toiles de maîtres dans les grands musées de peinture.

Certains collectifs activistes ajoutent au message environnementaliste un message politique dirigé contre les « riches ». Des actions médiatiques sont organisées dans ce contexte, comme à Antibes, où un collectif s'oppose aux « mégariches pollueurs » et a bloqué le quai des milliardaires ainsi que l'accès aux yachts de luxe. À Versailles, un autre collectif écolo-féministe s'est mobilisé contre les terrains de golf considérés comme des symboles de richesse et de consommation excessive d'eau. L'aviation d'affaires (en « jet privé ») constitue également une cible privilégiée pour ce type de collectif.

Conclusion

En France, en plus du traitement judiciaire des actes avérés et pouvant donner lieu à des poursuites pénales, la dissolution d'associations déclarées ou de groupements informels demeure le principal moyen de lutter contre la radicalisation potentiellement violente, indépendamment de son origine politique.

De plus, la circulaire du ministre de l'Intérieur adressée aux préfets le 9 mai 2023 leur demande d'interdire toute manifestation d'ultra-droite. En raison des atteintes importantes aux libertés publiques, la juridiction administrative a déjà cassé plusieurs arrêtés préfectoraux interdisant des manifestations et des colloques. Si cette volonté politique de l'exécutif devait continuer d'être suivie par les autorités préfectorales, il serait intéressant de se montrer attentif aux décisions des juridictions administratives, notamment du Conseil d'Etat qui pourrait éventuellement opérer un important revirement de jurisprudence depuis l'arrêt Benjamin de 1933 qui rappelle la liberté de réunion doit être la règle, et les restrictions à doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à la défense de l'ordre public.

Néanmoins, quelle que soit la mouvance politique, les mouvements les plus dangereux sont souvent ceux qui opèrent dans l'ombre. Toute forme d'organisation ou de structuration peut être identifiée et surveillée, ce qui n'est pas du tout le cas des groupes informels ou, à plus forte raison, des individus isolés et se radicalisant de manière solitaire.

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

Déclin du formalisme en matière de procédure d'appel ***

Civ. 2^e, 25 mai 2023, n° 21-15.842

Revenant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation retient qu'aucun texte n'exige que la déclaration d'appel mentionne, s'agissant des chefs de jugement expressément critiqués, qu'il en est demandé l'infirmité. Il ressort de l'article 901, 4^e, du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que la déclaration d'appel doit contenir, à peine de nullité, les chefs de jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à la nullité du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Au regard de l'article 562 du même code, dans sa rédaction issue du même décret, seul l'acte d'appel emporte dévolution des chefs critiqués du jugement. Dès lors, aucun de ces textes ni aucune autre disposition n'exige que la déclaration d'appel mentionne, s'agissant des chefs de jugement expressément critiqués, qu'il en est demandé l'infirmité. En l'occurrence, l'appelant avait énuméré dans sa déclaration d'appel les chefs de jugement critiqués. La cour d'appel a déclaré recevable ses demandes. Un pourvoi incident est formé. Le demandeur prétend que la cour d'appel a violé les articles 901, 58, 562 et 564 du Code de procédure civile. La Cour de cassation rejette le pourvoi incident. En considérant qu'aucun texte n'exige que la

déclaration d'appel mentionne, s'agissant des chefs de jugement expressément critiqués, qu'il en est demandé l'infirmité, la Cour de cassation tend à restreindre le formalisme dans la rédaction de la déclaration d'appel.

Décret n° 2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile ***

Le décret tire les conséquences de la décision d'annulation partielle du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 par le Conseil d'État, en date du 22 septembre 2022 (BMA oct. 2022), et notamment de l'article 750-1 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue de l'article 4 du décret précité. Il réintroduit, à compter du 1^{er} octobre 2023, l'article 750-1 du Code de procédure civile qui prévoit, à peine d'irrecevabilité de la demande en justice et pour certaines catégories de litiges, une tentative obligatoire de résolution amiable du conflit, ainsi que des cas de dispense de cette obligation. En particulier, il fixe à trois mois le délai au-delà duquel l'indisponibilité de conciliateurs de justice pourra être regardée comme établie pour dispenser les parties de l'obligation préalable de tentative de résolution amiable du litige, et précise les modalités selon lesquelles la preuve peut en être établie. Il rectifie en outre deux erreurs matérielles du décret du 25 octobre 2022 relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation.

Formalisme appel à jour fixe *

Civ. 2^e, 17 mai 2023, n° 21-20.690,

Une société, aux droits de laquelle est venu un fonds commun de titrisation, avait engagé des poursuites de saisie immobilière à l'encontre de ses débiteurs. Un juge de l'exécution a ordonné la vente forcée du bien saisi. Les débiteurs ont interjeté appel à l'encontre du jugement d'orientation, qui est déclaré irrecevable. La cour d'appel a retenu qu'elle n'a pas été valablement saisie par le dépôt au greffe d'une copie complète de l'assignation faute de comprendre

la requête aux fins d'autorisation d'assigner à jour fixe, de l'ordonnance du premier président et d'une copie de la déclaration d'appel. Les demandeurs reprochent à l'arrêt, d'avoir déclaré leur appel irrecevable. Ils font valoir la violation par la cour d'appel des articles 6,§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, R. 322-19 du Code des procédures civiles d'exécution, et 920 et 930-1 du Code de procédure civile. Au visa des articles 922 du Code de procédure civile et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation censure le raisonnement de la cour d'appel, casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt et renvoie l'affaire. La Haute juridiction énonce que la cour a été valablement saisie par la remise de la seule copie de l'assignation. Par ailleurs, les Hauts magistrats retiennent qu'il n'est nécessaire d'y joindre les copies mentionnées à l'article 920 du Code de procédure civile et que l'absence de remise de cette assignation est sanctionnée par la caducité de la déclaration d'appel. Autrement dit, en procédure à jour fixe, la cour d'appel est valablement saisie par la remise de la seule copie de l'assignation au greffe, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre les copies de la requête aux fins d'autorisation d'assigner à jour fixe, de l'ordonnance présidentielle ainsi que de la déclaration d'appel. L'absence de remise de l'assignation est sanctionnée par la caducité de la déclaration d'appel et non par son irrecevabilité.

Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

Apport de fonds pour la construction d'un bien à usage familial et refus de qualification de contribution aux charges du mariage *

Civ. 1re, 5 avril 2023, n° 21-22.296

L'ex-époux forme une demande de créance à l'encontre de son ex-épouse au titre du financement d'une partie des travaux d'édification d'une maison sur le terrain

appartenant à celle-ci. Spécifiquement il s'agit du règlement d'une facture de construction de la maison d'un montant de 36 240,83 euros à l'aide de capitaux provenant de l'épargne personnelle de l'époux. Les juges du fond relèvent que le financement de la construction d'un bien personnel de l'épouse et non celui de la part indivise du conjoint, que le montant de la facture demeurait relativement modeste et constituait une dépense ponctuelle, qu'il n'était pas établi de sur-contribution aux charges du mariage de l'époux et qu'il n'était pas contesté que celui-ci avait bénéficié avec les enfants du couple d'un hébergement dans le bien immobilier considéré. Elle en avait déduit que le paiement de la facture relevait de sa contribution aux charges du mariage. Toutefois, la Cour de cassation censure les juges du fond en affirmant que « *sauf convention contraire des époux, l'apport en capital de fonds personnels, réalisé par un époux séparé de biens pour financer l'amélioration, par voie de construction, d'un bien personnel appartenant à l'autre et affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage* ». La solution n'est pas nouvelle. En effet, elle avait déjà posé le principe selon lequel le financement du logement de la famille par un seul des époux est seulement l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage, sauf à ce qu'il démontre que les paiements effectués n'ont pas été proportionnels à ses facultés contributives ou ont manifestement excédé sa part contributive (Civ. 1^{re}, 12 juin 2013, n° 11-26.748). Toutefois, elle avait posé une exception, lorsque le financement résulte d'un apport en capital de fonds personnels ; dans ce cas, l'apport personnel en capital par un époux donne toujours (sauf convention contraire) lieu à remboursement, dès lors qu'il s'agit de financer un bien immobilier à vocation familiale, et donc indépendamment de l'obligation de contribuer aux charges du mariage (Civ. 1^{re}, 3 octobre 2019, n° 18-20.828 ; Civ. 1^{re}, 9 février 2022, n° 20-14.272).

Interdiction de la filiation entre l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation et le tiers donneur *

Décision n° 2023-1053 QPC du 9 juin 2023,

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 7 avril 2023 par le Conseil d'État dans les conditions

prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette dernière est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 342-9 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique. Le Conseil constitutionnel décide que le premier alinéa de l'article 342-9 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, est conforme à la Constitution. Selon cet article « *En cas d'assistance médicale à la procréation nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation* ». De surcroît, « *Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur* ». Le Conseil constitutionnel retient qu'aucune « *interprétation jurisprudentielle constante ne confère, en l'état, aux dispositions contestées une portée qui exclurait la possibilité, pour le tiers donneur, d'établir un lien de filiation adoptive avec une personne issue de son don. Au demeurant, le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit pour le tiers donneur à l'établissement d'un lien de filiation adoptive avec l'enfant issu de son don. Par suite, quand bien même les dispositions contestées seraient interprétées comme interdisant l'établissement d'un tel lien de filiation, elles ne méconnaîtraient pas le droit de mener une vie familiale normale* ».

Exportation de gamètes vers l'étranger * **CE 17 mai 2023, n° 473666,**

Par une décision du 17 mai 2023, le Conseil d'État en référé réitère son opposition de principe à une exportation de gamètes vers l'étranger pour réaliser une insémination post-mortem dès lors qu'il n'y a pas de circonstances particulières justifiant de voir dans les interdits légaux une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Il a estimé que l'interdiction de l'insémination avec les gamètes du conjoint décédé entrainé dans la marge d'appréciation des États et ne violait pas l'art. 8 de la Conv. EDH et que l'interdiction subséquente de l'exportation de gamètes à cette fin visait à « *faire obstacle à tout contournement* » et n'était pas non plus contraire à l'art. 8. Procédant ensuite à un

contrôle de proportionnalité *in concreto*, le Conseil d'État a estimé que, en l'espèce, l'atteinte n'était pas excessive en l'absence de circonstances particulières et, notamment, « *de lien particulier [de la demanderesse] avec un quelconque État étranger* ».

Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil et
procédure civile à l'ISP

Indemnité d'occupation et jouissance du bien * **Civ. 1re, 1er juin 2023, n° 21-14.924**

Des époux détenaient, en indivision, la nue-propriété de leur domicile conjugal, dont l'usufruit appartenait à la mère de l'époux. Par ordonnance de non-conciliation du 12 mai 2014, un juge aux affaires familiales avait attribué à l'époux la jouissance à titre onéreux du domicile conjugal. L'épouse réclamait alors une indemnité d'occupation au titre de l'occupation privative du bien par l'époux. La cour d'appel avait déclaré l'époux indivisaire (en nue-propriété), redevable d'une indemnité d'occupation envers l'indivision à compter du 12 mai 2014, après avoir retenu qu'en vertu de l'ordonnance de non-conciliation, celui-ci jouissait privativement du bien indivis qui constituait le domicile conjugal et que la seule privation de jouissance subie par son épouse, coïndivisaire, générait un droit à indemnité, peu important l'existence d'un démembrement de propriété entre les époux et la mère de l'époux, usufruitière. Toutefois, la Cour de cassation censure les juges du fond au visa des articles 815-9 et 582 du Code civil. La première chambre civile précise qu'en cas d'indivision portant sur la nue-propriété, l'indivisaire occupant n'est pas redevable d'une indemnité d'occupation à cette indivision puisque celle-ci ne porte pas sur la jouissance. Il résulte de l'article 815-9 du Code civil que l'indemnité due au titre de l'occupation d'un bien indivis a pour objet de réparer le préjudice causé à l'indivision par la perte des fruits et revenus et de se substituer à ces derniers dont elle emprunte le caractère. Aux termes de l'article 582 du Code civil, l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit. Elle en

conclut que dès lors qu'il n'existait pas d'indivision en jouissance entre les époux nuspropriétaires, aucune indemnité d'occupation n'était due par l'époux envers l'indivision.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**** Crim. 14 février 2023, pourvoi n° 22-84.760 et Cons. Constit., déc. n° 2023-1045 du 21 avril 2023, QPC : Constitutionnalité de l'article 1242 al. 4 du Code civil et de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité des parents du fait de l'enfant en cas de séparation parentale.** Depuis l'arrêt *Samda* (Civ. 2^{ème}, 19 février 1997) et surtout depuis les arrêts Crim. 6 novembre 2012 et Crim. 29 avril 2014, des questions naissent quant à l'interprétation de la condition de cohabitation nécessaire à l'engagement de la responsabilité des parents du fait de leur enfant sur le fondement de l'article 1242 al. 4 du Code civil, particulièrement en cas de séparation parentale. Pour rappel, dans sa décision de 2012, la chambre criminelle de la Haute juridiction a décidé que « *en cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de ce texte incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale (...)* » (Crim. 6 novembre 2012). Une telle orientation prétorienne conduirait, selon certains, à une rupture d'égalité entre les parents et à léser les victimes qui ne peuvent alors rechercher la responsabilité de l'autre parent que sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Ces critiques vaines pour celui qui comprend que derrière ces solutions se trouvent une logique assurantielle et indemnificatrice, ont conduit la chambre criminelle de la Cour de cassation à transmettre aux Sages de la rue Montpensier une QPC sur l'article 1242 al. 4 du Code civil et surtout sur la jurisprudence rendue sur ce fondement en cas de séparation parentale (Crim. 14 février 2023). Sans difficulté, le Conseil constitutionnel écarte le grief d'une différence de traitement injustifiée

en cas de séparation parentale. Pour ce faire, Le Conseil constitutionnel rappelle que les dispositions contestées ont pour objet de déterminer la personne tenue de répondre sans faute du dommage causé par un enfant mineur, afin de garantir l'indemnisation du préjudice subi par la victime (Cons. Constit., déc. n° 2023-1045 du 21 avril 2023, QPC). Encore, en cas de divorce ou de séparation, le juge peut, en vertu de l'article 373-2-9 du code civil, fixer la résidence de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux. Ainsi, le parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée par le juge ne se trouve pas placé dans la même situation que l'autre parent. Dès lors, la différence de traitement, qui est fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi. Par ailleurs, ces dispositions n'instituent, par elles-mêmes, aucune différence de traitement entre les victimes d'un dommage causé par un enfant mineur. Enfin, parce qu'il fallait répondre à tous les griefs des requérants, le Conseil affirme encore que la position de la Cour de cassation ne méconnaît pas l'intérêt supérieur de l'enfant, du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale (on peut même s'étonner du caractère sérieux de tels griefs).

**** Com. 18 janvier 2023, pourvoi n° 21-16.812 et Civ. 1^{ère}, 8 mars 2023, pourvoi n° 21-24.783 : Résolution du contrat et Covid-19.** Ces décisions viennent compléter utilement le contentieux de l'inexécution contractuelle en raison de la crise sanitaire. Commençons par l'affaire plus topique ayant donné lieu à l'arrêt du 8 mars 2023 : en l'espèce, avant le début de la pandémie du Covid-19, un contrat de réservation de salle pouvant accueillir plusieurs centaines de personnes est conclu en vue d'une réception de mariage en octobre 2020. Un acompte est versé par le père du marié ; au moment où devait avoir lieu la réception, les événements familiaux ne peuvent réunir plus de 30 personnes, en raison de la réglementation de lutte contre la pandémie. Le père du marié demande la restitution de l'acompte quand le propriétaire de la salle réclame le paiement du solde. C'est d'ailleurs cette dernière demande qui est accueillie par les juges du fond. Manifestement, ces derniers ont confondu l'hypothèse dans laquelle le créancier souhaite obtenir la

résolution du contrat dont il ne peut ou veut plus profiter, avec l'hypothèse dans laquelle le créancier demande la résolution du contrat en raison d'une inexécution contractuelle et d'un cas de force majeure. Dans le premier cas, la Cour de cassation rappelle régulièrement que « *le créancier ne peut obtenir la résolution du contrat en soutenant que la force majeure l'a empêché de profiter de la contrepartie à laquelle il avait droit* » (Civ. 1^{ère}, 25 novembre 2020). Dans le second cas, l'alinéa 2 *in fine* de l'article 1218 du Code civil dispose que « *Si l'empêchement [caractérisant la force majeure] est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations* ». Toute la question en l'espèce était de savoir dans laquelle de l'une ou de l'autre des hypothèses se trouvaient les parties. En effet, la Cour de cassation reproche au juge du fond ne pas avoir recherché si l'obligation du propriétaire ne consistait pas à mettre à la disposition de son cocontractant un espace dans lequel il pourrait effectivement accueillir plusieurs centaines de personnes qu'elle s'était trouvée elle-même dans l'impossibilité d'exécuter. Cette décision est à mettre en rapport avec un arrêt de janvier 2023, dans lequel, les juges ont décidé, sur le fondement des articles 1217, 1227 et 1229 du Code civil, que « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, peut provoquer la résolution du contrat* » et que « *lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre* ». En bref, on le comprend, si la prestation due est inexécutée, le créancier peut demander la résolution – tel est le cas dans ces deux décisions ; mais si la prestation due est exécutée, mais qu'elle n'est plus voulue ou plus utile du seul point de vue du créancier, il ne peut demander la résolution (telle est l'hypothèse du preneur à bail commercial pendant la période du confinement ; le bailleur mettait bien à disposition le local commercial et exécutait donc son obligation, même si malheureusement pour le preneur locataire, il ne pouvait accueillir du public et exploiter son activité commerciale, V. Civ. 3^{ème}, 30 juin 2022, 3 arrêts).

**** Civ. 1^{ère}, 19 avril 2023, pourvoi n° 21-23.726 : Cumul des actions en responsabilité du fait des**

produits défectueux et en garantie des vices cachés. La solution n'est pas nouvelle : la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de dire que la responsabilité du fait des produits défectueux peut être cumulée avec la responsabilité contractuelle et délictuelle pour faute, à la condition toutefois que la faute soit distincte du défaut de sécurité du produit (Civ. 1^{ère}, 17 mars 2016). Encore, la Haute juridiction a affirmé le possible cumul de la responsabilité du fait des produits défectueux et de la garantie des vices cachés (par ex., Civ. 1^{ère}, 11 janvier 2017). C'est dans cette droite ligne prétorienne que se situe la présente décision : en l'espèce, la société Engie confie à la société Smac, la réalisation d'une centrale de production d'électricité photovoltaïque. La société Smac achète les panneaux photovoltaïques à la société SunPower, qui a, pour ce faire, assemblé des pièces fournies par la société TE (le producteur donc). Constatant des désordres, la société Engie assigne les sociétés Smac, SunPower et TE en responsabilité du fait des produits défectueux et en garantie des vices cachés. Le contentieux se cristallise autour de la question des actions engagées contre la société TE ; les conseillers d'appel estiment que la société TE engage sa responsabilité du fait des produits défectueux, ce qui exclut qu'elle soit condamnée sur le fondement de la garantie des vices cachés. Censure logique de la Cour de cassation qui décide, sur le fondement des articles 1245-1 et 1641 du Code civil que la responsabilité du producteur peut être cumulativement recherchée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux en réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à une personne ou un bien autre que le produit défectueux lui-même et sur le fondement de la garantie des vices cachés au titre notamment du dommage causé au produit lui-même.

**** Soc. 11 mai 2023, pourvoi n° 21-25.136 : Contrat de travail, golden hello (prime d'arrivée) et bonne foi.** Le droit commun des contrats trouve régulièrement une place centrale dans le droit du contrat de travail. La présente décision fournit une nouvelle illustration du principe ainsi disposé à l'article L. 1221-1 du Code du travail selon lequel le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. En l'espèce, le litige oppose un

employeur et un salarié entrant dans une entreprise, auquel a été promise une prime d'arrivée. Or, le salarié ne demeure guère longtemps dans l'entreprise, de sorte que l'employeur demande une partie du remboursement de la prime. S'opposent deux conceptions du contrat, l'une orientée par les principes de la force obligatoire et de bonne foi, l'autre par la conception très favorable au salarié portée par un droit du travail très protecteur. La présente décision montre l'équilibre trouvé par la Haute juridiction, laquelle commence par souligner qu'en vertu de l'article L. 1121-1 du Code du travail, « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* », avant de rappeler qu'en vertu de l'ancien article 1134 du Code civil, désormais article 1104 du Code civil, « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». Ces fondements posés, la Cour régulatrice déroule le raisonnement suivant : « *Il résulte des articles L. 1121-1 et L. 1221-1 du code du travail, et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qu'une clause convenue entre les parties, dont l'objet est de fidéliser le salarié dont l'employeur souhaite s'assurer la collaboration dans la durée, peut, sans porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté du travail, subordonner l'acquisition de l'intégralité d'une prime d'arrivée, indépendante de la rémunération de l'activité du salarié, à une condition de présence de ce dernier dans l'entreprise pendant une certaine durée après son versement et prévoir le remboursement de la prime au prorata du temps que le salarié, en raison de sa démission, n'aura pas passé dans l'entreprise avant l'échéance prévue. Dès lors, viole ces textes la cour d'appel qui, pour débouter l'employeur de sa demande tendant au remboursement de la prime d'arrivée au prorata, retient que l'employeur ne pouvait valablement subordonner l'octroi définitif de la prime initiale versée au salarié à la condition que ce dernier ne démissionne pas, et ce, à une date postérieure à son versement, dès lors que cette condition, qui avait pour effet de fixer un coût à la démission, portait atteinte à la liberté de travailler du salarié* ». Du point de vue des obligations, la présente décision permet de révéler la difficile

mise en balance entre la liberté contractuelle, la force obligatoire et l'obligation de bonne foi.

**** Civ. 2^{ème}, 15 juin 2023, pourvoi n° 22-12.162 : Glissade et responsabilité du fait des choses.** La présente décision est une parfaite illustration de mise en œuvre du principe général de responsabilité du fait des choses sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1^{er} du Code civil. En l'espèce, M. L circule à pied dans l'enceinte d'une société qui l'a convié à une réception. Il est alors victime d'une chute sur le sol enneigé et verglacé du passage qu'il a emprunté pour se rendre à l'intérieur des locaux. M. L assigne l'assureur de la société ; la responsabilité de cette dernière est retenue par les juges du fond. Le pourvoi formé par la société contre l'arrêt est rejeté par les hauts conseillers, lesquels reprennent les constatations des juges du fond : d'abord, il est établi que le chemin utilisé par M. L, qui permettait aux piétons de se rendre de la rue aux salles s'ouvrant sur une terrasse, était couvert de verglas caché par la neige et très glissant, et avait joué un rôle causal dans sa chute, puisqu'en l'empruntant, M. L avait glissé en arrière et lourdement chuté sur la tête ; ensuite, les juges ont relevé que la société est gardienne du sol à l'intérieur de sa propriété, et que cette chose inerte, en position normale lorsqu'elle permet le passage de piétons, ce qui est sa destination fonctionnelle, est en position anormale lorsque le passage est dangereux en raison de l'état de la chose, notamment lorsqu'il a été rendu glissant par des intempéries. En outre, il est constant que si la société avait déneigé un autre passage permettant d'accéder aux salles, le passage enneigé emprunté par M. L était accessible pour n'avoir pas été fermé. En conséquence, la Cour de cassation considère que la cour d'appel, qui a caractérisé que le sol dont la société était gardienne, recouvert de neige verglacée, présentait un état de dangerosité anormal au regard de sa destination, en a ainsi exactement déduit qu'elle avait engagé sa responsabilité.

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**** Civ. 3^{ème}, 11 janvier 2023, pourvoi n° 21-23.735 : Bénéficiaire du pacte de préférence portant sur le bail commercial.** La présente décision ne présente pas d'originalité, mais elle fournit une illustration intéressante d'une question au croisement du droit des obligations, du droit des sociétés et du droit du bail commercial. En l'espèce, le futur dirigeant d'une société en formation conclut un bail commercial au nom et pour le compte de celle-ci. Le bailleur exige que le dirigeant se porte caution personnelle. Le bail comporte une clause de substitution au moment de l'immatriculation (pratique inutile mais répandue) ; le dirigeant doit demeurer caution après la reprise du bail. En outre, le bail comporte au profit de la société un pacte de préférence en cas de vente de l'immeuble. La société est immatriculée, mais elle connaît rapidement des difficultés financières de sorte qu'elle est placée en redressement et en liquidation judiciaire ; le bail est résilié mais le dirigeant ayant initialement conclu le bail affirme qu'il est cotitulaire du bail et entend se prévaloir du pacte de préférence lorsque l'immeuble est mis en vente. Logiquement, il est débouté de toutes ses demandes tant il vrai que s'accumule contre lui des éléments contraires à ses prétentions : d'un côté, en l'occurrence, le titulaire du bail est la société immatriculée et non le dirigeant. Le demandeur n'avait pas la qualité de commerçant, n'était pas inscrit au RCS et ne pouvait bénéficier du statut des baux commerciaux. De l'autre, les juges relèvent que le bail ayant été consenti à une personne physique agissant à titre personnel qu'au nom et pour le compte d'une société en formation, et comportant une clause de substitution au bénéfice de la société dès son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, la personne physique n'a pas la qualité de preneur ou de copreneur dès lors que la société a été immatriculée, et ne peut donc se prévaloir du

bénéfice d'un pacte de préférence figurant dans le bail commercial.

**** Com. 15 février 2023, pourvoi n° 21-10.950 et Civ. 1^{ère}, 7 juin 2023, pourvoi n° 22-15.552 : Actualités du devoir d'information et de mise en garde de la banque en matière de prêt.** Dans la première affaire, se pose la question du contenu et de l'intensité du devoir d'information de la banque en matière de prêt, particulièrement en matière de remboursement par anticipation d'un prêt. Le contrat de prêt stipulait bien les modalités de remboursement des prêts par anticipation, ce qui avait conduit les juges du fond à débouter l'emprunteur défaillant de son obligation de remboursement de sa demande d'indemnisation formulée à titre reconventionnelle à l'encontre de la banque pour défaut d'information. L'emprunteur forme un pourvoi arguant que le devoir d'information de la banque porte notamment sur les caractéristiques du prêt et les modalités de remboursement, mais également les implications financières pour l'emprunteur d'un tel remboursement. L'argument porte devant la Haute juridiction, laquelle décide, sur le fondement de l'ancien article 1147 (désormais art. 1231-1) du Code civil, que « *un établissement prêteur est tenu d'informer l'emprunteur sur les caractéristiques du prêt qu'il offre de lui consentir et en particulier, le cas échéant, sur les modalités du remboursement du prêt par anticipation, afin de lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause* ». Autrement dit, une nouvelle fois, la Cour de cassation adopte une conception extensive du devoir d'information bancaire, favorablement à l'emprunteur, défavorablement pour la banque. La seconde espèce poursuit en ce sens : des emprunteurs (défaillants sinon il n'y aurait sans doute pas litige) reprochent à la banque prêteuse de ne pas avoir exécuté son devoir de mise en garde quant au risque d'endettement et partant, demandent la réparation de leur perte de chance de ne pas contracter. La banque se défend arguant la remise de la fiche d'information précontractuelle normalisée ; la banque produit cette fiche d'information avec les éléments d'identification de l'emprunteur et les éléments relatifs au prêt, sans que cette fiche ne soit signée ni paraphée par l'emprunteur. Pour compenser cette carence, la banque s'appuie sur une clause du

contrat aux termes de laquelle l'emprunteur reconnaît que la fiche lui a été remise. Ainsi, le contentieux se cristallise autour de la question de la preuve du respect par la banque de son devoir de mise en garde. Après des débats fastidieux devant les juges du fond, la Cour de cassation décide que « *la signature par l'emprunteur de l'offre préalable de crédit comportant une clause selon laquelle il reconnaît que le prêteur, qui doit rapporter la preuve de ce qu'il a satisfait à ses obligations, lui a remis la fiche précontractuelle d'information normalisée européenne, constitue seulement un indice qu'il incombe au prêteur de corroborer par un ou plusieurs éléments complémentaires* ». Ainsi, non seulement la banque est débitrice d'une obligation de mise en garde de l'emprunteur quant à son endettement, mais également tenue de prouver l'exécution de ce devoir, dans le respect des principes du droit de la preuve et notamment en application du principe selon lequel « *Nul ne peut se constituer de preuve à soi-même* ». La clause dans le contrat de prêt selon laquelle l'emprunteur reconnaît que l'information lui a été communiquée n'est pas suffisante à établir la réalité de l'exécution du devoir de mise en garde.

**** Rep. min. n° 02944, JO Sénat 2 mars 2023, p. 1592 : transfert universel du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel et cession du fonds de commerce.** La loi Griset du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a instauré le statut d'entrepreneur individuel. Concernant la transmission du patrimoine de celui-ci, l'article L. 526-27 du Code civil dispose notamment que « *L'entrepreneur individuel peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel, sans procéder à la liquidation de celui-ci* ». Le transfert de ce patrimoine – créances et dettes comprises donc – bénéficie de formalités simplifiées (art. L. 526-9 C. com.). De là, la question de savoir si la cession de fonds de commerce de l'entrepreneur individuel se trouve également simplifiée ou si une telle cession demeure soumise aux exigences des articles L. 141-2 et suivants du Code de commerce demeurerait pendante. Une réponse est apportée par cette réponse ministérielle : « *la loi n° 2022-172 du 14 février*

2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a simplifié la transmission universelle entre vifs de l'entreprise individuelle de l'entrepreneur, permettant ainsi qu'elle soit effectuée sans liquidation des biens et droits en présence et que, à ce titre, l'article L. 526-27 du Code de commerce crée un régime dérogatoire en matière de transmission du patrimoine professionnel. Les nouvelles obligations incombant à l'entrepreneur individuel sont prévues à l'article D.526-30 du Code de commerce ».

**** Com. 29 mars 2023, pourvoi n° 21-21.005 : Le champ *ratione personae* de l'interdiction des poursuites individuelles.** En vertu de l'article L. 622-21 du Code de commerce, le jugement d'ouverture de la procédure collective interrompt ou interdit toute action en justice des créanciers (sauf les créanciers postérieurs privilégiés de l'article L. 622-17 du Code de commerce) et tendant soit à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, soit à la résolution du contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Quel est le champ du bénéfice de ce texte ? Il profite naturellement au débiteur lui-même, mais profite-t-il à ses dirigeants ? La Cour décide que le principe de l'interdiction des poursuites individuelles ne profite qu'au seul débiteur en procédure collective. Dès lors, les actions menées contre les dirigeants sociaux, fondées sur la faute de ces derniers, ne sont pas soumises à la règle de l'article L. 622-21 du Code de commerce. En l'espèce, les juges en déduisent que l'administration des douanes peut poursuivre le dirigeant d'une société débitrice, solidaire des dettes de celle-ci, dès lors qu'il a commis ou facilité le comportement prohibé, ici une fraude fiscale. En bref, et c'est ce que l'on retiendra au premier chef de cette décision, l'interdiction des poursuites individuelles ne profite qu'à la société débitrice et non à ses dirigeants.

**** Com. 19 avril 2023, pourvoi n° 21-20.655 : Clause d'agrément, cession du bail et cession du fonds de commerce.** Une SCI, propriétaire d'un local commercial, s'oppose à la cession d'un fonds de commerce incluant la cession du bail portant sur le local : la SCI invoque le bénéfice d'une clause d'agrément figurant dans le bail

commercial. Cependant, les juges du fond rejettent la contestation de la SCI, en retenant que cette clause ne s'applique qu'en cas de cession du bail et non du fonds de commerce. L'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation, au visa notamment de l'ancien article 1134 (désormais art. 1103) du Code civil et de l'article L. 145-16 du Code de commerce : la cession du droit au bail, seule ou incluse dans celle du fonds de commerce, autorisée par le juge-commissaire, se fait aux conditions prévues par le contrat à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de la clause imposant au cédant des obligations solidaires avec le cessionnaire. S'il est vrai qu'ici la décision est teintée de procédures collectives, ce n'est pas définitif pour la solution : il suffit de retenir que la clause d'agrément prévue en cas de cession d'un bail commercial doit être respectée en cas de cession du bail incluse dans celle du fonds de commerce.

**** Com. 17 mai 2023, pourvoi n° 22-16.031 : Société en formation et concurrence déloyale.** La présente décision vient éclairer une situation des plus courantes en pratique, tout en rappelant les bases des règles applicables aux sociétés en formation. Les faits de l'espèce prennent appui sur une déloyauté concurrentielle constatée : le salarié d'une société se procure des documents confidentiels de son employeur, avant de devenir le dirigeant d'une société concurrence à peine créée. La question se pose de la responsabilité de la société nouvelle sur le fondement de la concurrence déloyale. Dans un premier temps, la Cour de cassation commence par rappeler, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, que la détention ou 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. Mais tel n'était pas le cœur de l'affaire, tant la déloyauté n'était pas douteuse ; le second temps du raisonnement du juge est plus intéressant : d'abord, les hauts conseillers considèrent, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, que la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes. Ensuite, sur le fondement de l'article L. 210-6 du Code de commerce, la Cour de cassation rappelle que les sociétés commerciales jouissent de la

personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Partant, viole les textes susvisés, la cour d'appel qui retient la responsabilité d'une société, par l'intermédiaire de son dirigeant, pour concurrence déloyale, alors qu'à la date des faits la société n'était ni constituée ni immatriculée, de sorte que les agissements fautifs de celui qui n'en était pas encore le dirigeant, ne pouvaient engager sa responsabilité.

**** Com. 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-19.289 : Le régime du virement falsifié.** Les faits de l'espèce sont des plus simples : deux ordres de virement pour une somme totale de 100 000 euros ont été remplis, signés et adressés par les époux M. au moyen d'une lettre simple envoyée à la banque. Il est constant que ces ordres de virement étaient réguliers lors de leur rédaction ; cependant, ils ont été falsifiés puisque le nom du bénéficiaire et le numéro de compte de ce dernier (IBAN) ont été modifiés. Par suite, les époux M. assignent la banque en remboursement. Ils sont déboutés par les juges du fond lesquels considèrent que dans l'hypothèse d'un ordre de virement régulier lors de sa rédaction, mais ultérieurement falsifié, il n'y a pas de virement non autorisé, de sorte que la responsabilité de la banque ne peut être recherchée qu'à la condition de démontrer sa faute. Or, selon la cour d'appel, en l'occurrence, la modification du numéro d'IBAN et l'existence d'un grattage (technique utilisée pour réaliser les modifications) ne pouvaient être révélées que par un examen particulièrement minutieux des ordres de virement et sous une lumière puissante, de sorte qu'il ne peut être reproché à la banque de ne pas avoir décelé une telle falsification. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, sur le fondement des articles L. 133-3, L. 133-6 et L. 133-18 du Code de commerce : d'une part, il résulte des deux premiers de ces textes qu'une opération de paiement initié par le payeur, qui donne un ordre de paiement à son prestataire de service de paiement, est réputée autorisée uniquement si le payeur a également consenti à son bénéficiaire ; d'autre part, aux termes du dernier texte, en cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24 du code monétaire et financier, le prestataire de

services de paiement du payeur rembourse immédiatement au payeur le montant de l'opération non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu, sauf, dans le cas d'une opération réalisée au moyen d'un instrument de paiement doté de données de sécurité personnalisées, si la responsabilité du payeur est engagée en application de l'article L. 133-19 du même code. Par conséquent, la Cour de cassation considère qu'un ordre de virement régulier lors de sa rédaction mais dont le numéro IBAN du compte destinataire a été ultérieurement modifié par un tiers à l'insu du donneur d'ordre ne constitue pas une opération autorisée ; on en déduit que la banque est tenue de rembourser les époux M. Voici établit un régime particulier du virement falsifié (lequel semble donc différer de celui du chèque falsifié qui semblait avoir inspiré les juges du fond).

Droit social

Stéphane VERNAC

Professeur de droit privé à l'Université Jean Monnet (Saint-Etienne) et professeur de droit social à l'ISP

1) De la liberté de la preuve en matière prud'homale à l'admissibilité des témoignages anonymisés (Cass. soc., 19 avril 2023, n° 21-20.308, F-B) - Le juge prud'homal doit-il prendre en considération des témoignages anonymisés produits par l'une des parties ? Dans une récente affaire, un salarié de la société Airbus opérations conteste sa mise à pied disciplinaire devant la juridiction prud'homale. L'employeur en soutient le bien-fondé en s'appuyant sur un compte rendu d'audition interne ainsi qu'une attestation anonymisée et l'attestation d'un autre salarié, intervenant volontaire accessoire en cause d'appel. La Cour d'appel écarte certaines pièces apportées par l'employeur, et en déduit l'inexistence des faits incriminés à l'encontre du salarié et, partant, la nullité de la mise à pied disciplinaire. Le juge d'appel relève tout d'abord, que le salarié-témoin, qui avait établi une attestation, était intervenu volontairement à l'instance et qu'en raison de sa position de

"partie" à la procédure en cause d'appel, l'attestation n'a plus de valeur de témoignage mais uniquement de dire puisqu'une partie ne peut, par définition, témoigner de façon impartiale en sa faveur. La Cour d'appel rejette ensuite une autre attestation faite par un salarié estimant avoir été victime du salarié sanctionné, au motif que cette attestation était anonymisée par l'employeur, ce qui ne permettait pas au salarié incriminé de se défendre. L'arrêt d'appel est cependant censuré sur ces deux points, sur le fondement du principe de liberté de la preuve en matière prud'homale. La Cour de cassation rappelle en premier lieu, que l'intervenant volontaire à titre accessoire n'émet aucune prétention à titre personnel. Rappelons qu'une intervention volontaire, par laquelle un tiers entre dans un procès de son propre gré, est soit principale, lorsqu'elle « élève une prétention au profit de celui qui la forme » (art. 329 du code civil), soit accessoire, lorsqu'elle « appuie les prétentions d'une partie » (art. 330 du code civil). L'intervenant volontaire à titre accessoire n'émet aucune prétention à titre personnel mais se limite à soutenir celles d'une partie principale, contrairement à l'intervention principale. Il en résulte, pour la Haute juridiction, que s'agissant de l'intervenant à titre accessoire, il « ne peut être considéré qu'il a témoigné en sa propre faveur ». La Cour de cassation précise en second lieu, au visa de l'article 6, §1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de liberté de la preuve en matière prud'homale, que « si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes a posteriori afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence ». L'arrêt ne concerne pas les témoignages anonymes, ceux dont l'identité de l'auteur n'est pas connue. Dans pareil cas, la Cour avait déjà jugé que « le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes » (Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 17-18.241; V. aussi CEDH 26 mars 1996, Doorson c/ Pays Bas, n° 20524/92). L'affaire

concerne des témoignages *anonymisés*, l'identité de l'auteur ayant été préalablement masquée par l'employeur, notamment pour protéger le témoin contre d'éventuelles représailles de ses collègues. Dans cette hypothèse, la chambre sociale considère que le juge peut prendre en considération ces témoignages anonymisés si ces derniers soient « corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence ». Les témoignages anonymisés doivent donc être corroborés. En l'espèce, l'employeur avait produit d'autres preuves complémentaires pour caractériser la faute du salarié. Le juge devait alors apprécier la valeur et la portée de l'ensemble de ces pièces, sans rejeter d'office le témoignage anonymisé. Cette solution est discutable, tant elle paraît contraire à l'article 202 du Code de procédure civile qui dispose que l'attestation doit mentionner « les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur » et qu'elle doit être « écrite, datée et signée de la main de son auteur » et accompagnée d'un document justifiant de l'identité de son auteur. Cependant, ces conditions ne sont pas prescrites à peine de nullité et par conséquent le simple constat de leur non-réunion ne suffit pas à écarter l'attestation produite. L'on pourrait surtout ajouter que l'anonymat qui pourrait créer un sentiment d'impunité chez l'auteur de l'attestation et compliquer la connaissance des faits reprochés au salarié. A cet égard, on se souviendra de la jurisprudence *Okaidi* relative à la preuve du nombre d'adhérents pour constituer une section syndicale. La Cour de cassation avait posé la règle selon laquelle « le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance » (Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 09-60.011). Cette solution permet ainsi d'aménager la règle du contradictoire tout en permettant au juge de vérifier l'identité des adhérents. Si l'anonymisation d'attestations pourrait faciliter la preuve, pour l'employeur comme pour le salarié, ne doit-elle pas s'accompagner de l'obligation de communiquer au juge l'identité des auteurs de l'attestation ?

2) Admissibilité d'une preuve illicite : les nouveaux territoires du droit à la preuve (Cass. soc. 8 mars 2023, 21-17.802 ; Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-20.797; Cass. soc., 8 mars 2023, n° 20-21.848).

Dans un arrêt AFP rendu le 25 novembre 2020, la Cour de cassation avait jugé, pour la première fois, que « l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions [relatives à la protection des données personnelles], n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats ». Accompagnant l'énoncé de la règle des consignes pour la mettre en application, la chambre sociale indiquait alors que le juge doit « apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi » (Cass. soc. 25 novembre 2020, n° 17-19.523). Le 10 novembre 2021, la Cour de cassation confirme cette solution à propos d'enregistrements d'une caméra de vidéosurveillance, et admet la possibilité d'admettre un moyen de preuve illicite (Cass. soc. 10 novembre 2021, n°20-12.263). Ces arrêts concernaient l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD). Dans l'une des affaires (n°21-17.802), la référence à la législation sur les données à caractère personnel disparaît. C'est au visa des seuls articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales que la chambre sociale juge que « l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats ». Elle précise l'office du juge : en présence d'une preuve illicite, le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant

d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. Enfin le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi. Elle confirme un arrêt d'appel qui juge que les enregistrements extraits de la vidéosurveillance mise en place dans un magasin constituaient un moyen de preuve illicite au motif que l'employeur n'avait informé la salariée ni des finalités du dispositif de vidéosurveillance ni de la base juridique qui le justifiait (contrairement aux dispositions de l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978) et qu'il n'avait pas sollicité, pour la période considérée, l'autorisation préfectorale préalable exigée par les dispositions, alors applicables, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et des articles L. 223-1 et suivants du code de la sécurité intérieure. D'autre part, les Hauts magistrats approuvent la Cour d'appel d'avoir jugé que la production des enregistrements litigieux n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur, dès lors que celui-ci disposait d'un autre moyen de preuve qu'il n'avait pas versé aux débats. En l'espèce, comme l'indiquait la lettre de licenciement, les soupçons de vol et d'abus de confiance à l'encontre de la salariée étaient déjà révélés par un audit mis en place par l'employeur et qui avait mis en évidence de nombreuses irrégularités concernant l'enregistrement et l'encaissement en espèces des prestations effectuées par la salariée (Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-17.802). C'est cette même méthode que la Haute juridiction applique dans l'hypothèse d'une violation des règles de protection des données personnelles antérieures au RGPD (n°21-20.797). Dans cette affaire, un employeur invoquait, pour justifier le licenciement d'un salarié, la violation des horaires de travail. Il s'appuyait pour cela sur le système de badgeage situé à l'entrée des bâtiments de l'entreprise. La Cour d'appel juge d'abord que le système de badgeage situé à l'entrée des bâtiments de l'entreprise avait pour seule finalité, déclarée par l'employeur auprès de la CNIL et présentée à l'ancien comité d'entreprise, le contrôle des accès aux locaux et aux parkings et qu'aucune autre finalité de contrôle individuel de l'activité des salariés n'avait été déclarée concernant ce dispositif de collecte de données personnelles. Or, l'employeur avait utilisé ce système de badgeage pour recueillir des informations

concernant personnellement les salariés puis avait rapproché ces données personnelles de celles issues du logiciel de contrôle du temps de travail afin de contrôler l'activité et les horaires de travail des intéressés, sans avoir procédé à une déclaration auprès du correspondant informatique et liberté au sein de l'entreprise ni informé préalablement les salariés et les institutions représentatives du personnel que les horaires d'entrée et de sortie des bâtiments étaient susceptibles d'être contrôlés. Pour les juges d'appel, l'employeur ne pouvait pas invoquer son droit à la preuve, puisqu'il lui aurait suffi de déclarer de manière simplifiée au correspondant CNIL la finalité de contrôle du temps de travail du système de badgeage lors de l'accès aux locaux et d'en informer les salariés ainsi que les institutions représentatives du personnel. Le raisonnement est censuré par la Cour de cassation qui rappelle le contrôle de proportionnalité que doit opérer le juge. Ce dernier aurait dû vérifier si la preuve litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et si l'atteinte au respect de la vie personnelle de la salariée n'était pas strictement proportionnée au but poursuivi (Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-20.797).

Dans une troisième affaire (n° 20-21.848), l'illicéité de la preuve tenait à la violation d'une charte de vidéosurveillance dans l'entreprise et du principe de loyauté de la preuve. L'atteinte à la loyauté de la preuve rend, en tout état de cause, la preuve irrecevable, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une mise en balance avec le droit à la preuve de l'employeur. Rappelons en effet que, depuis l'arrêt *Petit Bateau*, « si en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve » (Cass. soc. 30 septembre 2020, n°19-12.058). Un employeur avait mis en place une vidéo surveillance des chauffeurs de bus. Une Charte de vidéosurveillance prévoyait que l'employeur ne pouvait recourir au système de vidéoprotection pour apporter la preuve d'une faute d'un salarié lors d'affaires disciplinaires internes. Mais à la suite d'une plainte déposée par le salarié, qui avait constaté la disparition d'un bloc de tickets dans un des bus qu'il conduisait, l'employeur a remis aux services de police les bandes du système de vidéoprotection équipant les véhicules, en

méconnaissance de la charte de vidéoprotection en vigueur dans l'entreprise alors qu'aucune infraction ou perturbation afférente à la sécurité des personnes n'était en cause s'agissant de l'allégation d'un vol de titres de transport sans violences. Puis, l'employeur s'était procuré, dans le cadre de relations informelles avec les autorités de police, un procès-verbal de police dans lequel les enquêteurs, après avoir visionné les enregistrements du système de vidéoprotection équipant un bus, avaient relevé des infractions au Code de la route commises par le chauffeur. L'employeur se prévalait de ce document pour faire la preuve de la faute du salarié à l'appui de son licenciement. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont considéré que ce procès-verbal avait été obtenu par l'employeur de manière illicite, sans autorisation du procureur de la République. La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir considéré que l'employeur « avait utilisé les constats tirés par la police de cet enregistrement contenus dans le procès-verbal dont il avait en outre irrégulièrement été destinataire, pour prouver la faute du salarié et procéder à son licenciement, en violation de l'article 3-3 de la charte, aux termes duquel il s'était engagé à ne pas recourir au système de vidéoprotection pour apporter la preuve d'une faute du salarié lors d'affaires disciplinaires internes ». La Cour de cassation juge que « la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche invoquée par la première branche, laquelle ne lui était pas demandée, a pu déduire que le procès-verbal litigieux avait été obtenu de manière illicite et était dès lors irrecevable » (*Cass. soc.*, 8 mars 2023, n° 20-21.848).

3) Demande de communication de pièces : le RGPD pris dans la tourmente du droit à la preuve (Cass. soc. 1er juin 2023, n° 22-13.238 et s., F-B). Le feuillet de l'affaire Renault Trucks connaît un nouvel épisode. Une trentaine de salariés s'estimant victimes de discrimination avaient saisi le conseil de prud'hommes sur le fondement de l'article 145 du CPC afin d'obtenir la communication de pièces concernant des salariés embauchés à la même époque, sur le même site, avec le même niveau de classification. Les juges d'appel avaient rejeté la demande au motif que si les salariés justifiaient d'un motif légitime car ils démontraient en effet

se situer dans la moyenne basse des rémunérations, la demande de communication qui portait sur des milliers de documents excédait, par sa généralité, les prévisions de l'article 145 du CPC. Dans un arrêt rendu le 16 décembre 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation avait censuré ce raisonnement, précisant qu'il appartenait au juge, après avoir constaté que les salariés justifiaient d'un motif légitime, de vérifier quelles mesures étaient « indispensables » (et non plus seulement « nécessaire » comme dans un précédent arrêt de 2016, Cass. soc., 9 nov. 2016, no 15-10.203) à la protection de leur droit à la preuve et proportionnées au but, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées. Dans un arrêt rendu en 2021, la Cour d'appel de renvoi de Chambéry ordonne à la société, sous astreinte, de communiquer un ensemble d'éléments et de documents : les noms, prénoms, sexe, date de naissance, âge et la date d'entrée de chacune des personnes embauchées sur le même site, la même année ou dans les deux années précédentes ou suivantes (de N-2 à N+2), dans la même catégorie professionnelle, au même niveau ou un niveau très proche de qualification/classification et de coefficient, que les salariés ainsi que pour chacun des salariés de ce panel, les diplômes à l'embauche des salariés du panel, les bulletins de paie de décembre de chaque année depuis leur embauche et le dernier bulletin de paie, leur lieu de travail actuel, les dates de changement de qualification/classification et coefficient et leur périodicité ainsi que les bulletins de salaire et avenants correspondants, les dates de changement éventuel de catégorie professionnelle ainsi que les bulletins de salaire et avenants correspondants, les dates et montant des augmentations de salaire depuis l'embauche et leur périodicité, ainsi que les bulletins de salaire et avenants correspondants, leurs qualification/classification et coefficient actuels, leurs formations qualifiantes et leur date de suivi, le salaire net imposable et brut actuel. Elle ordonne également à la société d'établir pour chaque salarié du panel de comparants, un tableau récapitulatif de l'ensemble des informations ci-dessus (CA Chambéry, 7 décembre 2021, RG n° 21/00579). La société se pourvoit en cassation, rappelant qu'une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du

code de procédure civile ne peut être ordonnée qu'en présence d'éléments de fait de nature à caractériser un litige potentiel entre les parties, ce qui ne serait pas le cas ici. Elle estime également que la Cour d'appel aurait dû expliquer en quoi la communication des données personnelles de salariés visés par une mesure d'instruction prévue par l'article 145 du code de procédure civile est indispensable à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée par le demandeur à la mesure d'instruction et proportionnée au but poursuivi. L'employeur invoque ainsi une violation, par les juges d'appel, de l'article 145 du code de procédure civile, des articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 9 du code civil mais aussi des articles 5 et 32 du RGPD. On le sait, le RGPD encadre la collecte et le traitement des données personnelles. Son article 5 prévoit notamment que les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, et doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Et la sécurité du traitement de ces données doit être assuré (art. 32). L'argument n'est pas retenu par la Cour de cassation qui rappelle l'office du juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile : le juge doit d'abord, rechercher si cette communication est nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. Ensuite, il doit vérifier si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, et doit alors vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées. Les hauts magistrats affirment que « le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité ». Elle précise également que le

RGPD « respecte tous les droits fondamentaux et observe les libertés et les principes reconnus par la Charte, consacrés par les traités, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ». Dès lors, puisque seul l'employeur détenait les éléments demandés, que ces éléments étaient nécessaires afin que les salariés fassent valoir leurs droits dans le cadre d'un procès à venir, que ces éléments d'informations précis sur leurs collègues de travail permettaient d'effectuer une comparaison utile, le pourvoi de l'employeur devait être rejeté. La protection des données personnelles posée par le RGPD ne résiste donc pas au contrôle de proportionnalité mis en œuvre au nom du droit à la preuve.

4) Droit d'alerte du salarié et office du juge des référés (Cass. soc. 1er février 2023, n° 21- 24. 271).

Dans la présente affaire, la qualité de lanceur d'alerte ne faisait guère mystère : une salariée avait saisi le comité d'éthique du groupe Thalès pour signaler des faits de corruption mettant en cause l'un de ses anciens collaborateurs et son employeur. Puis la salariée est licenciée moins d'un mois après les conclusions négatives rendues par ce comité. Elle saisit la formation des référés de la juridiction prud'homale afin principalement que soit constatée la nullité de son licenciement, intervenu en violation des dispositions protectrices des lanceurs d'alerte. Confirmant l'ordonnance rendue en première instance, la cour d'appel de Versailles rejeta ses demandes. A l'appui de son pourvoi, la salariée invoque la violation des règles relatives à la protection des lanceurs d'alerte et notamment le non-respect de l'aménagement de la charge de la preuve par le juge des référés. Elle considère que dans un litige, même en référé, si le salarié présente des éléments laissant supposer l'existence d'un licenciement en lien avec l'alerte donnée, il appartient au juge de rechercher si l'employeur apporte des éléments objectifs étrangers à l'alerte de l'intéressée pour justifier sa décision. Rappelons que la protection des lanceurs d'alerte résulte de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin II, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, loi complétée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des

lanceurs d'alerte (non applicable aux faits de l'espèce).

La principale difficulté de l'affaire tenait au rôle du juge des référés. Rappelons qu'en matière prud'homale, le juge des référés peut, en cas d'urgence, soit ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend (art. R. 1455-5). De plus, selon l'article R.1455-6 du code du travail « la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite ». C'est ainsi qu'un juge des référés a pu ordonner, en cas de trouble manifestement illicite, la réintégration provisoire du salarié dans l'entreprise lorsque son licenciement est entaché de nullité s'agissant d'un salarié protégé (Cass. soc. 14 juin 1972, n° 71-12.508), ou à propos du licenciement d'un salarié à la suite d'une dénonciation de faits de harcèlement moral (Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-17.551). Reste à savoir, pour le lanceur d'alerte, si ce trouble illicite requiert du juge des référés qu'il se limite à une violation manifeste de la règle de droit ou qu'il recherche l'illicéité de la décision prise par l'employeur. Les juges des référés avaient ici estimé qu'à défaut d'être manifeste, l'examen du lien entre la décision de licenciement et l'alerte relevait de l'office du juge au fond, et non en référé. Rappelant les règles légales relatives à la protection du lanceur d'alerte contre le licenciement, la Cour de cassation retient une conception large de l'office du juge des référés visant à protéger le lanceur d'alerte. Elle affirme que « le juge des référés, auquel il appartient, même en présence d'une contestation sérieuse, de mettre fin au trouble manifestement illicite que constitue la rupture d'un contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis permettent de présumer que le salarié a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'il a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée et, dans l'affirmative, de rechercher si l'employeur rapporte la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de ce salarié

». Cette solution est bienvenue : une action au fond peut prendre plusieurs années, ce qui anéantit l'intérêt et les possibilités d'une réintégration. Le référé conservatoire pourrait ainsi être une solution efficace pour protéger le salarié lanceur d'alerte.

5) Inaptitude et licenciement disciplinaire (Cass. soc., 8 février 2023, n° 21-16.258, FS-B).

Un employeur ayant engagé une procédure de licenciement d'un salarié pour faute lourde peut-il la mener à son terme, nonobstant la déclaration d'inaptitude du salarié intervenue durant cette procédure ? En l'espèce, un salarié occupant une activité commerciale qui établissait de faux rapports de visite, est convoqué à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute lourde. La veille de l'entretien préalable, le salarié demande rendez-vous à la médecine du travail pour passer une visite de reprise. Il est déclaré inapte à son poste de travail avec mention d'une impossibilité de reclassement dans l'entreprise ou le groupe. L'employeur, après avoir pris soin de rappeler que l'impossibilité de reclassement suite à la déclaration d'inaptitude totale et définitive par le médecin du travail est de nature à justifier le licenciement pour cause réelle et sérieuse, le licencie pour faute lourde, se prévalant de l'antériorité de la procédure disciplinaire. La cour d'appel (CA Grenoble, ch. soc., 11 mars 2021, n° 18/03888) confirme que l'inaptitude définitive du salarié, constatée par le médecin du travail ne privait pas l'employeur de se prévaloir d'une faute lourde du salarié à l'issue de la procédure disciplinaire initiée le 24 janvier précédent. Mais l'arrêt est censuré par la Cour de cassation au visa des articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du Code du travail dont les dispositions d'ordre public « font obstacle à ce que l'employeur prononce un licenciement pour un motif autre que l'inaptitude, peu important que l'employeur ait engagé antérieurement une procédure de licenciement pour une autre cause ». L'arrêt affirme donc clairement la primauté de la situation d'inaptitude sur une éventuelle faute antérieure, même si elle est grave ou lourde. L'employeur, tenu de reclasser le salarié déclaré inapte (art. L. 1226-2 du code du travail) ou de le licencier (art. L. 1226-2-1 du code du travail), est ainsi privé de son pouvoir disciplinaire. Pourtant,

par le passé, la Cour de cassation avait admis que l'employeur puisse invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dont un tiré de l'inaptitude. Deux conditions étaient posées : les motifs devaient procéder de faits distincts et l'employeur devait respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement (Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-41.478). Désormais, dès lors qu'une inaptitude est reconnue par la médecine du travail, toute procédure de licenciement mise en œuvre ne peut l'être que sur la base de la législation applicable au domaine. Les articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 précités étant d'ordre public, l'employeur ne peut prononcer un licenciement pour une cause autre que l'inaptitude dès lors qu'il en est informé. Des précédents jurisprudentiels existent : ni le motif économique (Cass. soc. 14 décembre 2011, n° 10-19.631), ni le motif disciplinaire (Cass. soc. 5 décembre 2012, n° 11-17.913) ne peuvent être invoqués par un employeur lorsqu'un salarié est déclaré inapte. Seul le motif tiré de la cessation d'activité de l'entreprise peut être invoqué par l'employeur (Cass. soc. 15 septembre 2021, n° 19-25.613). Notons enfin que, si le salarié est reclassé à son poste, l'employeur pourra de nouveau invoquer tout autre motif de licenciement.

6) Réparation du déficit fonctionnel permanent (DFP) et rente accident du travail. Un revirement jurisprudentiel attendu (Cass., Ass. Plen., 20 janvier 2023, n°20-23673 et 21-23947).

Le revirement de jurisprudence, qu'opère la Cour de cassation en assemblée plénière par deux arrêts du 20 janvier 2023, est une avancée importante dans l'indemnisation des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Celles-ci pourront désormais obtenir la réparation de l'intégralité de leurs souffrances physiques et morales sans avoir à rapporter la preuve que la rente ne couvrait pas déjà ces souffrances. Rappelons que lorsqu'un salarié victime d'un accident ou d'une maladie professionnelle conserve une incapacité permanente, il bénéficie d'une rente versée par la CPAM calculée forfaitairement sur la base de son salaire annuel de référence et de son taux d'incapacité permanente (art. L. 434-2 du Code de la sécurité sociale). Et lorsque l'accident ou la

maladie professionnelle est jugé consécutif à la faute inexcusable de l'employeur, cette rente est majorée (art. L. 452-2 du Code de la sécurité sociale) et cette majoration est recouvrée par la CPAM auprès de l'employeur sous la forme d'un capital.

En outre, le salarié est également fondé à demander devant la juridiction de sécurité sociale la réparation de ses préjudices personnels, à savoir les souffrances physiques et morales, les préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que le préjudice résultant de la perte ou de la diminution des ses possibilités de promotion professionnelle (art L. 452-3 du Code de la sécurité sociale). Reste à savoir ce que recouvre précisément la rente accident du travail : cette rente répare-t-elle le déficit fonctionnel et en particulier les souffrances éprouvées par les victimes après la date de consolidation ?

En l'espèce, deux salariés sont morts d'un cancer des poumons après avoir inhalé des poussières d'amiante dans le cadre de leur activité professionnelle. La maladie et le décès de ces victimes avaient été pris en charge par l'assurance maladie au titre des maladies professionnelles. À l'initiative de leurs ayants droit, la juridiction de sécurité sociale a reconnu la faute inexcusable de l'employeur. Une rente majorée a été allouée à la veuve des deux victimes (articles L. 434-7 et suivants et article L. 452-2 du Code de la sécurité sociale). Conformément au principe de la réparation intégrale du préjudice, le montant de cette rente accident du travail, versée par la CPAM, doit être déduit des sommes allouées à la victime en réparation des mêmes préjudices, conformément au principe du recours des tiers payeurs « poste par poste » issu de la loi du 21 décembre 2006. Or, la question est de savoir si la rente accident du travail répare uniquement les préjudices professionnels après consolidation (de sorte qu'elle ne doit être déduite que des sommes allouées au titre des pertes de gains professionnels futurs et de l'incidence professionnelle) ? Ou cette rente répare-t-elle aussi l'incapacité permanente, comme le suggère son mode de calcul basé sur le taux d'incapacité du travailleur, de sorte qu'elle devrait subsidiairement s'imputer sur les sommes allouées à la victime au titre du déficit fonctionnel permanent en cas d'insuffisance des deux précédents postes ?

Le déficit fonctionnel permanent (DFP) désigne « les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales » (Cass., Civ. 2, 28 mai 2009, n°08-16829). A partir de 2009, la Cour de cassation, au moment même où elle commençait à s'approprier la nomenclature Dintilhac, considérait que la rente perçue par le salarié indemnisait les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité mais aussi le déficit fonctionnel permanent (Cass., Civ. 2, 11 juin 2009, n°08-17581). Revenant sur sa jurisprudence constante, la Cour de cassation retient désormais, par ses deux arrêts d'assemblée plénière du 20 janvier 2023, que « l'ensemble de ses considérations conduit la Cour à juger désormais que la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent ». La Cour de cassation rejoint ainsi la position du Conseil d'État (CE, sect., avis, 8 mars 2013, n° 361273). La rente accident du travail ne répare pas leur déficit fonctionnel et notamment pas les souffrances qu'elles éprouvent après la date de consolidation. Les victimes d'accident du travail conserveront donc l'intégralité de la somme allouée dans un cadre judiciaire ou amiable au titre du déficit fonctionnel permanent, sans recours possible de la caisse, même si les indemnités réparant les pertes de gains professionnels futurs et l'incidence professionnelle ne suffisent pas à la désintéresser intégralement de sa créance. Cette nouvelle solution suscite cependant bon nombre d'interrogations. Pour certains, elle pourrait aboutir à une « surindemnisation », en particulier lorsque la victime d'un accident du travail, qui perçoit une rente, n'a subi ni pertes de gains professionnels, ni incidence professionnelle. Il pourrait en être ainsi, par exemple de salariés partis à la retraite. Dans ce cas, la rente ne répare-t-elle pas nécessairement un préjudice personnel résultant de l'incapacité fonctionnelle permanente, à défaut de préjudice professionnel ? (Sophie HOCQUET-BERG, Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2023). Ou faut-il considérer que le salarié retraité pourrait-être privé de la rente ? Par ailleurs, la Cour de cassation n'autorise-t-elle pas désormais la victime à cumuler les « bénéfiques » de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel

qu'interprété par le Conseil constitutionnel, et de la nomenclature Dintilhac ? Voilà qui permettrait au salarié, bénéficiaire de la rente, d'obtenir également une indemnité pour le déficit fonctionnel permanent (DFP) - qui inclut toutes les souffrances postérieures à la consolidation - mais aussi une indemnité pour les souffrances antérieures une indemnisation au titre des souffrances endurées, selon un autre poste de la nomenclature Dintilhac (P. Grosser, Bulletin Juridique des Assurances n° 85, 1 Janvier 2023, comm. 16).

7) Un PSE s'impose plutôt qu'une RCC en cas de cessation d'activité - A propos de l'arrêt Paragon Transaction (CE, 21 mars 2023, n° 459626).

Le Conseil d'État a statué pour la première fois sur l'utilisation du dispositif de la rupture conventionnelle collective (RCC) et son articulation avec le régime des licenciements collectifs, et en particulier celui du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). On se souvient que l'une des principales innovations de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a été la création d'un régime de « rupture conventionnelle collective » (RCC), logée aux articles L. 1237-19 et suivants du code du travail. Pour Olivier Dutheillet de Lamothe, « ce nouveau régime avait pour objet d'inscrire dans les textes les plans de départs volontaires (PDV) très utilisés par les entreprises, dont le fondement était purement jurisprudentiel dans la ligne de l'arrêt Renault (Cass, soc., 26 octobre 2010, Renault, no 09-15.187) » (*Semaine Sociale Lamy*, n° 2047, 2023). L'arrêt *Paragon Transaction* précise en premier lieu, le contrôle que doit exercer l'administration, en vertu de l'article L. 1237-19-3 du Code du travail, et précisément le respect de la condition d'exclusion de toute rupture du contrat de travail, prévue par les articles L. 1237-17 et L. 1237-19 du code du travail. Selon ce dernier texte, « un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective excluant tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois ». En l'espèce, la société *Paragon Transactions* avait conclu avec les organisations syndicales représentatives un accord portant

rupture conventionnelle collective qui s'inscrivait dans un projet de réorganisation, dont il constituait l'une des modalités, consistant en la fermeture du site de Romorantin. Autrement dit, avant la conclusion de l'accord portant RCC, l'employeur avait déjà décidé de supprimer les emplois des salariés qui allaient se voir proposer le bénéfice de ce dispositif. L'administration avait validé l'accord qui excluait tout licenciement durant sa période d'application. Un syndicat non-signataire, a alors saisi le juge administratif aux fins d'annulation de la décision administrative. Si le tribunal administratif a d'abord rejeté sa demande, la cour administrative d'appel (CAA) de Versailles y a fait droit. La décision de fermeture du site ayant d'ores et déjà été arrêtée par l'employeur au moment de la conclusion de l'accord portant RCC, les salariés concernés « ne pouvaient être en mesure de faire un réel choix entre le départ volontaire et le maintien dans leur emploi » et la décision de validation de l'administration méconnaissait ainsi l'article L. 1237-19 du Code du travail. Cette solution est conforme à la lettre de l'article L. 1237-19 du code du travail. De plus, dans ses questions-réponses, le ministère du Travail avait précisé que la « RCC ne peut et ne doit pas être proposée dans un contexte de difficultés économiques aboutissant de manière certaine à une fermeture de site, ce qui aurait pour effet de fausser le caractère volontaire de l'adhésion au dispositif et de ne pas permettre le maintien dans l'emploi des salariés non candidats à un départ ». Cette solution paraît s'inscrire dans le sillage de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Renault* du 26 octobre 2010 relative aux plans de départs volontaires dits « autonomes », exclusifs de tous licenciements. Selon l'arrêt *Renault*, « l'employeur qui, pour des raisons économiques, entend supprimer des emplois en concluant avec les salariés intéressés des accords de rupture amiable est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions prévues par l'article L. 1233-61 du code du travail sont remplies, un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois » (Cass. soc. 26 octobre 2010, n° 09-

15.187 ; *Bull. civ. V*, n° 245). Autrement dit, ce n'est qu'en cas de plan de départ volontaire excluant tout licenciement, que l'employeur peut se contenter d'établir un PSE dépourvu de mesures de reclassement internes (on parle de Plan de départ volontaire "autonome", PDVA). L'on pouvait s'y attendre, le Conseil d'Etat approuve la décision versaillaise. Il précise d'abord qu'« un accord portant rupture conventionnelle collective peut être, en principe, légalement conclu dans un contexte de difficultés économiques de l'entreprise ou d'autres situations visées à l'article L. 1233-3 du code du travail ». La RCC peut donc intervenir valablement dans des situations pouvant justifier des licenciements pour motif économique. Mais en matière de RCC, la décision de rupture ne saurait être *imposée* par l'employeur au salarié. Le Conseil d'État précise qu'« un tel accord, compte tenu de ce qu'il doit être exclusif de toute rupture du contrat de travail imposée au salarié, comme le prévoit l'article L. 1237-17, ne peut être validé par l'autorité administrative lorsqu'il est conclu dans le contexte d'une cessation d'activité de l'établissement ou de l'entreprise en cause conduisant de manière certaine à ce que les salariés n'ayant pas opté pour le dispositif de rupture conventionnelle fassent l'objet, à la fin de la période d'application de cet accord, d'un licenciement pour motif économique, et le cas échéant, d'un plan de sauvegarde de l'emploi ». Le Conseil d'État indique que « la rupture du contrat de travail qui lie l'employeur et le salarié n'obéit pas au même régime juridique selon qu'elle est *imposée* par l'employeur au salarié, notamment pour motif économique, ou qu'elle est décidée d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord portant rupture conventionnelle collective ». Selon l'analyse d'un fin observateur de ces questions, « l'argument justifiant un refus de validation en pareilles circonstances réside, non pas dans la considération – qui sous-tendait (...) la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation – suivant laquelle le salarié se trouverait alors privé d'une alternative lui permettant de choisir entre partir (dans le cadre de ce dispositif) ou rester sur *son* emploi, mais dans le fait qu'une rupture de son contrat pourrait lui être *imposée* par l'employeur » (F. Géa, Les subtilités de l'arrêt Paragon

Transaction, Revue de droit du travail, juin 2023). Ainsi, lorsque les salariés s'exposent à une rupture *imposée* par l'employeur, ce dernier doit élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi. Ce n'est pas tout. Un autre apport de l'arrêt *Paragon Transaction* est plus discret mais tout aussi fondamental. Dans un *obiter dictum*, le Conseil d'Etat indique la voie à emprunter si la RCC n'est pas admise : « dans une telle hypothèse, pour assurer le respect des règles d'ordre public qui régissent le licenciement collectif pour motif économique, il appartient en effet à l'employeur d'élaborer, par voie d'accord ou par un document unilatéral, un plan de sauvegarde de l'emploi qui doit être homologué ou validé par l'administration, ce plan pouvant, le cas échéant, également définir les conditions et modalités de rupture des contrats de travail d'un commun accord entre l'employeur et les salariés concernés ». Le PSE peut ainsi comporter des ruptures d'un commun accord. On se souviendra que lors de la publication des ordonnances Macron et de la mise en place de la RCC, on pouvait penser que la RCC, loin de se substituer aux plans de départs volontaires (PDV), coexisterait avec eux, même si son régime s'inspire de celui d'une catégorie de PDV, les plans de départs volontaires dits « autonomes » (PDVA) qui excluent tout licenciement mais imposent, depuis l'arrêt *Renault* précité, la mise en place d'un PSE sans mesures de reclassement interne. Le Conseil d'Etat entérine donc, de manière explicite, la coexistence juridique de dispositifs dans cet *obiter dictum*. Comme le relève le rapporteur public, « lorsque tous les emplois sont supprimés, il n'est pas interdit de prévoir des ruptures négociées, mais c'est dans le cadre d'un plan de départ volontaire inscrit dans un PSE qu'une telle opération doit être conduite car l'opération implique le licenciement pour les salariés qui ne candidateraient ni à la mobilité ni au départ. ». Donc la création en 2017 de la RCC n'a pas mis fin aux anciens plans de départs volontaires autonomes (PDVA), ni *a fortiori* (O. Dutheillet de Lamothe, préc.) aux PDV mixtes, qui ne sont pas exclusifs de licenciements, imposant l'élaboration d'un PSE au sein duquel figurent des mesures de reclassement et de départ volontaire.

Droit fiscal

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public et de droit fiscal à l'ISP

* Conseil d'État, 7 avril 2023, *EHPAD Résidence des prés*, n° 463222, Non assujettissement à la TVA des prestations hôtelières effectuées par les EHPAD publics

Il résulte des paragraphes 1 et 2 de l'article 13 ainsi que du g du 1 de l'article 132 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), notamment dans son arrêt C-174/14 du 29 octobre 2015, que le non-assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) prévue en faveur des personnes morales de droit public énumérées à ce même paragraphe 1, qui déroge à la règle générale de l'assujettissement de toute activité de nature économique, est subordonné à deux conditions cumulatives tenant, d'une part, à ce que l'activité soit exercée par un organisme agissant en tant qu'autorité publique et, d'autre part, à ce que le non-assujettissement ne conduise pas à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

D'une part, la condition selon laquelle l'activité économique est réalisée par l'organisme public en tant qu'autorité publique est remplie, selon la jurisprudence de la Cour de justice, lorsque l'activité en cause est exercée dans le cadre du régime juridique particulier aux personnes morales de droit public. Ainsi, l'activité en cause doit être exercée dans des conditions juridiques différentes de celles des opérateurs économiques privés, notamment, lorsque sont mises en œuvre des prérogatives de puissance publique, lorsque l'activité est accomplie en raison d'une obligation légale ou dans le cadre d'un monopole ou encore lorsqu'elle relève par nature des attributions d'une personne publique. Cette condition peut également, si la législation de l'État membre le prévoit, être regardée comme remplie lorsque l'activité exercée est exonérée en application, notamment, de l'article 132 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006. Si cette condition n'est pas remplie, la personne morale de droit

public est nécessairement assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée à raison de cette activité économique, sans préjudice des éventuelles exonérations applicables.

D'autre part, par un arrêt C-288/07 du 16 septembre 2008, la Cour de justice a dit pour droit que les distorsions de concurrence d'une certaine importance auxquelles conduirait le non-assujettissement des organismes de droit public agissant en tant qu'autorités publiques doivent être évaluées par rapport à l'activité en cause, en tant que telle, indépendamment de la question de savoir si ces organismes font face ou non à une concurrence au niveau du marché local sur lequel ils accomplissent cette activité, ainsi que par rapport non seulement à la concurrence actuelle, mais également à la concurrence potentielle, pour autant que la possibilité pour un opérateur privé d'entrer sur le marché pertinent soit réelle, et non purement hypothétique. Par un arrêt C-344/15 du 19 janvier 2017, la Cour de justice a précisé que les distorsions de concurrence d'une certaine importance doivent être évaluées en tenant compte des circonstances économiques et que la seule présence d'opérateurs privés sur un marché, sans la prise en compte des éléments de fait, des indices objectifs et de l'analyse de ce marché, ne saurait démontrer ni l'existence d'une concurrence actuelle ou potentielle ni celle d'une distorsion de concurrence d'une certaine importance. Les distorsions de concurrence mentionnées au paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006 s'apprécient à la fois au regard de l'activité en cause et des conditions d'exploitation de cette activité. L'existence de telles distorsions ne saurait, dès lors, résulter de la seule constatation que des prestations réalisées par un organisme de droit public sont identiques à celles réalisées par un opérateur privé, sans examen de l'état de la concurrence réelle, ou à défaut potentielle, sur le marché en cause.

En outre, par le premier alinéa de l'article 256 B du code général des impôts, la France a fait usage de la possibilité ouverte par le 2 de l'article 13 de la directive du 28 novembre 2006 lu en combinaison avec le g du 1 de l'article 132 de cette même directive, de regarder comme une activité effectuée en tant qu'autorité publique le

service social d'hébergement des personnes âgées dans des structures publiques. Par suite, l'ensemble des prestations hôtelières exercées par un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes public doivent être regardées comme étant exercées par un organisme agissant en tant qu'autorité publique. Eu égard au caractère social des EHPAD publics, qui sont habilités à accueillir entièrement ou principalement des personnes âgées à faibles ressources et qui, par suite, sont soumis en principe à une tarification administrée de leurs prestations relatives à l'hébergement de celles-ci, un opérateur privé exerçant cette activité à titre lucratif, libre de choisir sa clientèle et, par suite, de fixer ses tarifs en conséquence, ne saurait être empêché d'entrer sur le marché en cause ou y subir un désavantage du seul fait de son assujettissement à la TVA qui lui permet, à la différence d'un opérateur public placé hors du champ de celle-ci, d'obtenir le remboursement de l'excédent de la taxe ayant grevé ses charges sur celle dont il est redevable à raison de ses recettes. Par ailleurs, cette même activité exercée sans but lucratif par un opérateur privé est exonérée de la TVA en vertu du b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts. Par suite, un cour administrative d'appel ne commet pas d'erreur de droit en jugeant que le non-assujettissement à la TVA d'un EHPAD public, dont il n'était pas contesté qu'il était habilité à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale à l'hébergement pour la totalité des places qu'il offre, n'était pas susceptible de générer de distorsion dans les conditions de la concurrence au sens et pour l'application de l'article 256 B du code général des impôts, lu à la lumière des dispositions de la directive du 28 novembre 2006 qu'il a pour objet de transposer. A cet égard, la cour n'avait ni à examiner si le non-assujettissement de l'EHPAD à la TVA était susceptible de le désavantager ni à prendre en compte le nombre de résidents effectivement bénéficiaires de l'aide sociale à l'hébergement.

Droit administratif

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public et de droit fiscal à l'ISP

**** Conseil d'État, 7 avril 2023, *Société Pacifique Mobile Télécom*, n° 468496, Recours en excès de pouvoir contre le refus d'inscription à l'ordre du jour un projet d'acte tendant à abroger ou réformer une disposition illégale d'une « loi du pays »**

La société Pacifique Mobile Télécom au Président de la Polynésie française de faire procéder à l'abrogation de dispositions d'une « loi du pays », aux termes desquelles les règles de publicité et de mise en concurrence des délégations de service public ne s'appliquent pas lorsqu'un établissement public confie la gestion d'un service public dont il a la responsabilité à une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce, c'est-à-dire une société dont il possède plus de la moitié du capital. Le Président ayant implicitement rejeté sa demande, elle a saisi le Conseil d'État d'un recours contre ce refus.

Faisant application de sa jurisprudence *Alitalia* du 3 février 1989 (n° 74052), le Conseil d'État juge que les actes dénommés « lois du pays » adoptés par l'assemblée de la Polynésie française ont le caractère d'actes administratifs. Ainsi qu'il en va à l'égard de tout acte administratif à caractère réglementaire, l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation ou à la réformation d'une disposition illégale d'une telle « loi du pays », est tenue d'y déférer, soit que cette « loi du pays » ait été illégale dès la date de son adoption, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date. Le refus du président de la Polynésie française d'inscrire à l'ordre du jour du conseil des ministres un projet d'acte tendant à abroger ou réformer une disposition illégale d'une « loi du pays » peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le juge administratif. En l'espèce, le Conseil s'estime incompétent pour se prononcer sur ce recours, et renvoie l'affaire au tribunal administratif de la Polynésie française. A cet égard, si le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort pour connaître de la

légalité d'une « loi du pays », le tribunal administratif de la Polynésie française est compétent pour connaître en premier ressort d'un recours tendant à l'annulation du refus d'abroger ou de réformer une « loi du pays ».

***** Conseil d'État, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe*, n° 467982, Injonction au Gouvernement de prendre toutes mesures pour diminuer les émissions de gaz à effet de serre**

Saisi par la commune de Grande-Synthe et plusieurs associations de protection de l'environnement, le Conseil d'État avait considéré, par une décision du 19 novembre 2020, que la France ne s'était pas conformée aux objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre prévus notamment par l'Accord de Paris et la législation européenne. Il estimait toutefois qu'il ne disposait pas des éléments nécessaires pour se prononcer sur une éventuelle injonction.

Par une deuxième décision du 1^{er} juillet 2021, le Conseil d'État a fait droit à la demande des requérantes, et a enjoint au Gouvernement de prendre, avant le 31 mars 2022, toutes mesures utiles pour atteindre les objectifs fixés par l'Accord de Paris, soit une diminution de 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030. Saisi à nouveau, le Conseil d'État constate que les mesures prises par le Gouvernement ne permettent pas de garantir que la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre pourra être atteinte. Il en déduit que sa décision du 1^{er} juillet 2021 n'a pas été exécutée, et enjoint à nouveau au Gouvernement de prendre les mesures nécessaires avant le 30 juin 2024.

Procédure Administrative Contentieuse

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public et de droit fiscal à l'ISP

***** Conseil d'État, 20 avril 2023, *association Pupu Here Ai'la Te Nunaa la'Ora*, n° 458602, Non-lieu à statuer sur une demande tendant à l'abrogation ultérieure d'un décret prononçant la dissolution d'une association**

L'association Pupu Here Ai'la Te Nunaa la'Ora avait demandé au Président de la République

d'abroger le décret du 5 novembre 1963 portant dissolution du parti dit Rassemblement Démocratique des Populations Tahitiennes. Sa demande ayant été implicitement rejetée, elle a saisi le Conseil d'État d'une demande d'annulation de ce rejet implicite, assortie d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au Président d'abroger ce décret.

Le Conseil juge que s'il appartient à l'autorité administrative d'abroger un acte non réglementaire qui n'a pas créé de droits mais continue de produire effet, lorsqu'un tel acte est devenu illégal en raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait postérieurs à son édicition, un décret prononçant la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait, pris sur le fondement de la loi du 10 janvier 1936 ou, aujourd'hui, de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, produit tous ses effets directs dès son entrée en vigueur, de telle sorte qu'une demande tendant à son abrogation ultérieure est sans objet alors même que, ainsi que le prévoit l'article 431-15 du code pénal, la participation au maintien ou à la reconstitution d'une association ou d'un groupement de fait dissous constitue un délit. Ainsi que le détaille le rapporteur public Laurent Domingo, le décret de dissolution d'une association a pour effet de mettre fin à l'existence juridique de cette association. Une fois que la dissolution est prononcée, et que le décret est devenu définitif, celui-ci a achevé de produire ses effets. A cet égard, l'abrogation du décret de dissolution n'aurait pas pour effet de recréer l'association dissoute.

**** Conseil d'État avis, 25 mai 2023, *La Poste*, n° 471035, Le recours dirigé contre une lettre informant un agent public de retenues pour absence de service fait relève de l'excès de pouvoir lorsqu'elle ne précise pas le montant de la créance ou émane d'un employeur qui n'est pas doté d'un comptable public**

Saisi d'une demande d'avis par la cour administrative d'appel de Versailles, le Conseil d'État juge que :

1) La nature d'un recours exercé contre une décision à objet pécuniaire est fonction, hormis les cas où il revêt par nature le caractère d'un recours de plein contentieux, tant des conclusions de la demande soumise à la

juridiction que de la nature des moyens présentés à l'appui de ces conclusions.

2) Si le recours dirigé contre un titre de perception relève par nature du plein contentieux, la lettre informant un agent public de ce que des retenues pour absence de service fait vont être effectuées sur son traitement ne peut à cet égard être assimilée à une telle décision lorsqu'elle ne comporte pas l'indication du montant de la créance ou qu'elle émane d'un organisme employeur qui n'est pas doté d'un comptable public. Des conclusions tendant à l'annulation de cette décision et du rejet du recours gracieux formé contre celle-ci doivent être regardées comme présentées en excès de pouvoir.

3) La circonstance que ce recours en annulation soit assorti de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de rembourser la somme prélevée, qui relèvent du plein contentieux, n'a pas pour effet de donner à l'ensemble des conclusions le caractère d'une demande de plein contentieux.

4) Dans l'hypothèse où le juge a méconnu tout ou partie de son office en raison d'une erreur quant à la nature du recours concernant la lettre informant un agent public de ce que des retenues pour absence de service fait vont être effectuées sur son traitement, le moyen tiré de la méconnaissance de son office est d'ordre public.

Droits et libertés fondamentaux

Tatiana KIEFFER

Magistrat administratif et professeur de droit public et de droit fiscal à l'ISP

***** Conseil d'État, 24 mai 2023, *Association de défense des libertés constitutionnelles et autres*, n° 453547, Rejet de la demande de suspension du décret permettant l'emploi de drones à des fins de maintien de l'ordre**

Saisi par plusieurs associations d'une demande de suspension du décret du 19 avril 2023 relatif à la mise en œuvre des traitements d'images au moyen de dispositifs de captation installés sur des aéronefs pour des missions de police administrative, le juge des référés rejette la demande.

Le décret du 19 avril 2023 a été pris pour l'application de la loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure du 24 janvier 2022. Cette loi, déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (20 janvier 2022, n° 2021-834 DC), a prévu six possibilités permettant le recours à ces dispositifs, et à la condition qu'aucun autre moyen ne permette d'atteindre la finalité poursuivie (article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure).

Après avoir rappelé l'ensemble des exigences découlant de la loi et du décret contesté, notamment en termes de proportionnalité du dispositif déployé dans le temps et dans l'espace, de limitation de la teneur et de la conservation des données enregistrées, d'encadrement des personnes susceptibles d'accéder à ces données, d'interdiction de couplage de ces dispositifs avec d'autres dispositifs de traitement de données, notamment de reconnaissance faciale, et d'exclusion de l'enregistrement d'images de domiciles privés. Il estime que le respect de ces dispositions, dans le cadre d'une autorisation délivrée par le préfet et reposant sur une appréciation précise et concrète, au cas par cas, de la nécessité et de la proportionnalité du recours à un tel dispositif, doit permettre d'assurer la conformité de ce recours aux exigences du droit au respect de la vie privée et de la protection des données personnelles, telles que définies par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la directive « police-justice » du 27 avril 2016 de l'Union européenne et la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978. Il souligne que la conformité de chaque autorisation préfectorale à ces dispositions peut être contestée devant le juge administratif, y compris en lui demandant en urgence la suspension de cette autorisation. Il rappelle, à cet égard, que les autorisations doivent être publiées sauf motif impératif d'urgence lié au maintien et à la sauvegarde de la sécurité publique dans une situation grave, dans un délai permettant un accès utile au juge.

Le juge des référés du Conseil d'État souligne que la loi et le décret imposent l'information du public en cas d'emploi de tels dispositifs, ce qui inclut nécessairement celle des personnes susceptibles d'être filmées, y compris sur les

lieux de l'opération concernée, et que le décret précise, comme le prévoit l'article L. 242-8 du code de la sécurité intérieure, les circonstances dans lesquelles il peut être fait exception à ce principe d'information, lorsque l'urgence ou les conditions de l'opération l'interdisent ou que cette information entre en contradiction avec l'opération elle-même, en excluant notamment toute exception lorsque le dispositif est employé pour assurer la sécurité, en cas de risques de troubles graves à l'ordre public, des rassemblements de personnes sur la voie publique.

Au regard de ces éléments, le juge des référés du Conseil d'État a estimé que les moyens invoqués par les requérants ne faisaient pas naître un doute sérieux, en l'état de l'instruction, et eu égard à l'office du juge des référés, quant à la légalité du décret contesté, qui justifierait sa suspension en urgence, et a par conséquent rejeté la demande de suspension présentée par les requérants.

Droit international privé

Mathieu VIOLETTE

Professeur de droit international privé
à l'ISP

**** Cass. Civ. 1ere, 13 avr. 2023, n° 18-20.915 : exigence d'une renonciation expresse (mais non spéciale) de l'Etat exigée pour la levée de l'immunité d'exécution**

La Cour de cassation poursuit la redéfinition du régime jurisprudentiel de l'immunité d'exécution bénéficiant aux Etats étrangers, en dehors du champ d'application temporel des règles introduites dans le Code des procédures civiles d'exécution par la loi Sapin 2 en 2016. Il s'agit, pour la Haute Cour, de consolider l'œuvre déjà entamée consistant à aligner sa jurisprudence sur lesdites dispositions législatives, de façon à unifier le régime applicable à la renonciation, quelle que soit la date des actes d'exécution forcée (en l'espèce, une saisie-attribution). C'est ce qui ressort d'une affaire Commisimpexest contre République du Congo, qui s'intéresse à la saisie de créances fiscales. La première société détient une créance

contre l'Etat étranger, née à la suite d'une procédure d'arbitrage. Confrontée à la difficulté de faire exécuter cette sentence au Congo, elle a l'idée de se tourner vers la France, qui abrite une société tierce, EDF Africa Services, débitrice de diverses dettes fiscales envers la République du Congo : la société créancière a donc l'idée de recouvrir les sommes qui lui ont été attribuées par les arbitres en saisissant la créance fiscale entre les mains du débiteur de son débiteur... procédé banal en droit des procédures d'exécution... à la nuance près qu'il s'agit en l'occurrence d'une créance de nature fiscale, et que l'Etat devant la percevoir est un Etat étranger. La cour d'appel se contente de l'existence d'une renonciation générale par la République du Congo au bénéfice de son immunité d'exécution, et autorise la saisie-attribution. La Cour de cassation l'approuve. Pour cette dernière, « selon les principes du droit international coutumier reflétés par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités des Etats et de leurs biens, la renonciation expresse à l'immunité d'exécution, consentie par cet Etat dans le litige l'opposant à la société [créancière], suffisait pour que les actifs en cause puissent faire l'objet d'une mesure d'exécution », peu important donc qu'il s'agisse de créances fiscales, qui ne bénéficient donc d'aucun régime de faveur. La Cour de cassation précise tout de même très clairement que les biens « spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des missions diplomatiques ou consulaires » font l'objet d'un autre régime : c'est qu'elle ne veut pas contredire sa propre jurisprudence de 2018 qui affirme que, relativement à ces derniers biens, une renonciation expresse ET spéciale est exigée (Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n° 16-22.494). On se rend compte que la solution est très exactement celle qui aurait été obtenue par l'application du nouveau droit des immunités d'exécution tel qu'il est issu de la loi Sapin 2. L'article L. 111-1-2 CPC exéc. prévoit en effet que la renonciation expresse suffit en général, quelle que soit la nature des biens visés, en ne réservant que le sort des biens spécifiquement affectés aux missions diplomatiques, postes consulaires et représentations auprès d'organisations internationales, pour lesquels l'article L. 111-1-3 CPC exéc. exige une renonciation spéciale, en plus d'être expresse. On comprend donc que la

Cour, constatant que les créances fiscales ne relèvent pas de cette exception, les a soumises au régime général exigeant seulement une renonciation expresse. On notera que la Cour de cassation place sa solution sous le couvert du droit international coutumier, et de la Convention du 2 décembre 2004, et il est vrai que cette dernière ne subordonne la validité d'une renonciation à l'immunité d'exécution qu'à la seule condition que celle-ci soit expresse : l'absence de condition de spécialité est donc alignée avec le droit conventionnel. La doctrine apprécie diversement cette solution : si certains auteurs approuvent la compatibilité de la solution avec la Convention, qui permet d'anticiper son entrée en vigueur et d'éloigner la menace d'une condamnation par la CEDH, qui, en matière d'immunités, a tendance à se référer aux textes internationaux, d'autres relèvent un manque d'opportunité, ne serait-ce que parce que la saisie pratiquée en France risque fort de n'être pas reconnue dans l'ordre juridique de l'Etat saisi, où le débiteur de la créance fiscale ne sera pas considéré comme libéré de son obligation... et se retrouvera exposé à payer deux fois, une fois en France entre les mains du créancier saisissant, une fois au Congo entre les mains du fisc !

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

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

*** Cons. const., déc. n° 2023-1047 QPC du 04 mai 2023 : compétence de la juridiction correctionnelle d'appel pour statuer sur une demande de mise en liberté formée en cas de pourvoi en cassation**

Par arrêt du 21 février 2023, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 148-1 du Code de procédure pénale ne portent-elles pas atteinte au principe d'impartialité des juridictions en méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'elles donnent à la Cour

d'appel, dont la décision de condamnation assortie d'un mandat de dépôt est frappée de pourvoi, compétence pour statuer sur la demande de mise en liberté formée par la personne condamnée sans prévoir qu'elle doit être autrement composée ? » (Cass. crim., 21 février 2023, n° 22-86.673).

Dans sa décision du 04 mai 2023, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 148-1 du Code de procédure pénale, le prévenu qui est placé ou maintenu en détention provisoire peut demander sa mise en liberté en toute période de la procédure. Les dispositions contestées prévoient qu'en cas de pourvoi et jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, il est statué sur la demande de mise en liberté par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond. Il s'ensuit que, dans le cas où un prévenu est détenu à la suite de sa condamnation par la chambre correctionnelle de la Cour d'appel à une peine d'emprisonnement assortie d'un mandat de dépôt et où un pourvoi a été formé contre cet arrêt, sa demande de mise en liberté est examinée par cette juridiction.

Pour autant, les Sages notent qu'il résulte de l'article 465 du Code de procédure pénale que, lorsque la chambre des appels correctionnels déclare le prévenu coupable des faits et le condamne à une peine d'emprisonnement ferme, elle apprécie la nécessité de décerner à son encontre un mandat de dépôt au regard des éléments de l'espèce justifiant, au moment où elle se prononce, une mesure particulière de sûreté. En revanche, lorsque la juridiction est ensuite saisie d'une demande de mise en liberté, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que l'objet de sa saisine est limité à la seule question de la nécessité de maintenir le prévenu en détention provisoire.

Or, à ce propos, d'une part, la juridiction apprécie seulement si, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, le maintien en détention du prévenu constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs visés à l'article 144 du Code de procédure pénale et que ceux-ci ne sauraient être atteints par son placement sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique. D'autre part, pour apprécier si le maintien en détention se justifie toujours, la juridiction saisie d'une demande de

mise en liberté formée postérieurement à l'arrêt de condamnation prend en compte les éléments de droit et de fait au jour où elle statue. Dès lors, le Conseil constitutionnel affirme qu'il ne saurait être considéré qu'un magistrat statuant sur une telle demande de mise en liberté aurait préjugé de la nécessité de maintenir le prévenu en détention au seul motif qu'il a siégé au sein de la formation de jugement l'ayant condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'un mandat de dépôt. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité est donc être écarté.

**** Cass. crim., 10 mai 2023, n° 22-86.186 : surveillances policières, géolocalisation dynamique et garantie judiciaire**

Dans son arrêt du 10 mai 2023 se prononce, en premier lieu, sur la régularité d'une pratique policière ayant consisté à mettre en place un dispositif de surveillance et à enregistrer ponctuellement les scènes observées avec un camescope en vue d'extraire des images ensuite annexées au procès-verbal de surveillance. À ce propos, elle rappelle que la captation et la fixation, par une autorité publique, de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu public ne constituent pas en elles-mêmes une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de cette personne, seul l'enregistrement permanent ou systématique de données visuelles la concernant pouvant entraîner une atteinte au droit en cause. En l'espèce, l'enregistrement, à l'aide d'un camescope, pour les besoins de leur enquête, d'une scène observée par les policiers, n'est pas assimilable à la mise en œuvre d'un dispositif de vidéosurveillance – qui impose une autorisation préalable d'un magistrat – et, ne présentant pas de caractère permanent ou systématique dans le recueil et la mémorisation des faits et gestes de la personne concernée lorsqu'elle se trouve dans un lieu public, ne saurait caractériser une telle ingérence.

En second lieu, la Haute juridiction judiciaire se prononce sur la régularité d'une géolocalisation dynamique mise en œuvre en urgence, sans autorisation préalable d'un magistrat. Sur ce point, elle rappelle que, si l'officier de police judiciaire doit justifier, dans son information au magistrat, qui a lieu par tout moyen, de l'existence du risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave

aux personnes ou aux biens qui l'a amené à poser en urgence un dispositif de géolocalisation en temps réel, la loi ne lui fait pas obligation d'établir à cette fin un écrit motivé, mais seulement de faire connaître au magistrat les éléments de fait qui permettront à ce dernier d'apprécier l'existence de ce risque et, s'il l'estime constitué, d'énoncer dans sa décision autorisant la poursuite de la mesure les circonstances de fait le caractérisant. En l'espèce, la décision du procureur de la République d'autoriser la poursuite de la mesure n'étant pas critiquée et énonçant les circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de déperdition d'éléments de preuve, il y a lieu d'en conclure que l'officier de police judiciaire avait satisfait à l'obligation de justification lui incombant. Il n'importe, en conséquence, que les éléments justifiant le risque en cause ne ressortent pas du procès-verbal d'avis à magistrat ou de toute autre pièce établie par l'officier de police judiciaire pour rendre compte de la mesure critiquée.

*** Cass. crim., 10 mai 2023, n° 22-80.375 : la peine doit être motivée au regard de la situation actuelle de la personne condamnée**

Dans son arrêt du 10 mai 2023, la Chambre criminelle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 485-1 du Code de procédure pénale, en matière correctionnelle, le choix de la peine doit être motivé au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal, sauf s'il s'agit d'une peine obligatoire ou de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction.

Selon la Cour de cassation, il en résulte que l'amende doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, dont ses ressources et charges, au jour où la juridiction statue. Or, en l'espèce, les juges du fond, pour motiver l'amende prononcée à l'encontre d'une société, avaient fait référence au chiffre d'affaires réalisée par celle-ci avant qu'elle ne fasse l'objet d'une procédure collective. Logiquement, la cassation est prononcée.

**** Cass. crim., 11 mai 2023, n° 22-85.425 : l'infraction de traite des êtres humains n'est caractérisée que si les juges du fond établissent**

que la victime a été mise à disposition afin de permettre la commission contre elle de l'une des infractions visées à l'article 225-4-1 du Code pénal ou de la contraindre à commettre tout crime ou délit

En l'espèce, pour relaxer un prévenu du chef de traite des êtres humains, les juges du fond avaient énoncé que cette infraction suppose, entre autres conditions, que l'auteur ait poursuivi un objectif particulier, soit la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agressions ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, ou bien qu'il ait voulu contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit. Ils avaient ajouté que ladite incrimination a pour objectif d'éradiquer le commerce des êtres humains afin de combattre des comportements d'esclavagisme particulièrement destructeurs pour la dignité humaine et inscrits dans un contexte économique mondial. Ils en avaient déduit que l'aspect mercantile d'un mariage arrangé, comme c'était le cas en l'espèce, est certes moralement choquant, mais ne relève pas des dispositions de l'article 225-4-1 du Code pénal dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il était motivé par une volonté de livrer les jeunes filles à leurs futurs maris aux fins d'agressions sexuelles, d'atteintes sexuelles ou de toute autre forme d'exploitation sexuelle.

Dans son arrêt du 11 mai 2023, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le parquet général. Pour ce faire, elle affirme, en premier lieu, que la Cour d'appel a exactement énoncé que l'infraction de traite des êtres humains n'est constituée que si la victime est mise à disposition afin d'être contrainte à commettre tout crime ou délit, ou de permettre la commission envers elle de l'une des infractions prévues, limitativement, à l'article 225-4-1 du Code pénal. Elle ajoute, en second lieu, que, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, les juges ont relevé qu'en l'espèce, les seules infractions, prévues par le texte précité, susceptibles d'avoir été favorisées par l'intervention du prévenu à l'encontre des jeunes filles mineures, étaient celles d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles. Or, ils ont constaté, à cet égard, d'une part, que les âges respectifs des victimes et de leurs fiancés ne permettaient pas d'envisager la

commission d'atteintes sexuelles. Ils ont relevé, d'autre part, qu'aucune contrainte, violence, menace ou surprise n'avait été exercée contre les jeunes filles, ce dont ils ont conclu, après avoir vérifié qu'aucune d'entre elles n'avait ensuite été soumise, contre son gré, à des faits de nature sexuelle, que le risque que des agressions sexuelles aient pu être facilitées à raison des faits reprochés au prévenu n'était pas caractérisé.

*** Cass. crim., 11 mai 2023, n° 22-84.480 : une mesure de bracelet anti-rapprochement peut être prononcée sans qu'il soit nécessaire que la qualité de conjoint, concubin ou partenaire pacsé de la victime soit visée comme circonstance aggravante par la décision de condamnation**

Dans son arrêt du 11 mai 2023, la Chambre criminelle casse l'ordonnance d'un président de chambre de l'application des peines qui, à propos de la modification d'un sursis probatoire, avait affirmé que l'obligation du port d'un dispositif anti-rapprochement ne peut être ordonnée envers un condamné, sur le fondement de l'article 132-45-1 du Code pénal, que si la déclaration de culpabilité a été prononcée pour une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement et vise, de manière expresse, la circonstance aggravante que les faits ont été commis sur le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Pour ce faire, la Cour de cassation explique que la décision litigieuse a ajouté à l'article 132-45-1 du Code pénal une condition qu'il ne prévoit pas. Ce texte dispose, en effet, que tout condamné reconnu coupable d'une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement commise sur un conjoint, un concubin ou un partenaire lié par un pacte civil de solidarité peut donner lieu au prononcé d'une interdiction de rapprochement, dont le respect peut être assuré par la pose d'un dispositif anti-rapprochement, sans qu'il soit nécessaire que la qualité de la victime soit visée comme circonstance aggravante par la décision de condamnation.

**** Cass. crim., 11 mai 2023, n° 23-80.986 : le RRSE est obligatoire lorsque l'intéressé est devenu majeur le jour où les poursuites sont**

exercées dès lors qu'il n'a pas atteint l'âge de vingt-et-un ans + 16 mai 2023, n° 23-80.982

Dans son arrêt du 11 mai 2023, la Chambre criminelle rappelle que, conformément aux dispositions des articles L. 322-4 et L. 322-5 du Code de la justice pénale des mineurs, lorsque le procureur de la République saisit le juge des enfants, le juge d'instruction ou le tribunal pour enfants, le recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE) est obligatoire avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire ou de prolongation de la détention provisoire d'un mineur mis en examen ou convoqué devant une juridiction de jugement. En outre, aux termes des dispositions de l'article L. 322-6 du même Code, cette obligation s'applique lorsque l'intéressé est devenu majeur le jour où les poursuites sont exercées dès lors qu'il n'a pas atteint l'âge de vingt-et-un ans.

Or, en l'espèce, pour rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de placement en détention provisoire du mis en examen, tirée de l'absence de RRSE, la Chambre de l'instruction avait indiqué que l'intéressé était majeur au moment d'une partie des faits reprochés et qu'il avait fait l'objet d'une enquête sociale rapide. Selon la Cour de cassation, en statuant ainsi, alors que le requérant, qui était mineur lors de la commission d'une partie des faits reprochés, n'avait pas atteint l'âge de vingt-et-un ans le jour où les poursuites avaient été exercées, la Chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés. La cassation est donc prononcée. Cette solution a été réaffirmée quelques jours plus tard (Cass. crim., 16 mai 2023, n° 23-80.982).

***** Cass. ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-82.468 et 22-80.057 (deux arrêts) : l'assemblée plénière de la Cour de cassation débloque les « verrous » de la compétence universelle**

Dans ses deux arrêts du 12 mai 2023, l'assemblée plénière se prononce sur les conditions de mise en œuvre de la compétence universelle prévue par l'article 689-2 du Code de procédure pénale relatif aux actes de torture et l'article 689-11 du même Code relatif aux crimes contre l'Humanité et crimes de guerre. Ces décisions font suite à un premier arrêt dans lequel la Chambre criminelle avait déclaré les juridictions françaises incompétentes pour juger des faits commis en Syrie entre 2011 et 2013 et

susceptibles de revêtir la qualification de crimes contre l'Humanité, en raison des « verrous » posés par l'article 689-11 précité (Cass. crim., 24 novembre 2021, n° 22-80.057). Quatre précisions capitales sont apportées par la formation solennelle de la Cour de cassation.

En premier lieu, l'assemblée plénière vient préciser que le respect de *la condition de double incrimination*, commune à la compétence universelle des juridictions pénales françaises en matière de crimes contre l'Humanité et en matière de crime de guerre, n'exige pas que soit constatée, dans le droit étranger, la présence d'une incrimination comportant l'élément contextuel du crime contre l'Humanité ou du crime de guerre. Ces deux crimes sont, en effet, caractérisés par un acte matériel commis *dans un certain contexte*. Par exemple, le viol commis « en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique » devient un crime contre l'Humanité. À ce propos, la Chambre criminelle avait considéré que, l'élément contextuel du plan concerté étant un élément constitutif indispensable à la caractérisation des crimes contre l'Humanité en droit français, son absence d'incrimination en droit syrien était un obstacle à la mise en œuvre de la compétence universelle. L'assemblée plénière estime que cette interprétation aurait pour conséquence de limiter considérablement la compétence universelle aux faits commis dans les seuls États qui intègrent cet élément contextuel de plan concerté ou de conflit armé dans leur législation. Or, selon elle, la loi n'exige pas une identité parfaite de qualification et d'incrimination, mais requiert seulement que les faits soient réprimés par les deux législations. Autrement dit, peu importe que les éléments constitutifs des infractions diffèrent d'une législation à l'autre, il suffit que les faits soient réprimés en substance par la loi de l'État de commission.

En deuxième lieu, l'assemblée plénière précise que *la condition de résidence habituelle*, commune à la compétence universelle des juridictions pénales françaises en matière de crime de guerre, de crime contre l'Humanité et de génocide, au sens de l'article 689-11 du Code de procédure pénale, « qui suppose un lien de rattachement suffisant avec la France, doit être appréciée en prenant en compte un faisceau

d'indices, tels que la durée, actuelle ou prévisible, les conditions et les raisons de la présence de l'intéressé sur le territoire français, la volonté manifestée par celui-ci de s'y installer ou de s'y maintenir, ou ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels ».

En troisième lieu, l'assemblée plénière se prononce sur *la subsidiarité de la compétence universelle des juridictions pénales françaises*, condition de l'article 689-11 du Code de procédure pénale commune aux crimes de guerre, contre l'Humanité et de génocide. À ce propos, elle affirme que, si le Code de procédure pénale exige que « le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale », dans sa version antérieure applicable à la procédure en cause le parquet devait demander à la Cour pénale internationale de « décliner sa compétence ». Sur ce point, et s'agissant de la Syrie, l'assemblée plénière donne logiquement raison à la Chambre de l'instruction d'avoir relevé qu'il n'était pas nécessaire de demander à la Cour pénale internationale de décliner une compétence dont elle ne dispose pas. En effet, il résulte de l'article 12 du Statut de Rome que la Cour pénale internationale peut exercer sa compétence si est partie audit Statut l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu, ou l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant. La Syrie n'étant pas un État partie, il ne saurait être exigé que le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément une compétence dont elle est à l'évidence dépourvue.

La quatrième, et dernière, précision concerne la compétence universelle des juridictions pénales françaises en matière de *crimes de tortures*, prévue à l'article 689-2 du Code de procédure pénale. À ce propos, l'assemblée plénière se prononce sur la question de savoir si cet article, en ce qu'il renvoie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, exige ou non que les faits soient imputés à « un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». Sur ce point, la formation solennelle de la Cour de cassation précise que le renvoi exprès à cette Convention inclut ladite exigence de qualité

officielle de l'auteur des faits de torture. Toutefois, la notion de personne ayant agi à titre officiel « doit être comprise comme visant également une personne agissant pour le compte ou au nom d'une entité non gouvernementale, lorsque celle-ci occupe un territoire et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire », ce qui était bien le cas en l'espèce.

*** Cass. crim., 23 mai 2023, n° 22-81.169 : des actes étrangers peuvent être interruptifs du délai de prescription de l'action publique**

En l'espèce, les autorités judiciaires du Kazakhstan avaient transmis par la voie diplomatique au ministre de la justice un dossier de dénonciation officielle aux fins de poursuite d'un individu pour des faits d'abus de confiance et de blanchiment aggravés commis entre 2005 et 2009 au Kazakhstan, en Russie et au Royaume-Uni, sur le fondement de l'article 113-8-1 du Code pénal.

Dans son arrêt du 23 mai 2023, la Chambre criminelle affirme qu'il résulte des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale que sont interruptifs de prescription les actes qui ont pour objectif de constater une infraction, d'en rassembler les preuves ou d'en rechercher les auteurs. Il en est de même lorsque de tels actes sont accomplis à l'étranger. Elle en déduit que constituent des actes interruptifs de la prescription, d'une part, des demandes d'extradition, dès lors qu'elles tendent à la recherche de l'auteur d'une infraction, peu important que certaines d'entre elles aient été refusées ou annulées en raison de leur objectif politique.

*** Cass. crim., 23 mai 2023, n° 22-86.413 : l'inventaire sommaire d'un sac jeté par un suspect n'est pas une perquisition**

En l'espèce, des agents de police judiciaire avaient constaté qu'une personne, qui venait de prendre la fuite à leur vue, avait jeté dans une rivière un sac, dont il apparaissait, après repêchage, que l'extrémité d'un canon d'arme en dépassait et qu'il dégageait une forte odeur de cannabis. Agissant en flagrance, ils avaient alors procédé à l'inventaire du sac qui avait permis de révéler, notamment, la présence d'armes et de stupéfiants. Les investigations avaient conduit à la mise en cause d'un individu comme étant le

propriétaire du sac et l'organisateur d'un trafic de stupéfiants. Mis en examen, l'intéressé avait nié être le propriétaire du sac et avait formé une requête en nullité de la procédure, accueillie par la Chambre de l'instruction.

Dans son arrêt du 23 mai 2023, la Chambre criminelle censure les juges du fond en ce qu'ils ont jugé que l'inventaire du sac constituait une perquisition au sens des articles 56 et 57 du Code de procédure pénale, ne pouvant dès lors être effectuée par des agents de police judiciaire. Pour ce faire, la Cour de cassation rappelle qu'il se déduit des dispositions de l'article 56 du Code de procédure pénale que toute perquisition implique la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur. Ainsi, ne saurait constituer une perquisition l'inventaire sommaire réalisé par un agent de police judiciaire du contenu d'un sac jeté dans une rivière afin d'assurer la préservation des éléments de preuve qui risquent d'être altérés et avant remise à un officier de police judiciaire aux fins de saisie des objets s'y trouvant.

*** Cass. crim., 23 mai 2023, n° 22-84.368 : contrôle effectif des personnes habilitées à consulter le système de lecture automatisée des plaques d'immatriculation (LAPI)**

Dans son arrêt du 23 mai 2023, la Chambre criminelle rappelle qu'il se déduit des articles L. 233-1 et L. 233-2 du Code de la sécurité intérieure et 5 de l'arrêté du 18 mai 2009, portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, que seuls les agents des services de police et de gendarmerie nationales, ainsi que des douanes, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent accéder aux données résultant du système de lecture automatisée des plaques d'immatriculation (LAPI) et du fichier des objets et véhicules signalés.

Or, en l'espèce, si les enquêteurs, eux-mêmes dépourvus de toute habilitation à consulter le système LAPI, pouvaient solliciter à cette fin un service ou une personne, dès lors qu'ils y avaient été autorisés par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire (article 77-1-1 du Code de procédure pénale), encore devaient-ils indiquer,

dans leur procès-verbal, qui précise seulement que les renseignements ont été obtenus d'un service des douanes, l'identité de la personne requise, de manière à permettre un contrôle effectif sur la capacité de celle-ci à accéder audit traitement. Par conséquent, faute pour la juridiction saisie de la demande de nullité d'avoir ordonné un supplément d'information à ce propos, la cassation est prononcée. Cette solution est reprise dans un arrêt du même jour (n° 22-84.369).

**** Cass. crim., 23 mai 2023, n° 22-84.369 : droit au silence et qualité à agir en nullité**

Dans son arrêt du 23 mai 2023, la Chambre criminelle rappelle que la recevabilité de l'action en nullité d'un requérant, qui a gardé le silence, ne peut être subordonnée à l'allégation, par ce dernier, que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, sauf à méconnaître son droit à ne pas s'auto-incriminer.

En effet, nous savons que, pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, les juges du fond doivent rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre (voir, en particulier : Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 21-80.642). Or, s'il fallait déduire de cette jurisprudence que le requérant a l'obligation de justifier que l'acte critiqué a porté atteinte à un droit ou à un intérêt qui lui est propre, cela reviendrait à le contraindre, sous peine d'être privé de son droit d'agir en nullité, à renoncer à exercer son droit au silence ou à revenir sur ses déclarations antérieures. Par conséquent, la Chambre criminelle est venue affirmer que, si le requérant n'allègue pas que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, il appartient aux juges du fond de rechercher s'il résulte d'éléments de la procédure que tel pourrait être le cas (Cass. crim., 25 octobre 2022, n° 21-85.763).

L'arrêt du 23 mai 2023 vient nuancer cette position en affirmant que, si la recevabilité de l'action en nullité d'un requérant, qui a gardé le silence, ne peut être subordonnée à l'allégation, par ce dernier, que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, il lui appartient, néanmoins, de

préciser, au regard des pièces de la procédure, les éléments retenus par les enquêteurs qui seraient de nature à établir qu'il peut être concerné par l'acte critiqué.

Les vidéos, podcasts et autres ressources

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

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

10 questions sur les modes de consultation du public

Le lancement du Conseil national de la refondation (CNR) le 8 septembre 2022 à Marcoussis témoigne de la volonté de créer une nouvelle méthode dans la prise de décision avec plus d'horizontalité. L'objectif est de rassembler une cinquantaine de représentants de la société civile : élus, syndicats, associations, société civile pour aborder 5 thèmes : le plein-emploi, l'école, la santé, le « bien vieillir en France » et la transition écologique.

Pour reprendre les termes du Chef de l'Etat, le CNR a pour ambition de « revivifier » la démocratie. Pour autant, avant même sa mise en place, cette nouvelle instance a été boudée par une partie des partis politiques ou des syndicats, qui lui reprochent, entre autres, de créer une confusion des rôles avec le Parlement et de rajouter un « machin supplémentaire » pour reprendre les termes du sénateur Hervé Marseille.

Cette situation témoigne d'un paradoxe français sur les manières dont le public est associé à la prise de décision. Si le public au sens large est demandeur de dialogue, d'initiative, voire de prise de décision – comme en témoigne assez bien les conclusions du grand débat en 2019 sur la démocratie et la citoyenneté – il paraît parfois négliger les prérogatives qui lui sont offertes.

Aussi, les pouvoirs publics ne semblent pas parvenir à synthétiser les attentes du public dans une instance unique qui parviendrait à synchroniser toutes les attentes. Partant, ceux-ci se trouvent très souvent contraints à appréhender des aspirations opposées, souvent temporaires, en multipliant les modes de consultation du public. Pour autant, ces modes de consultation ont tous pour objet de renforcer la démocratie.

Si l'émergence de nouvelles technologies permet sans doute d'expliquer ces mouvements contraires, le public, pourtant hyper-informé, semble néanmoins ignorer l'essentiel des instances qui le représentent.

Aussi, nous semble-t-il essentiel de revenir sur les modes de consultation du public, et pour cela, nous recevons Alexandre NOIRET, intervenant au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-sur-les-modes-de-consultation-du-public>

Enquête sous pseudonyme

La possibilité pour les enquêteurs de recourir à des pseudonymes pour infiltrer des réseaux et obtenir des informations sur des infractions et des suspects était déjà prévue pour la protection des mineurs (depuis une loi de mars 2007), pour la lutte contre les jeux d'argent illicites ou les infractions au code de la santé publique ou encore pour la lutte contre le terrorisme, le proxénétisme ou la traite des êtres humains depuis la loi de novembre 2014 contre le terrorisme.

Même si le procédé est contesté au nom du principe de loyauté dans l'acquisition des preuves, indispensable au respect des droits de la défense, la Police et la Gendarmerie disposent désormais de facultés très étendues pour procéder à des enquêtes sous pseudonymes sur internet.

Depuis 2015 c'est désormais pour toutes les infractions de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme que l'enquête sous pseudonyme est autorisée et pour tous les types d'enquêtes depuis la

loi du 23 mars 2019. Afin de nous expliquer en quoi consiste cette technique d'enquête toute particulière j'accueille aujourd'hui la commissaire de police Julie Vaillant.

<https://soundcloud.com/prepasp/enquete-sous-pseudonyme>

Qu'est-ce que l'art ?

Tout le monde pense pouvoir répondre à cette question. Pourtant, chacun d'entre nous apporterait sans doute une réponse différente si la question lui était effectivement posée.

Car la réponse relève peut-être davantage de la subjectivité que de l'universel. A tout le moins, c'est l'avis de votre serviteur, sûrement pas l'avis de notre interviewée du jour.

Avant d'espérer une définition, pourquoi nous posons nous cette question ?

D'abord parce que l'art, les arts et la culture sont consubstantiels.

Bergson disait « A quoi vise l'art ? Sinon à montrer dans la nature même et dans l'esprit, hors de nous et en nous, des choses qui ne frappent pas explicitement nos sens et notre conscience ».

Donc nous nous posons la question « Qu'est-ce que l'art ? », parce la compréhension de l'art serait une forme, une étape de la compréhension de l'humain, de l'homme

Nous nous posons la question pour toutes ces raisons mais aussi parce que notre interviewée et moi sommes en désaccord sur cette question depuis plus de 20 ans.

Aussi, avec ce podcast, nous en appelons à votre arbitrage.

Bref, qu'est-ce que l'art ?

Je vous le demande et je le demande aussi à Julie Haberman, directrice de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepasp/quest-ce-que-lart>

L'opportunité des poursuites pénales

Au risque d'une évidence pour commencer ce podcast, tous les jours, certaines personnes en France commettent des infractions pénales, allant du feu rouge grillé au meurtre, en passant par des vols ou des agressions sexuelles.

Bien entendu, ici comme dans tous les pays du monde, quand on commet une infraction pénale, on s'expose en réponse à une sanction.

Toute la question est de savoir comment, en France, le procureur de la République, c'est-à-dire les magistrats du parquet, d'une part va suivre les enquêtes relatives à ces infractions pénales, et d'autre part, à supposer ces infractions établies à l'issue de l'enquête, va alors y apporter une réponse dite « pénale ».

Cette réponse pénale va dépendre d'une première part, de la gravité intrinsèque de l'infraction pénale commise, de deuxième part, de la personnalité de son auteur, et de troisième part, de la situation des victimes de cette infraction.

Le tout forme ce que l'on appelle l'opportunité des poursuites pénales, laquelle laisse en France au procureur de la République une certaine latitude dans ses décisions. Pour rappel, ce n'est pas le cas dans d'autres pays où le principe dit de légalité des poursuites contraint en théorie le procureur à poursuivre toute infraction même minime.

Pour revenir au droit français, nous allons examiner avec Guillaume SERVANT la question de l'opportunité des poursuites en France sous les angles notamment de la fonction du procureur, de sa place dans la chaîne pénale, de son mode de prise de décision, et des réponses qu'il peut apporter.

Guillaume SERVANT est vice-président au tribunal judiciaire de Meaux en Seine-et-Marne depuis septembre 2019, il y préside des audiences correctionnelles. Auparavant, il a exercé diverses fonctions comme magistrat du parquet pendant plus de 11 ans.

<https://soundcloud.com/prepasp/lopportunitite-des-poursuites-penales>

10 Questions sur le Conseil supérieur de la magistrature

Le Conseil supérieur de la magistrature a publié son rapport annuel pour l'année 2022, et nous avons décidé de consacrer un épisode de notre podcast à l'examen de ce document important. Au cours de cet épisode, nous examinerons les principales conclusions du rapport, ainsi que les défis auxquels le Conseil supérieur de la magistrature a dû faire face cette année. Nous discuterons également de l'importance de l'indépendance de la justice et de la manière dont le Conseil supérieur de la magistrature veille à ce que cette indépendance soit maintenue. Le Conseil a joint en annexe sa collaboration aux Etats généraux de la justice.

Le rapport annuel du Conseil supérieur de la magistrature est un document essentiel pour comprendre l'état de la justice en France de manière générale. Mais ce rapport est un aussi rapport de fin de mandature. Il dresse ainsi un bilan des 4 dernières années. Il fait oeuvre aussi de transmission et mérite à ce titre qu'on s'y arrête tant l'institution a évolué d'elle-même, parfois sans le moindre cadre législatif / réglementaire pour se saisir de nouvelles questions.

Au cours de cet épisode, nous examinerons avec Grégory Portais, professeur de droit public, au sein de la Prépa ISP, les missions du Conseil supérieur de la magistrature, ainsi que son rôle dans la nomination et la carrière des magistrats. Nous discuterons également des défis auxquels le Conseil supérieur de la magistrature est confronté dans l'exercice de ses fonctions, notamment en ce qui concerne les relations entre mission parlementaire et indépendance de la justice.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-sur-le-conseil-superieur-de-la-magistrature>

10 questions à un contrôleur des douanes

La Douane est une administration importante, rattachée au ministère de l'économie, des finances et de la relance. Pour résumer ses missions, la Douane est en charge de la surveillance des marchandises et de la garde des frontières.

L'administration des douanes a été fondée en 1791 pour remplacer la Ferme Générale, en charge de la collecte de la gabelle – la taxe sur le sel – d'où le surnom de gabelous.

La douane est un corps militaire jusqu'en 1940. Elle est démilitarisée par le maréchal Pétain. Le corps ne sera jamais remilitarisé par la suite et restera civil. A ce sujet, c'est la seule administration civile décorée d'un drapeau militaire, avec la croix de guerre, avec palme et des citations militaires.

Aujourd'hui, on l'a dit, la Douane est totalement détachée du ministère de l'intérieur et de la justice. Elle est désormais rattachée au ministère de l'économie, des finances.

Elle opère avec un cadre juridique, le code national des douanes. Celui-ci a récemment fait d'ailleurs l'objet d'une QPC suite à un contrôle, quant à la constitutionnalité de l'article 60 du Code des douanes dont nous reparlerons. Il est actuellement en train d'être réécrit afin de permettre les contrôles tout en gardant la liberté de circulation pour les biens et les marchandises.

La Douane est composée d'une administration centrale implantée depuis 2008 à Montreuil, ville limitrophe de Paris, de services à compétences nationales comme le SEJF ou la DNRED et de services déconcentrés. La Douane est également intégrée aux dispositifs des groupes interministériels de recherches (les GIRS)

L'administration est composée de 17 000 douaniers répartis en agents de catégorie C, B et A et en deux branches : la branche surveillance et la branches des opérations commerciales. Nous allons consacrer le présent podcast à certains de ces agents : les contrôleurs des douanes, lesquels nous allons le voir, exerce des fonctions essentielles au sein de cette administration.

Pour ce faire, nous avons le plaisir de recevoir Pierre PERRIN, contrôleur.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-a-un-controleur-des-douanes>

La justice restaurative et « Je verrai toujours vos visages »

Nous avons aujourd'hui le plaisir d'accueillir Charlotte LEPAISANT. Vous êtes titulaire d'un master 2 contentieux privé, obtenu en Normandie, à Caen, vous avez ensuite été assistante de justice en juridiction, juriste assistante en cabinet d'avocat, chroniqueuse justice chez ouest France, directrice

d'un SPIP en milieu ouvert (contractuelle) dans le Calvados, pour présenter et réussir le concours de CPIP en 2017. En tant que CPIP, vous avez travaillé 2 ans dans l'Orne, milieu ouvert et fermé et notamment au sein de l'établissement sécuritaire de condé sur Sarthe. Et aujourd'hui vous êtes au SPIP MILIEU OUVERT de PARIS depuis septembre 2021.

Si nous vous accueillons aujourd'hui dans les podcasts de l'ISP, Charlotte LEPAISANT, c'est pour parler du film sorti le 29 mars dernier dans les salles en France. C'est un réel succès : on a pu comptabiliser près de 500 000 spectateurs quinze jours après sa sortie. C'est une réussite pour la réalisatrice, Jeanne Herry qui a réussi à transpercer les spectateurs d'un sujet encore peu connu en France, à savoir la justice restaurative.

Encore un sujet faisant société, tout comme son premier film, Pupille, sorti en le 26 août 2018. Pour la réalisation de son film, elle s'est entourée d'un casting qui parle de lui-même : Adèle Exarchopoulos, Dali Benssalah, Leïla Bekhti, Miou-Miou, Elodie Bouchez, Gilles Lellouche, Birane Ba, Fred Testot, Suliane Brahim et bien d'autres.

Afin d'être au plus proche de la vérité, Jeanne Herry s'est inspirée de professionnels de terrain. Elle a travaillé avec l'Institut Français de la Justice Restaurative, des associations de victimes et des agents du SPIP. Ce film est poignant et traite d'un sujet dont on parle de plus en plus dans la justice française : la justice restaurative, Une notion, un concept consacré dans la loi du 15 août 2014 et mis en place par la circulaire du 15 mars 2017. Le film apporte un éclairage sur le fonctionnement et le déploiement pratique de la justice restaurative mais met également en lumière le métier de conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation.

<https://soundcloud.com/prepasp/la-justice-restaurative-et-je-verrai-toujours-vos-visages>

Le point sur l'économie mondiale en 2023 ?

Les questions économiques sont au carrefour de toutes les grandes problématiques contemporaines nationales et internationales comme elles sont au cœur de l'actualité.

Or, pour le quidam comme pour le juriste, il existe une réelle complexité des mécanismes et des notions qui donnent corps à l'économie. Aussi est-il nécessaire de maîtriser les grands principes de la matière économique pour réellement connaître de la situation de la société française et de la situation mondiale.

Les sources et ressources sont nombreuses, peut-être trop. Au vu de la profusion d'informations économiques notamment dans les médias, il est parfois difficile de relever l'essentiel.

De là est née l'idée de proposer quelques podcasts touchant des sujets économiques importants. Aujourd'hui, nous vous proposons d'envisager un de ceux-là et de discuter de la reprise économique mondiale et des défis auxquels elle est confrontée.

Pour ce faire, nous avons avec nous un expert pour nous guider à travers les derniers développements : Pierre-Louis MARTIN, consultant en économie.

<https://soundcloud.com/prepasp/le-point-sur-leconomie-mondiale-en-2023>

Les influenceurs et le droit

Au cours des dernières années, nous avons assisté à une véritable explosion de l'utilisation des réseaux sociaux et avec elle, à l'émergence de nouvelles professions, notamment celle des "influenceurs". Cette popularité grandissante des influenceurs a également soulevé de nombreuses questions juridiques et éthiques.

En effet, avec la croissance de leur audience et l'importance de leur impact sur les consommateurs, les influenceurs sont devenus des instruments privilégiés pour la communication des entreprises. Ces dernières cherchent à utiliser leur notoriété pour promouvoir leurs produits et services, et peuvent proposer des contrats de partenariat ou de parrainage en échange de leur promotion. Cependant, cette relation commerciale peut poser des questions juridiques complexes, notamment en matière de publicité, de concurrence et de protection des données personnelles.

Le développement de cette pratique a logiquement attiré l'attention de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), dont l'activité est essentielle pour encadrer les activités des influenceurs et des marques sur les réseaux sociaux, et pour protéger les droits des consommateurs.

En effet, dans le cadre d'une enquête sur les pratiques commerciales des influenceurs, la DGCCRF a pu constater sur la soixantaine d'influenceurs qu'elle a ciblés depuis 2021, 6 sur 10 ne respectent pas la réglementation sur la publicité et les droits des consommateurs.

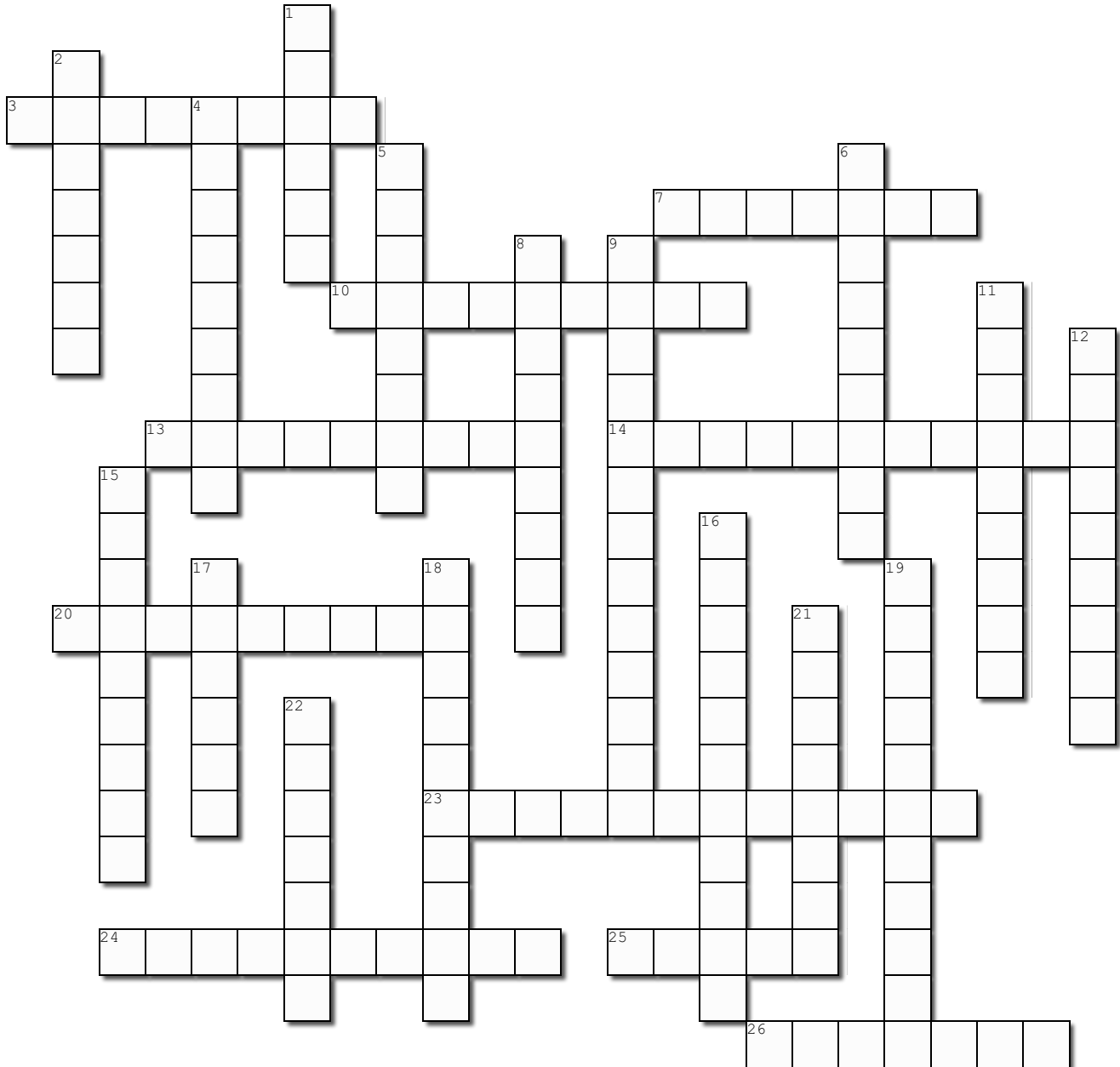
Les cas les plus graves ont entraîné des sanctions allant de l'avertissement à la transmission d'un procès-verbal d'infraction au procureur de la République. Ce sont donc les diverses sanctions et amendes qu'elle a imposées à certains influenceurs qui ont mis en lumière les dérives de cette activité, et la nécessité de la réguler davantage.

Une telle loi de régulation a été récemment adoptée pour encadrer cette pratique ou cette profession, je ne sais comment le dire.

Pour aborder ces différentes questions juridiques et éthiques liées aux influenceurs et à leur activité sur les réseaux sociaux, nous recevons Garance Achard, responsable de la formation DGCCRF au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepasp/les-influenceurs-et-le-droit>

Mot croisés BMA 65



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

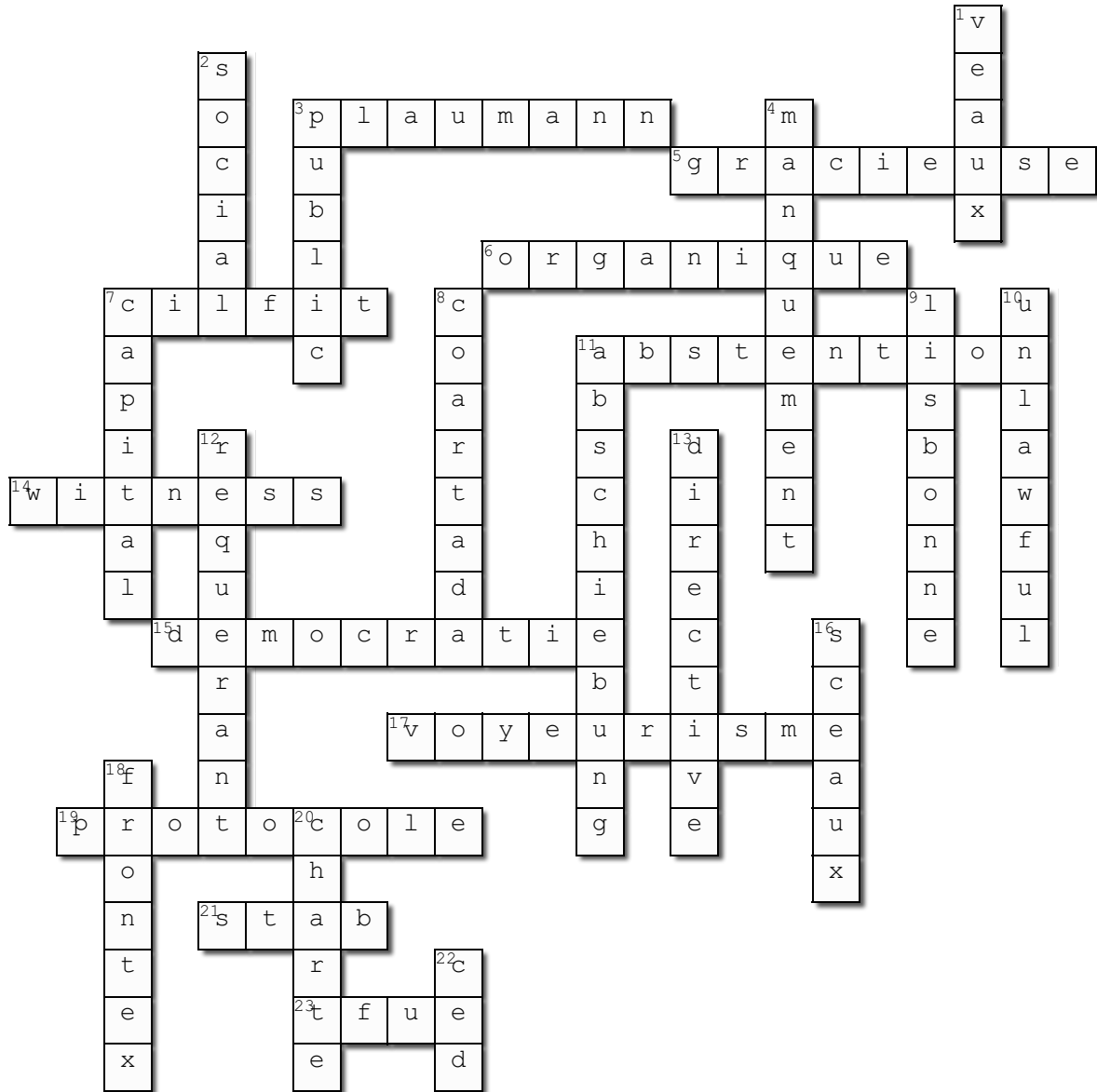
Horizontal

3. Etablit des règles
7. Travaux des esclaves
10. Théorique pour un juriste
13. Processus de changement d'une règle
14. Rejet de sa femme
20. Moyen se de situer par rapport à Qq chose
23. Représente quelque chose de manière forte
24. Règle de conduite
25. Commentaire
26. Impôt « salé »

Vertical

1. Officier qui rendait la justice
2. Habitude de juriste
4. Forte dépendance
5. Privilège exclusif
6. Action d'élaborer un texte
8. Ensemble actif et organisé
9. Science de l'espèce humaine
11. Sans garantie officielle
12. Compose le canon même si elle n'a pas 40 ans
15. Estime la valeur
16. Production
17. Celui de Gratien est une œuvre majeure du droit
18. Terre d'un « grand »
19. Ordonnance des rois francs
21. Relatif aux Francs
22. Contestation

Mot croisés BMA 64



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

Horizontal

3. Le grand arrêt sur les conditions du recours en annulation (**plaumann**)
5. Demande sans litige (**gracieuse**)
6. Cette loi précise le fonctionnement des pouvoirs publics (**organique**)
7. Arrêt de la CJCE de 1982 (**cilfit**)
11. Lorsque l'électeur ne vote pas (**abstention**)
14. Témoin d'Outre-Manche (**witness**)
15. Quand la souveraineté appartient au peuple (**democratie**)
17. Délit pénal d'observation d'autrui à son insu (**voyeurisme**)
19. Recueil de règles (**protocole**)
21. Poignarder à Londres (**stab**)
23. Gros de 358 articles (**tfue**)

Vertical

1. Directeur général de la police nationale (**veaux**)
2. Lorsqu'il est en mouvement, il est contestataire (**social**)
3. Ce service est exercé par une autorité publique (**public**)
4. C'est une faute (**manquement**)
7. Ce crime est passible de la peine de mort (**capital**)
8. Alibi madrilène (**coartada**)
9. Ce traité modifie l'exercice du pouvoir européen (**lisbonne**)
10. C'est illégal en Angleterre (**unlawful**)
11. Expulsion allemande (**abschiebung**)
12. personne qui réclame justice (**requerant**)
13. Ligne de conduite (**directive**)
16. Celui qui les garde est ministre (**sceaux**)
18. Agence de garde-frontières (**frontex**)
20. Ecrit bien solennel (**charte**)
22. Communauté de Défense Européenne créée en 1952 (**ced**)



CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

