

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

N°27 - 28 – Mars - Avril 2016

Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 7

CRISP

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

Com. 22 mars 2016, pourvoi n°14-14218 : La réforme de la Cour de cassation serait-elle d'ores et déjà actée ?

C'est la question que l'on peut se poser à la lecture de cette décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Relevons que la lecture de cet arrêt peut se faire sous deux angles : d'un côté, sous le prisme substantiel ; de l'autre, sous l'angle normatif et processuel.

Par Jacob BERREBI



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

Philippe MAZET

philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

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

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Matthieu THAURY

matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

julie.haberman@prepa-isp.fr**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**

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 9 h 30 à 18 h 30 et le samedi de
10 h à 13 h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

Le Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP,
inscription newsletter par mail :
crisp@prepa-isp.fr

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 30 ans, des formations dédiées et éprouvées.

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

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

Proposez-nous vos articles

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

L'édito

1382 ne sera plus, vive 1241...

« *Tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité. Etre libre, rien de plus grave : la liberté est pesante, et toutes les chaînes qu'elle ôte au corps, elle les ajoute à la conscience ; dans la conscience, le droit se retourne et devient devoir* ».

Victor Hugo, Paris et Rome, XII, 1876

Déjà, dans la lex Aquilia, même la faute la plus légère était retenue. En effet, ce texte du droit romain, voté sur la proposition du tribun Aquilius en 286 avant Jésus-Christ, a instauré, à côté des délits publics, la sanction de fautes n'entraînant alors que des délits privés. Héritée du droit romain et inspirée par Domat et Pothier, les pères naturels du Code civil, la responsabilité civile est sacralisée à l'article 1382 du Code civil, selon lequel « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Conçue comme une limite à la liberté individuelle, la responsabilité civile a vocation à édicter des normes morales et sociales afin de prévenir la réalisation de dommages, mais également à sanctionner les comportements générateurs de préjudices. Initialement, la responsabilité reposait sur l'idée de faute. Toutefois, la révolution industrielle et l'apparition de nouveaux risques ont conduit la jurisprudence et le législateur à développer les responsabilités objectives. En effet, la dangerosité croissante de nos sociétés a conduit à la promotion de l'indemnisation des victimes. En résulte que l'objectif d'indemnisation des victimes a pris le pas sur le souci de sanctionner le comportement fautif des auteurs de dommages. À tel point qu'aujourd'hui la responsabilité sans faute est devenue dans le contentieux le principe en droit positif et a relégué la responsabilité pour faute à un rang annexe.

S'inscrivant dans cette évolution, le garde des Sceaux, a lancé, le 29 avril 2016, la seconde phase

de modernisation du droit civil en diffusant un avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile. La réforme s'attache à codifier la jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses (art. 1243) ou les troubles anormaux du voisinage (art. 1244). Néanmoins, il contient de nombreuses innovations, comme l'amende civile (art. 1266) ; l'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle (art. 1263). Enfin et surtout, la responsabilité délictuelle dans son ensemble est réécrite et renumérotée. En effet, les articles 1382 et 1383 du Code civil deviendront les articles 1241 et 1242 du Code civil. Rappelons, l'objectif de modernisation et de simplification par les promoteurs de la réforme ; rien de plus implacable donc que de renuméroter des articles qui ont plus de deux siècles. De plus, si l'avant-projet consacre partiellement l'œuvre du juge, il l'encadre également fortement notamment dans le cadre de l'indemnisation du préjudice corporel. Souvenons-nous des termes de Portalis : « *le droit est général et impersonnel, c'est au juge de s'adapter* ».

Franck TOURET
Enseignant de Droit civil

L'article du mois

Com. 22 mars 2016, pourvoi n°14-14218 : La réforme de la Cour de cassation serait-elle d'ores et déjà actée ?

C'est la question que l'on peut se poser à la lecture de cette décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Relevons que la lecture de cet arrêt peut se faire sous deux angles : d'un côté, sous le prisme substantiel ; de l'autre, sous l'angle normatif et processuel.

Commençons par le premier : la solution d'un point de vue substantiel n'est pas négligeable.

Au vrai, elle est même particulièrement intéressante, bien que l'on ne nie pas que c'est sous l'angle normatif que cet arrêt nous apparaît des plus essentiels.

Commençons par rappeler les faits : X, Y et Z sont les associés fondateurs de la société Lambda. En 2003, ils concluent avec A un « accord-cadre » visant à déterminer l'entrée de celui-ci dans le capital de la société Lambda. Alors que X, Y et Z s'engage chacun à céder 5% de leur participation à A, ce dernier s'engage en retour à verser à chacun une somme symbolique pour l'achat de ces droits sociaux et, surtout, à mettre au service de la société en qualité de directeur commercial sa connaissance du marché, ainsi que son industrie, pendant une durée minimum de 5 ans. En 2010, X, Y et Z agissent en nullité de la cession de droits sociaux pour indétermination du prix et, à défaut, pour vileté du prix.

Pour résister à cette action, A soulève sa prescription. Il convainc les conseillers d'appel qui déclarent l'action prescrite. X, Y et Z se pourvoient en cassation en arguant que l'action en nullité de la vente consentie sans prix ou sans prix sérieux se prescrit par trente ans, dès lors qu'il s'agit d'une nullité absolue (avant l'entrée en vigueur de loi du 17 juin 2008).

La chambre commerciale de la Haute cour n'est pas convaincue : les hauts conseillers de la formation commerciale décident qu'il s'agit d'une nullité relative, que l'action était donc

prescrite et, par conséquent, rejette le pourvoi. D'un point de vue substantiel, le plus

remarquable est donc que la chambre commerciale, s'alignant sur la position des autres formations de la Cour régulatrice, décide que l'action en nullité des cessions de droits sociaux pour indétermination du prix est relative, dès lors qu'elle tend à la protection des intérêts particuliers du cédant, et non à la protection de l'intérêt général.

Poursuivons par le second, l'essentiel : la nouvelle façon employée par la Cour de cassation pour dire le droit.

Commençons par contextualiser cette décision. Nul ne peut l'ignorer : une révolution se prépare sinon est d'ores et déjà pendante à la Cour de cassation. En octobre 2014, le Premier président Louvel a chargé le directeur du service de documentation, des études et du rapport, de mettre en place une commission de réflexion, composée de magistrats, d'avocats aux Conseils et d'universitaire, sur la réforme de la Cour de cassation. Les travaux portent sur les moyens permettant à la Haute cour de se concentrer sur sa fonction normative et régulatrice, garante de l'unité d'application du droit sur le territoire. Ainsi, l'actuel projet de réforme proposé par la Cour de cassation vise à augmenter le filtrage des pourvois de la Cour afin de se recentrer sur ses missions essentielles. Néanmoins, certains magistrats redoutent que la procédure préalable d'admission ne conduise les Hauts magistrats à sélectionner discrétionnairement un certain nombre d'affaires susceptibles de l'intéresser. Doutes, que l'on retrouve, également, au sein de

Jacob BERREBI
Enseignant de droit civil à
l'ISP

l'Assemblée nationale. En effet, le 30 avril 2016, le gouvernement a choisi d'appuyer cette volonté de transformation en proposant un amendement au Projet de loi relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire destiné à modifier le code de l'organisation judiciaire. Le Code de l'organisation judiciaire serait ainsi modifié (art. L411-2-1 COJ) : « *Le pourvoi en cassation n'est ouvert à l'encontre des arrêts et des jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, que dans l'un des cas suivants :*
 1° *Si le pourvoi soulève une question de principe ;*
 2° *S'il présente un intérêt pour l'évolution du droit ;*
 3° *S'il présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence.* »

Le mécanisme proposé devait permettre à la Cour de ne traiter que les affaires relevant véritablement de son office de juge du seul droit aux fins de développement et d'unification de la jurisprudence, dans les affaires posant une question de droit nouvelle ou particulièrement délicate. Néanmoins, la Commission des lois, en date du 4 mai 2016, a retiré cet amendement, pour l'instant...

Également, la réflexion porte sur la place, le rôle et les méthodes de la Cour régulatrice, qui devraient conduire à imposer une nouvelle rédaction des arrêts et de sa motivation. Depuis 2014, le Président des magistrats du Quai de l'Horloge, Bertrand Louvel, mène ce qui pourrait être la principale réforme du monde judiciaire depuis 1804. Cette réflexion relative à la place, au rôle et aux méthodes de la Cour régulatrice, doit conduire à imposer une nouvelle rédaction de ses arrêts et de sa motivation, ainsi qu'à permettre une plus grande sélection des pourvois. Depuis lors, que de colonnes pour adopter une position conservatrice (P.-Y. Gautier, « Eloge du syllogisme », JCP G, 2015.902) ou, au contraire, porter des idées progressistes et parfois révolutionnaires (C. Jamin, « Motivation des arrêts : une alternative », D. 2015.2001), quand certains appellent simplement à la prudence (P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », D. 2015, p. 2022). Depuis 2014, les débats, colloques, interviews et autres rencontres se sont multipliés, mais dans la jurisprudence peu de traces d'une évolution en cours ou même à venir. Tout juste peut-on faire

un lien avec l'arrêt Civ. 1^{re}, 4 décembre 2013 (pourvoi n°12-26066) relatif à la validité du mariage entre un beau-père et sa bru, pour témoigner non seulement de la fondamentalisation du droit civil en la matière et dans la jurisprudence de la Cour de cassation, mais aussi d'une analyse très casuistique de la mise en œuvre de la règle de droit au cas d'espèce soumis (en l'occurrence, l'application du dispositif portant l'interdiction de l'inceste par l'article 161 du Code civil à un mariage ayant duré et demeuré incontesté pendant près d'un quart de siècle). En effet, la première chambre civile a écarté l'application d'un texte prévoyant la nullité du mariage, en se fondant sur un contrôle de proportionnalité.

C'est dans ce contexte que se situe l'arrêt Com. 22 mars 2016 : pour saisir son importance d'un point de vue normatif comme sous l'angle de la technique juridique et judiciaire, il convient de relever de nombreuses originalités. D'abord, la longueur de l'arrêt : la Cour de cassation en d'autres temps et sur les mêmes interrogations s'était livrée à bien moins de développements (Com. 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-13.979). La présente décision est reproduite sur trois pages, les « attendus » sont nombreux. Ensuite, et c'est directement en lien avec ce qui précède, certains de ces attendus sont exclusivement consacrés à un rappel par la Cour de cassation de sa propre jurisprudence ; précisément, la chambre commerciale prend le soin de rappeler sa position en la matière et la position des autres formations de la Haute juridiction, afin de les confronter et de relever la controverse. Sur ce point, on saluera l'harmonisation qui découle de ce rappel. Enfin, au-delà du simple exposé de ces solutions et de la divergence, la chambre commerciale justifie son revirement en révélant son intérêt, sa cohérence, sa proportionnalité et sa légitimité.

Comment expliquer cet effort du juge ? La chambre commerciale ne se contente pas de poser sa solution, elle l'explique et la justifie. La réforme de la motivation des arrêts de la Cour de cassation est en marche... au point que certains pensent déjà que la réforme est passée en force, sans texte, sans décret. Il est vrai que le rappel du cadre jurisprudentiel, la justification de la solution et cette motivation de la décision

ne sont pas sans rappeler la technique judiciaire et rédactionnelle d'autres juges et notamment ceux de la Cour de justice de l'Union et de la Cour européenne des droits de l'homme qui servent clairement de modèle. Une telle technique donne du relief à la valeur et à la portée des décisions de la Cour de cassation qui n'a jamais eu autant les airs d'une Cour suprême. D'autant, que cet arrêt a été suivi d'un autre, reprenant la même méthode (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2016, no 15-10.552), en matière de presse.

Si l'on ne peut conclure, ni dans le présent ni à l'avenir, à un abandon franc et définitif du syllogisme judiciaire, il est clair que la Cour de cassation entend inclure dans sa motivation, un contrôle de la légitimité et de la proportionnalité des droits et des dispositifs qui lui sont soumis. Ce ne semble pas être un simple changement de style, c'est une évolution importante : un changement de structure des arrêts, mais aussi une autre façon de penser judiciairement le droit. D'autant plus, qu'avec l'examen de proportionnalité, « *on est amené à examiner l'ensemble des circonstances* », conduisant à « *contrôle du droit à partir des circonstances de fait* », affirmait Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation.

L'actualité

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

1/ De la distinction entre le dol et le manquement au devoir de mise en garde Com. 9 février 2016, pourvoi n° 14-23.210

Voici un arrêt dans lequel la Cour de cassation prend le soin d'éclairer les contours du dol et les interactions du dol avec les obligations de conseil et de renseignement et plus précisément avec le devoir de mise en garde en cause en l'espèce. M. et Mme X ont contracté un emprunt auprès d'une banque en vue, d'une part, du remboursement de précédents concours et, d'autre part, au paiement de certaines dettes et en vue de la consolidation de leur trésorerie. Ne pouvant faire face au remboursement de ce nouvel emprunt, ils assignent la banque en nullité du prêt et en responsabilité pour ne pas leur avoir conseillé de prendre une assurance dédiée. La cour d'appel les déboute considérant notamment que la banque n'avait pas commis de dol, source de nullité. Les époux X forment un pourvoi arguant que la banque savait pertinemment que les demandeurs ne pourraient pas rembourser leur dette et, dès lors, pouvait se voir reprocher sa réticence dolosive. La Cour de cassation n'est pas sensible à ce raisonnement. D'un côté, sur la responsabilité, elle décide que l'établissement de crédit qui consent un prêt n'étant pas tenu à l'égard de l'emprunteur d'un devoir de conseil sur l'opportunité de souscrire une assurance facultative, sa responsabilité ne peut être engagée en cas de défaut sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. De l'autre, et c'est le principal apport de l'arrêt, la Haute juridiction énonce, sous la forme d'un principe, que « *ne constitue pas un dol le seul manquement de l'établissement de crédit à son devoir de mise en garde* ». Implicitement, la Cour régulatrice

rappelle que la qualification de dol est exigeante (ce qui va dans le sens de la réforme du droit des contrats du 10 février 2016). Le seul manquement à un devoir de mise en garde, fût-il constitué, ne caractérise pas la réticence dolosive, source de nullité.

2/ Encore la force majeure et la SNCF... Civ. 2^e, 3 mars 2016, pourvoi n° 15-12.217

La sévérité des juges du droit à l'égard des transporteurs de personnes n'a d'égal que leur volonté d'assurer l'indemnisation des dommages corporels des personnes transportées ; ainsi, la Haute juridiction rappelle régulièrement la responsabilité de la SNCF, tantôt sur le fondement contractuel (lorsque l'on reste dans le cadre du contrat), tantôt sur le fondement de la responsabilité délictuelle (lorsque la victime est un tiers ; pour une situation à la frontière des deux responsabilités, V. Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 2011). Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, la responsabilité est le plus souvent affirmée, sans que la SNCF ne puisse réellement faire valoir la force majeure comme cause d'exonération, quel que soit le comportement de la victime (parmi une jurisprudence abondante, V. Civ. 2^e, 13 juillet 2006). La présente décision se situe dans le droit fil de cette jurisprudence : arrivé à destination, le passager d'un train en descend. Souhaitant récupérer le bagage qu'il a oublié, il décide de remonter dans le train, lequel a pourtant redémarré et dont les portes sont fermées. Blessé, il recherche la responsabilité de la SNCF sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. On notera l'exactitude du choix du fondement : dès lors que son transport est terminé, la relation contractuelle a pris fin et le dommage ne s'est pas produit à l'occasion de l'exécution du contrat de transport. Les juges du fond font droit à sa demande en déclarant la SNCF, seule et unique responsable de l'accident. Le transporteur forme un pourvoi en cassation, espérant obtenir une exonération totale de responsabilité en arguant d'un cas de force majeure et à défaut,

recherchant une exonération partielle de responsabilité du fait de la faute de la victime. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, mais uniquement sur la décision des juges du fond d'avoir considéré la SNCF comme seul responsable. En effet, la Cour de cassation constate la faute de la victime dans sa manœuvre dangereuse et interdite et en déduit qu'elle vient pondérer partiellement la responsabilité de la SNCF. Demeure que les juges du droit excluent que cette faute puisse caractériser un cas de force majeure dès lors que ce type de comportement n'est pas imprévisible pour la SNCF qui y est régulièrement confrontée ni irrésistible, puisqu'il existe des moyens pour la SNCF d'éviter ce type de comportement, tel que la présence d'agents sur le quai, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

3/ Ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation : du nouveau en droit de la consommation

Le droit de la consommation est un droit jeune et pourtant, il fait constamment l'objet de nombreuses réécritures et modifications souvent ponctuelles. Il s'agit de l'une de ces matières dans lesquelles l'actualité législative est intense et critiquée pour cela. La première rationalisation de la matière est intervenue avec la codification de la matière dans un code dédié par la loi du 26 juillet 1993. Il est possible de voir dans l'ordonnance du 14 mars 2016, une seconde étape en ce sens, devenue nécessaire sinon impérative au cours des dernières années. L'essentiel quantitatif de la refonte relève de la codification à droit constant. Mais, l'essentiel qualitatif réside dans les quelques nouveautés portées par l'ordonnance, qui emprunte les traits d'une réelle réforme. La plus importante des innovations et modifications pratiquées reflète l'imprégnation toujours plus importante du droit de l'Union européenne en droit français de la consommation. Déjà la loi Hamon du 17 mars 2014, inspirée de la directive européenne du 25 octobre 2011 relative aux consommateurs, avait (enfin) défini le consommateur dans le Code. Cependant, il existait toujours un risque de conflit sinon de concurrence avec la notion de non-

professionnel susceptible de la recouvrer. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance du 14 mars 2016 éclaire finalement trois notions cardinales de la matière (entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2017). Le consommateur, le non-professionnel et le professionnel sont désormais clairement définis et, par conséquent, distingués : « *Pour l'application du présent code, on entend par :*

- *consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;*

- *non-professionnel : toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;*

- *professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. »*

4/ L'anthropomorphisme des personnes morales a donc des limites

Civ. 1^{re}, 17 mars 2016, pourvoi n° 15-14.072

La fondamentalisation du droit civil a parfois pris des tours surprenants, profitant même aux personnes morales. Dans l'arrêt *Colas Est c. France*, la Cour de Strasbourg avait affirmé, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (qui porte le droit au respect de la vie privée), qu'une société, personne morale, droit à la protection de son domicile (siège social) au même titre que toute personne physique (CEDH, 16 avril 2002, *Société Colas Est c. France*). La Cour de cassation n'était pas en reste en consacrant l'idée d'un « *préjudice moral des personnes morales* » réparable (Com. 15 mai 2012). La détermination des limites et contours de l'anthropomorphisme grandissant des personnes morales est également au cœur de la présente décision de la Cour de cassation du 17 mars 2016. Peu importe les faits en l'espèce, la Cour régulatrice devait répondre à la question de savoir si l'article 9 du Code civil protège les personnes morales comme les personnes physiques. Sans ambages, la réponse des juges du droit est négative : « *si les personnes morales disposent, notamment, d'un*

droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances et de leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil, de sorte que la société ne pouvait invoquer l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant d'une telle atteinte ». Les droits de la personnalité ne sont pas universels : la distinction entre personne physique et personne morale demeure ainsi essentielle.

5/ La responsabilité du conducteur du side-car...

Civ. 2^e, 14 avril 2016, pourvoi n° 15-17.732

Voici un bel arrêt illustrant les règles relatives à la qualification et au régime de responsabilité sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. En l'espèce, lors d'une compétition de side-car, l'un des véhicules fait une sortie de piste et le passager (que l'on appelle « le singe ») est blessé. Il agit en responsabilité à l'encontre du conducteur sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Son action rencontre le succès devant les juges du fond. Le pilote (et son assureur) se pourvoit en cassation arguant de la garde commune du véhicule, d'une part, et de l'acceptation des risques par le singe, d'autre part.

La Cour de cassation rejette logiquement le pourvoi formé. Sur la question de la garde commune, les juges du droit s'appuient sur les constatations et recherches de la cour d'appel, pour dire qu'un side-car cross n'a pas deux pilotes, mais un pilote et un passager, qui forme un équipage. Quand bien même ce singe participe à la recherche d'une trajectoire optimale, la conduite du pilote est seule déterminante pour diriger le véhicule. Sur la question de l'acceptation des risques, la Cour régulatrice ne surprend guère en retenant la responsabilité : elle répète ce qui figure aujourd'hui de principe bien établi en la matière en décidant que « *la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques* ». La solution ne faisait guère de doute au regard

de la constance de la jurisprudence depuis un arrêt de revirement de 2010 (Civ. 2^e, 4 novembre 2010 ; V. également, Civ. 2^e, 21 mai 2015). La solution est, en outre, conforme aux prescriptions de l'article L. 313-3-1 du Code du sport.

Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

1/ Modifications du projet de loi relatif à la Justice du 21^e siècle, divorce et changement de prénom sans juge

Le jeudi 19 mai 2016, les députés ont adopté l'amendement du Gouvernement qui prévoit le divorce par consentement mutuel sans passage devant le juge. En effet, ayant pour objectif la simplification et la pacification du divorce, un amendement a été déposé le 30 avril par le garde des Sceaux, Jean-Jacques Urvoas, dans le cadre de la réforme de la justice du XXI^e siècle. Ce dernier autorise le divorce par consentement mutuel sans juge, afin de désengorger les tribunaux. Concrètement, lorsque deux époux, conseillés par leur(s) avocat(s), se seront mis d'accord sur les modalités de leur rupture, l'accord devra être enregistré chez un notaire. Le divorce sera effectif après un délai de rétractation de 15 jours.

À la suite du passage en commission des lois du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle, les députés ont adopté un amendement introduisant un nouvel article 18 quater, visant à simplifier la procédure de changement de prénom définie à l'article 60 du Code civil. La demande de changement de prénom (ou d'adjonction, de suppression ou de modification de l'ordre des prénoms) pourra être déposée auprès de la mairie du lieu de résidence du demandeur ou auprès de la mairie de son lieu de naissance. Si l'officier de l'état civil estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime, en particulier lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers à voir protéger leur nom de famille, le texte

adopté prévoit qu'il pourra saisir le procureur de la République. Si le procureur s'oppose au changement, le demandeur pourra alors saisir le juge aux affaires familiales. Actuellement, l'article 60 du Code civil prévoit que la demande de changement de prénom s'effectue uniquement auprès du juge des affaires familiales.

2/ Révélation de l'adoption lors de la délivrance de copies intégrales d'actes de naissance

Civ. 1re, 30 mars 2016, n° 15-13.147

Par cet arrêt, la Cour de cassation apporte une réponse pratique à destination des officiers d'état civil. Elle affirme que la délivrance de copies intégrales d'actes de naissance révélant à l'adopté l'existence de son adoption prononcée avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1966 par légitimation adoptive ne peut être qualifiée de faute de l'officier d'état civil engendrant un droit à indemnisation de l'adopté. De surcroît, elle observe qu'aucune loi n'impose le secret de l'adoption. Cette dernière fait bien au contraire l'objet d'un jugement. Dans les faits, en 2007, un officier d'état civil délivre une copie intégrale de son acte de naissance à une personne. Cette dernière a dès lors appris, sans le rechercher, avoir été adoptée. Or, l'article 197-8 de l'Instruction Générale Relative à l'État Civil, précise, pour les adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 1966, que l'officier d'état civil ne peut délivrer une copie intégrale des actes de naissance faisant état d'une légitimation adoptive. Dans ce cas, la demande doit être transmise au procureur de la République. Or en l'espèce, l'officier d'état civil avait méconnu cette instruction en transmettant la copie intégrale de l'acte. Néanmoins, la Haute cour affirme qu'en l'absence de secret de l'adoption imposé par la loi et à défaut de disposition légale ou réglementaire imposant qu'un tel secret soit gardé lors de la délivrance de copies intégrales d'actes de naissance, la cour d'appel a exactement décidé que l'officier d'état civil n'avait, en l'espèce, commis aucune faute. La solution est justifiée en ce sens que l'instruction n'est pas dotée de valeur réglementaire, la

responsabilité de l'officier d'état civil peut donc être écartée.

3/ Refus de la mention sexe neutre CA Orléans, 22 mars 2016

Infirmant le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Tours le 20 août 2015, les magistrats de la cour d'appel d'Orléans ont estimé qu'« *admettre la requête de monsieur X reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une autre catégorie sexuelle* ». Dans cette espèce, le requérant est inscrit à l'état civil comme étant de sexe masculin. Le requérant ne se réclamant pas du sexe opposé, se présente comme une personne intersexuée, il se considère comme un individu « *dont les organes génitaux ne correspondent pas à la norme habituelle de l'anatomie masculine ou féminine* ». Il forme donc une requête en substitution. Le tribunal de grande instance de Tours, le 20 août 2015, lui a donné raison. Il a estimé que la demande « *ne se heurte à aucun obstacle juridique majeur et a ordonné la substitution à la mention « sexe : neutre »* ». Pour ce faire, le tribunal s'est appuyé sur le dossier thérapeutique de l'intéressé né « *avec un vagin rudimentaire, un micropénis sans testicule* » pour constater que le rattachement à tel ou tel sexe était dans son cas impossible. Il en conclut que la mention figurant sur son acte est tout simplement erronée et que le sexe du requérant apparaît « *comme une pure fiction imposée durant toute son existence* ». Néanmoins, la décision est ambiguë au regard de l'article 57 du Code civil, « *tout individu, même s'il présente des anomalies organiques, doit obligatoirement être rattaché à l'un des deux sexes masculin ou féminin, lequel doit être mentionné dans l'acte de naissance* ».

4/ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant

Après avoir suscité de vifs débats entre les parlementaires et fait l'objet de nombreux passages devant chaque chambre, la loi relative à la protection de l'enfant a finalement été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale. La Loi du 14 mars 2016 vise à compléter la Loi du 5 mars 2007 qui avait réformé la protection de l'enfance. Elle prévoit

notamment : la création d'un conseil national de la protection de l'enfance (CNPE) qui sera notamment chargé de promouvoir « *la convergence des politiques menées au niveau local, dans le respect de la libre administration des collectivités territoriales* » ; la possibilité pour l'assistant familial de pouvoir pratiquer, de sa propre initiative, un certain nombre d'actes quotidiens, précisément listés dans le projet pour l'enfant ; la réforme de l'adoption simple, afin de lever certains freins juridiques au développement de cette forme d'adoption et de la rendre irrévocable durant la minorité de l'adopté, sauf sur demande du ministère public pour motifs graves ; l'extension des cas de ré-adoptabilité aux enfants adoptés et admis en qualité de pupilles de l'État ; la systématisation de la désignation par le juge des enfants d'un administrateur ad hoc, indépendant du service de l'aide sociale à l'enfance (ASE), chargé de représenter les intérêts du mineur dans la procédure d'assistance éducative, lorsque ces derniers sont en opposition avec ceux des titulaires de l'autorité parentale ; l'intégration de la notion d'inceste dans le Code pénal, sont ainsi qualifiés d'incestueux les viols et les agressions sexuelles commis sur un mineur par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle ou tante, un neveu ou nièce, et les conjoints ou concubins de ces derniers, ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait ; une infraction de non-dénonciation d'une agression sexuelle commise sur un mineur est créée.

Procédure civile

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

1/ Délai de contredit et notification d'un jugement comportant des mentions erronées Ass. Plén. 8 avr. 2016, 14-18.821

Réunie en Assemblée plénière, la Cour de cassation affirme que le délai de contredit prévu par l'article 82 du Code de procédure civile ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement, non

prévue par ces dispositions, mentionnant une voie de recours erronée. Elle considère que la cour d'appel a violé l'article précédent. En effet, pour déclarer irrecevable comme tardif le contredit, la cour d'appel retient que, lorsque les parties ont eu connaissance de la date à laquelle le jugement serait rendu, le délai pour former contredit court à compter du prononcé du jugement, l'erreur sur les modalités de notification étant inopérante, alors qu'elle constatait que le greffe avait, pendant ce délai, notifié le jugement à l'intéressé en mentionnant l'appel comme voie de recours. L'article 82 du Code de procédure civile dispose que le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci. Le délai court donc du prononcé de la décision. Déjà la Cour de cassation avait dû clarifier la question des effets d'une notification comportant des mentions erronées. Elle avait en effet déduit de l'article 680 du Code de procédure civile, la règle prétorienne selon laquelle l'acte de notification d'un jugement qui ne mentionne pas la voie de recours ouverte, son délai ou ses modalités d'exercice, ou qui comporte des mentions erronées les concernant, ne fait pas courir le délai de recours. Elle n'appliquait toutefois pas cette règle en matière de contredit : d'une part, l'article 680 susvisé ne vise pas le contredit parmi les voies de recours qu'il énumère et, d'autre part, le délai court normalement en cette matière à compter du jugement, qui ne renseigne pas sur le délai et les modalités du recours, et il en était déduit qu'il n'était pas nécessaire que l'acte de notification contienne des indications à ce sujet (Civ 2e 23 avril 1980). La Cour de cassation jugeait ainsi que « *les dispositions de l'article 680 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas à la notification d'un jugement d'incompétence, rendue nécessaire dans l'hypothèse où le juge a rendu sa décision à une audience postérieure à celle des débats sans en avoir fait connaître la date aux parties* » (Civ 2e, 2 décembre 1981). Et, dans l'hypothèse où les parties avaient été informées de la date de la décision, il était décidé que « *la notification d'un jugement d'incompétence n'étant pas prévue par les textes, la mention erronée dans l'acte de notification que la décision était susceptible*

d'appel dans le délai d'un mois n'a pas pour effet de suspendre le délai du contredit » (Civ 2e, 19 mai 1980). Cette jurisprudence avait été réaffirmée dans un arrêt du 10 avril 2014. Dans l'arrêt commenté, le justiciable avait été informé de la date de prononcé de la décision : cette date faisait donc normalement courir le délai de contredit, et il n'était pas nécessaire de notifier la décision. Ce justiciable avait toutefois reçu du greffe de la juridiction quelques jours après le prononcé du jugement une première notification, lui indiquant que la voie de recours était l'appel. Il avait immédiatement interjeté appel, puis avait reçu du greffe une seconde notification, qualifiée de rectificative, précisant que la voie de recours était le contredit. Il avait alors formé contredit. La cour d'appel avait fait application de la jurisprudence précitée, et dit l'appel irrecevable, la décision étant susceptible de contredit, et le contredit irrecevable, car formé hors délai. À rebours de cette jurisprudence, l'Assemblée plénière pose dans le présent arrêt la règle selon laquelle « *le délai de contredit prévu par l'article 82 du code de procédure civile ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement, non prévue par ses dispositions, mentionnant une voie de recours erronée* ». Une notification contenant des informations inexacts est en effet de nature à induire son destinataire en erreur. La Cour de cassation en tire les conséquences, en affirmant que dans une telle hypothèse le délai ne court pas.

2/ Computation du délai et prorogation **Civ. 2e, 7 avr. 2016, n° 15-12.960**

La Haute cour rappelle que les règles de computation des délais de prescriptions doivent être distinguées de celles régissant les délais de procédure, les premiers ne devant pas être prorogés au premier jour ouvrable suivant leur terme. Aux termes de l'article 2229 du Code civil, la prescription « *est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli* ». L'article 642, alinéa 2, du Code de procédure civile énonce pour sa part que « *le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ». Dans le cadre de cette espèce, les demandeurs au pourvoi

soutenaient que ces deux textes devaient être combinés au risque d'une violation de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, et de manière constante, la Cour de cassation refuse de faire application de la règle de prorogation des délais expirant un jour non ouvrable aux délais de prescription. Ainsi, elle affirme que « *les règles de computation des délais de prescription doivent être distinguées de celles régissant les délais de procédure et qu'il résulte de l'article 2229 du Code civil que la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli* ». Dès lors, le refus de proroger un délai de prescription au premier jour ouvrable suivant ne méconnaît pas l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme.

3/ Avocat partie à un litige et demande de renvoi devant une juridiction limitrophe **Civ. 2e, 7 avr. 2016, n° 15-15.372**

La Cour de cassation affirme qu'en application de l'article 47 du Code de procédure civile, une demande de renvoi à une juridiction située dans un ressort limitrophe peut être formée à tous les stades de la procédure et notamment en cause d'appel. Toutefois, elle doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée dès que son auteur a connaissance de la cause de renvoi. En l'espèce, un avocat au barreau de Paris avait un créancier qui avait fait pratiquer une saisie-attribution à son encontre. Contestant cette mesure devant le juge de l'exécution parisien, cet avocat n'avait pas obtenu satisfaction. Il a alors saisi la cour d'appel de Paris, en demandant le renvoi du dossier devant une juridiction limitrophe, en application de l'article 47 du Code de procédure civile. La cour d'appel a retenu que le demandeur qui était avocat inscrit au barreau de Paris depuis de nombreuses années, avait eu nécessairement connaissance de cette situation à la date à laquelle il avait saisi le juge de l'exécution de sa contestation, de sorte qu'il était irrecevable à présenter une demande de renvoi en cause d'appel. Cette position de la cour d'appel est confirmée par l'arrêt du 7 avril 2015, qui ne peut qu'être approuvé compte tenu des termes de l'article 47 du Code de procédure civile : « *A peine d'irrecevabilité, la demande est présentée*

dès que son auteur a connaissance de la cause de renvoi ».

4/ Contentieux sériel et impartialité du juge Civ. 2e, 7 avr. 2016, n° 15-16.091

L'affaire médiatisée des prothèses fabriquées par la société PIP est l'occasion de réaffirmer une règle classique de procédure civile. En effet, la deuxième chambre civile affirme que « *Le fait qu'un juge se soit déjà prononcé dans un litige procédant d'un contentieux sériel n'est pas en soi de nature à porter atteinte à son impartialité pour connaître des autres litiges de ce même contentieux* ». En l'espèce, dans un premier jugement le tribunal a retenu la responsabilité de deux sociétés ayant évalué la conformité de prothèses. Par la suite, ces deux sociétés ont été assignées en responsabilité par des demandeurs différents devant le même tribunal. Elles ont alors demandé la récusation du président de la formation chargée du jugement de ce second contentieux, au motif que celui-ci avait déjà présidé la première formation qui les avait condamnées. La solution s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence. En effet, elle a pu affirmer que « *le fait que la position du juge sur une question de droit qui lui est soumise soit prévisible, n'est pas de nature à remettre en cause son impartialité* » (Civ. 1re, 18 mai 2011) ou que « *le défaut d'impartialité d'une juridiction appelée à connaître de la contestation de la mesure d'exécution forcée d'une décision de justice ne peut résulter du seul fait qu'elle ait précédemment connu de l'appel formé contre cette décision* » (Civ. 2e, 3 avr. 2014).

5/ Irrecevabilité d'un pourvoi contre un jugement inexactement qualifié en dernier ressort Civ. 2e, 24 mars 2016, n° 15-16.363

La Haute cour affirme qu'en raison d'une demande incidente excédant le taux de compétence en dernier ressort de la juridiction de proximité, le jugement inexactement qualifié en dernier ressort était susceptible d'appel, de sorte que le pourvoi immédiat était irrecevable. Il s'agissait en l'occurrence d'une plainte déposée pour des injures et des violences commises par un élève envers un enseignant. Le

procureur de la République l'a avisé du classement sans suite de sa plainte. L'enseignant a ensuite assigné cet élève devant une juridiction de proximité ainsi que sa mère en responsabilité et indemnisation. Il demandait à obtenir le versement d'une certaine somme. Par la suite, l'Agent judiciaire de l'État est intervenu volontairement et a demandé que la mère soit condamnée à lui payer la somme de 17 599,34 €. Le juge de proximité a rendu une décision qu'il a qualifiée en dernier ressort. Un pourvoi a alors été formé, mais celui-ci est jugé irrecevable. La Cour de cassation rappelle qu'aux termes de l'article 605 du code de procédure civile, le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre des jugements rendus en dernier ressort. Ensuite, elle souligne que selon l'article 536 du même code, la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours. Enfin, elle rappelle qu'au regard des articles 39, alinéa 2, du code de procédure civile, L. 231-3, R. 231-3 et R. 231-5 du Code de l'organisation judiciaire le jugement d'une juridiction de proximité qui statue sur une demande incidente, autre qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande initiale, dont le montant est supérieur à la somme de 4 000 €, est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel. En l'occurrence, la demande incidente formée par l'Agent judiciaire de l'État excédant le taux de compétence en dernier ressort de la juridiction de proximité, le jugement était susceptible d'appel, de sorte que le pourvoi était irrecevable.

6/ Point de départ du délai pour conclure en cas d'aide juridictionnelle Civ. 2e, 17 mars 2016, n° 15-10.754

Seule la notification de la décision constatant la caducité de la demande d'aide juridictionnelle peut faire courir le délai imparti à l'appelant pour conclure, à l'exclusion de la date imposée au bureau d'aide juridictionnelle pour la production de pièces complémentaires à la demande d'aide juridictionnelle dudit appelant. En l'espèce, le 6 juin 2013, un appel est formé à l'encontre d'un jugement d'un tribunal d'instance après que l'appelant a déposé, une

semaine auparavant, un dossier de demande d'aide juridictionnelle. Le bureau d'aide juridictionnelle demande à un justiciable, qui interjette appel d'un jugement ayant prononcé la résiliation de son bail, de produire des pièces complémentaires avant le 14 juin 2013 sous peine de caducité de sa demande d'aide. À la suite d'une nouvelle demande déposée le 27 septembre 2013, l'aide juridictionnelle totale lui est accordée le 4 octobre 2013, mais le conseiller de la mise en état constate la caducité de la déclaration d'appel par une ordonnance du 7 novembre 2013. Pour la cour d'appel, le délai de trois mois pour conclure au soutien de l'appel par application de l'article 908 du Code de procédure civile avait commencé à courir le 14 juin 2013, date de la demande des pièces complémentaires formulée à peine de caducité par le bureau d'aide juridictionnelle. Dès lors, la caducité de la déclaration d'appel était intervenue trois mois plus tard, soit le 14 septembre 2013, et la nouvelle demande d'aide juridictionnelle acceptée le 4 octobre 2013 n'avait donc pas fait courir de nouveau délai. Toutefois, la deuxième chambre civile a estimé, au visa des articles 38-1 et 42 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 modifié, que « *seule la notification de la décision constatant la caducité de la demande d'aide juridictionnelle peut faire courir le délai imparti à l'appelant pour conclure* ». La Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir fait courir le délai imparti à l'appelant pour conclure à compter de la date imposée par le bureau d'aide juridictionnelle pour la production de pièces complémentaires à sa demande d'aide juridictionnelle ; or seule la notification de la décision constatant la caducité de la demande d'aide juridictionnelle peut faire courir ce délai.

7/ Absence d'autorité de la chose jugée au principal et demandes nouvelles en appel
Civ. 2e, 25 févr. 2016, n° 14-29.760

Une décision de référé reconnaissant un droit de passage étant dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal, la partie à l'instance en référé conserve la faculté de saisir le juge du fond afin d'obtenir un jugement. En l'espèce, un arrêt rendu en référé a condamné sous astreinte la propriétaire d'un fonds dominant à respecter les limites de son droit de passage.

Les propriétaires du fonds servant l'ont ensuite assigné au fond en cessation de l'aggravation des conditions d'exercice de la servitude par la remise en état des lieux, la limitation de son usage et l'octroi de dommages-intérêts. La cour d'appel a rejeté leur demande en relevant que l'arrêt rendu en référé avait déjà statué sur ce point et que les demandeurs ne justifient d'aucun élément nouveau depuis celui-ci. Les juges du fond sont censurés au visa de l'article 488 du Code de procédure civile, aux termes duquel : « *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée* ». Selon la Cour de cassation, une décision de référé étant dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal, l'une des parties à l'instance en référé conserve la faculté de saisir le juge du fond afin d'obtenir un jugement. Les juges du fond ont confondu autorité de la chose jugée au provisoire, qui interdit au juge des référés de modifier ou rapporter sa décision sauf circonstances nouvelles (art. 488, al. 2 CPC), et autorité de la chose jugée au principal.

8/ Notification des conclusions
Civ. 2e, 28 janv. 2016, n° 14-18.712

La Cour affirme que l'intimé qui ne notifie pas ses conclusions au fond dans le délai de deux mois de l'article 909 du Code de procédure civile n'est plus recevable à soulever un moyen de défense ou un incident d'instance. Une banque, qui avait consenti une autorisation de découvert à une société dont le gérant s'est porté garant, les assigne en paiement. À la suite d'un jugement du tribunal de commerce, une banque interjette appel dans le délai de l'article 908 du Code de procédure civile. L'avocat des intimés notifie ses conclusions, formant appel incident, trois jours après que le délai imparti à l'article 909 du Code de procédure civile pour conclure a expiré. Le conseiller de la mise en état soulève d'office l'irrecevabilité des conclusions des intimés et, après un débat contradictoire, prononce l'irrecevabilité des conclusions des intimés. Ceux-ci défèrent à la cour l'ordonnance. Mais la cour d'appel annule la déclaration d'appel et constate l'extinction de l'instance au motif que la déclaration d'appel, les conclusions de l'appelante au fond et ses conclusions d'incident étaient entachées d'une irrégularité de fond en ce qu'elles avaient été

établies au nom de la banque agissant sur poursuites et diligences du président du conseil d'administration, lequel, contrairement au directeur général de la banque, n'avait pas le pouvoir de donner mandat de représentation au conseil de cette dernière. La deuxième chambre civile casse l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, non pas en raison de l'appréciation faite du défaut de pouvoir de la banque, mais au visa des articles 909 et 911-1 du Code de procédure civile sous l'attendu de principe suivant : « *Attendu qu'ayant laissé expirer le délai qui lui était imparti par l'article 909 du code de procédure civile pour conclure, l'intimé n'est plus recevable à soulever un moyen de défense ou un incident d'instance* ».

Procédure Pénale

Morgane WERNER

Juriste

1/ Les hauts conseillers précisent les conditions de validité d'une géolocalisation dépassant les frontières nationales Crim. 9 mars 2016 15-85.070

Il n'est pas rare que les infractions liées au trafic de stupéfiants concernent plusieurs pays. Dès lors, la conduite des investigations doit permettre les poursuites pénales, tout en préservant la souveraineté des états et la diplomatie judiciaire. C'est tout l'objet des règles relatives à la coopération pénale internationale. C'est précisément dans ce cadre qu'a eu à se prononcer la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 9 février 2016 notamment relatif à la géolocalisation.

Une enquête préliminaire est ouverte à la suite d'un renseignement anonyme. Les investigations diligentées conduisent à l'exploitation d'un service de vidéosurveillance de péage et d'aires d'autoroute permettant d'identifier deux véhicules qui semblent être impliqués dans un trafic de stupéfiants. À la suite de cette identification, une balise de géolocalisation est posée sur l'un des véhicules. L'exploitation de la balise révèle la présence des

véhicules, non seulement en France, mais aussi en Belgique et aux Pays-Bas. Les requérants sollicitent devant la Chambre de l'instruction la nullité de différentes pièces de procédure notamment celles tirées de l'exploitation de la géolocalisation aux motifs que « *l'utilisation et l'exploitation en procédure de données résultant d'opérations de géolocalisation réalisées hors du territoire national supposent que figure au dossier de la procédure la demande d'entraide pénale internationale autorisant ces opérations* » ; laquelle fait défaut en l'espèce.

Les requérants ne seront pas suivis par la Chambre de l'instruction qui considère au contraire « *qu'il ne s'agit pas en effet de données recueillies au moyen de la réalisation d'investigations de police judiciaire en territoire étranger telles que définies par l'article 18 du code de procédure pénale au mépris des règles de souveraineté nationale, mais de l'effet de la poursuite au-delà des frontières territoriales, de moyens techniques de suivi dynamique des déplacements d'un véhicule régulièrement mis en œuvre par le seul effet de dispositifs techniques français, sur le sol français et sous le contrôle du juge national garant des libertés ; que, de sorte, qu'il n'en résulte pas de grief pour le pays tiers ni pour les droits des personnes qui circulaient à bord du véhicule* ». La Chambre de l'instruction réalise alors une distinction subtile entre des investigations totalement diligentées sur le territoire étranger qui nécessitent une demande d'entraide pénale internationale et la poursuite à l'étranger d'investigations, valablement ordonnées en France, qui ne serait pas soumise aux mêmes obligations.

Les requérants se pourvoient donc en cassation. Dès lors, l'une des questions posées par le présent arrêt aux hauts conseillers est la suivante : la réalisation d'investigations valablement ordonnées en France et qui se poursuivent à l'étranger, porte-t-elle atteinte à la souveraineté nationale du pays concerné et nécessite-t-elle en conséquence l'utilisation de procédés propres à la coopération pénale internationale comme la demande d'entraide ? L'arrêt de la Chambre de l'instruction est cassé par la Chambre criminelle qui énonce qu'« *alors qu'à défaut de constatation par elle d'une autorisation préalable ou concomitante de l'État étranger concerné par l'opération critiquée, dans le cadre de l'entraide pénale, il lui*

appartenait de rechercher, au besoin en procédant à un supplément d'information, si les autorités compétentes de cet État autorisaient l'exploitation des données en résultant, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ».

Les hauts conseillers posent par cet arrêt les conditions de validité de la géolocalisation qui se poursuit à l'étranger. Les autorités compétentes de l'État dans lequel la voiture est identifiée doivent autoriser l'exploitation des données de géolocalisation pour que ces dernières puissent être valablement utilisées dans le cadre d'une procédure pénale française. La décision préserve assurément la souveraineté de l'État qui voit se poursuivre sur son territoire une mesure qu'il n'a pas lui-même ordonnée. Elle nécessitera cependant en pratique un important travail de formalisation des demandes pour le représentant du Ministère public dans le cadre de la coopération pénale internationale et une grande réactivité aux informations recueillies, l'autorisation de l'État étranger pouvant être non seulement préalable, mais aussi concomitante.

2/ La réforme de la prescription en procédure pénale, proposition de loi n°2931 « portant réforme de la prescription en matière pénale ».

La prescription en matière pénale supporte un double objectif, il s'agit de permettre la poursuite et la répression des infractions pénales en se préservant notamment contre le risque de déperissement des preuves ; mais aussi de faire en sorte que la sanction reste pertinente en n'intervenant pas trop longtemps après la commission des faits. Fixer les délais de prescription de l'action publique comme de la peine, revient à chercher ce délicat équilibre.

Des règles textuelles ont été posées en la matière, qui ont connu des interprétations et des ajustements jurisprudentiels. Pour autant, le législateur contemporain a considéré que ces évolutions brouillent la lisibilité des règles applicables en la matière. Une proposition de loi tendant à modifier les textes applicables a été déposée le 1^{er} juillet 2015 et adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 10 mars 2016.

Ce texte concerne tant la prescription de l'action publique que de la peine et est hybride,

en ce qu'elle concilie codification à droit constant, consécration de solutions jurisprudentielles et modification pure et simple des règles applicables.

La réforme des délais de prescription de l'action publique

_Ce qui change. En ce qui concerne les délais de prescription à proprement parler : les règles de droit commun comme les règles dérogatoires seront toutes rassemblées dans les articles 7 à 9 du Code de procédure pénale. En matière criminelle, les délais de prescription de l'action publique sont portés à 20 ans ; sauf en ce qui concerne les crimes de guerre qui deviennent imprescriptibles au même titre que les crimes contre l'humanité. La durée du délai de prescription en matière délictuelle est doublée, soit portée à 6 ans.

En ce qui concerne le point de départ du délai, la proposition de loi fixe expressément pour chaque infraction le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Elle définit également l'infraction occulte comme celle « *qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire* » et l'infraction dissimulée comme celle « *dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* ». Elle consacre en la matière la jurisprudence qui reporte le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction a été révélée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

En ce qui concerne les événements susceptibles d'affecter le cours de la prescription, est tout d'abord proposée une définition des actes interruptifs et des actes suspensifs de prescription. Ainsi il est proposé l'insertion d'un article 9-1 dans le Code de procédure pénale lequel dispose « *La prescription est interrompue par tout acte d'enquête, d'instruction ou de poursuite tendant effectivement à la constatation des infractions ou à la recherche, à la poursuite ou au jugement de leurs auteurs. Interrompent également la prescription les actes qui émanent de la personne exerçant l'action civile, lorsqu'ils ont les mêmes finalités, et les plaintes adressées au procureur de la République ou à un service de police judiciaire.* ». Le risque est apparu au législateur d'une véritable imprescriptibilité de fait pour ces infractions, il a donc prévu des dispositions

pour contrecarrer cette éventualité. En effet, l'acte interruptif de prescription fait alors courir un nouveau délai d'une durée égale à la moitié de celui initialement fixé par la loi. Parallèlement un article 9-3 est également inséré dans le Code de procédure pénale disposant pour sa part que « *la prescription est suspendue en présence soit d'un obstacle de droit, soit d'un obstacle de fait insurmontable, rendant impossible l'exercice des poursuites.* », consacrant ainsi la solution jurisprudentielle énoncée notamment dans l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 7 novembre 2014.

Ce qui ne change pas. Les délais dérogatoires en matière criminelle et délictuelle, notamment en ce qui concerne les infractions de stupéfiants et de terrorisme, sont maintenus. Pareillement, le report du point de départ de la prescription en ce qui concerne les infractions commises à l'encontre des mineurs est conservé. Enfin, le délai de prescription de l'action publique pour les contraventions reste d'un an.

La réforme des délais de prescription de la peine

L'intégralité des règles relatives à la prescription de la peine sera contenue aux articles 133-2 et 133-3 du Code pénal. Les délais applicables à la prescription des peines criminelles sont maintenus, tout comme les règles applicables en matière de peines dérogatoires et contraventionnelles.

Parallèlement aux évolutions concernant la prescription de l'action publique, les peines réprimant les crimes de guerre deviennent imprescriptibles et le délai de prescription des peines délictuelles est porté à 6 ans.

Ainsi, le texte bien qu'il consacre un nombre important de solutions jurisprudentielles existantes réforme sensiblement la prescription pénale. En effet, l'allongement de la plupart des délais de prescription est un indicateur fort de la politique pénale qui entend être menée. La possibilité de poursuivre et de sanctionner les infractions pénales pendant une durée très longue donne assurément une coloration répressive à cette évolution législative.

Examen d'une nouvelle réforme en matière de lutte contre le terrorisme, Projet de loi n°3473 « *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de procédure pénale* »

Le terrorisme est une forme de criminalité particulière, parce qu'il touche chacun au plus profond que ce soit en raison du nombre toujours plus important de victimes touchées ou par l'atteinte portée aux valeurs mêmes qui fondent notre société. Il a justifié en conséquence, la consécration législative de règles dérogatoires du droit commun, qui vont être modifiées par le projet de loi 3473 « *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* ».

La rencontre du crime organisé et de la transnationalisation de la criminalité a donné naissance à un terrorisme qui ignore les frontières et qui se sert de tous les canaux possibles pour exister, notamment pour financer son activité. Ainsi, le gouvernement a estimé nécessaire une évolution législative pour combattre toujours plus efficacement cette forme de délinquance. Le projet de loi concerné, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, s'assigne ce double et ambitieux objectif de renforcer les règles existantes en matière de poursuite et de répression du terrorisme et de protéger de manière toujours plus efficace les droits et libertés fondamentaux.

Le projet de loi particulièrement dense contient de nombreuses dispositions dont seules les plus emblématiques seront présentées ici.

En ce qui concerne la lutte contre le crime organisé et plus précisément contre le terrorisme, plusieurs axes sont envisagés par le législateur. Ainsi, il s'agit tout d'abord de renforcer « *l'efficacité des investigations judiciaires* ». En matière de délinquance et de criminalité organisée, le texte propose de permettre les perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation, dans le cadre d'une enquête préliminaire. Le recours à ces perquisitions est facilité dans le cadre d'une instruction. Ainsi, elles pourront être réalisées sur autorisation du juge des libertés et de la détention dès lors qu'il existe un « *risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique* ». L'émergence de cette notion de « *risque d'atteinte* » dans la procédure pénale semble permettre un recours facilité à ce type de perquisitions. De nouveaux procédés pourront également être utilisés par les enquêteurs sur

autorisation du juge des libertés et de la détention, voire du Procureur de la République ou du juge d'instruction en cas d'urgence. Il s'agit ici notamment du procédé « *Imsi Catcher* » qui permet de recueillir des données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou d'un abonnement téléphonique. De même, le texte prévoit la possibilité de recourir aux techniques de sonorisation, de captation d'images et de captation de données dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, et ce pour une durée d'un mois renouvelable. Par ailleurs, l'interception de mails archivés est rendue possible par le texte.

Le texte prévoit également le renforcement des dispositifs de protection des témoins, dans le but de libérer la parole dans un contexte où chaque information est précieuse. Ainsi, il sera possible de réaliser des auditions de témoins à huis clos lorsque les investigations concernent des crimes contre l'humanité notamment. Plus encore et pour des infractions moins graves que celles précédemment évoquées, il sera possible de recourir à des auditions publiques de témoins, ces derniers étant uniquement identifiés par un numéro dans le but de protéger leur identité. Enfin, un programme de protection des témoins calqué sur celui des repentis sera mis en place, il pourra consister dans les cas nécessitant une telle protection à l'octroi d'une identité d'emprunt.

Le texte s'assigne également comme objectif d'améliorer la lutte contre les infractions liées aux armes et à la cybercriminalité. Ainsi, le texte prévoit notamment le durcissement des conditions d'acquisition et de détention des armes de catégorie B, C et D. La compétence des juridictions françaises est également prévue en cas d'infraction commise sur un réseau, lorsque la victime est domiciliée en France.

Enfin, les règles tenant aux enquêtes, aux contrôles d'identités et aux contrôles administratifs sont modifiées. Ainsi, dans le cadre des contrôles réalisés sur le fondement de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale, les enquêteurs pourront réaliser des inspections visuelles et des fouilles de bagages. Les garanties procédurales prévues dans ce cadre sont maintenues. De manière analogue à la procédure de vérification d'identité, il sera possible de retenir la personne dont l'identité

est contrôlée, pendant une durée maximale de quatre heures s'il existe des « *raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste* ». Ce laps de temps sera consacré à la réalisation de vérifications nécessaires en ce qui concerne la situation de la personne. Si cette procédure débouche sur une garde à vue, la durée de la rétention initiale s'imputera sur la durée de la garde à vue.

Le texte prévoit également de modifier les règles relatives à l'usage des armes à feu par les forces de l'ordre déployées en renfort des forces de sécurité intérieure dans un cadre distinct de celui de la légitime défense. Ainsi l'article L434-2 du Code de sécurité intérieure prévoit une cause d'irresponsabilité pénale au profit du fonctionnaire « *qui fait un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à la réitération d'homicides volontaires ou tentatives d'homicide volontaire participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes lorsqu'il existe des raisons réelles et objectives de penser que le ou les mêmes auteurs qui viennent de commettre les premiers actes sont susceptibles de réitérer ces actes dans un temps rapproché.* » Au titre du renforcement des garanties de la procédure pénale, différentes évolutions sont prévues par le texte. Il prévoit la clarification du rôle du Procureur de la République dans le cadre des enquêtes pénales en posant expressément les missions de ce dernier dans un texte. Ainsi le représentant du Ministère public est en charge de :

- Contrôler la légalité des moyens utilisés
- S'assurer de la proportionnalité entre les actes diligentés et la nature des faits et leur gravité
- Apprécier l'opportunité de l'enquête comme de la direction à lui donner
- S'assurer que les investigations sont menées dans le but de parvenir à la manifestation de la vérité dans le respect des droits des victimes et des personnes suspectées, et à charge et à décharge.

Le respect du contradictoire est par ailleurs introduit dès le stade de l'enquête pour les enquêtes préliminaires qui durent plus de douze

mois. Ainsi, la personne qui a été entendue dans le cadre d'une audition libre, placée en garde à vue, dont les biens ont fait l'objet d'une saisie peut adresser une demande au procureur de la République tendant à avoir accès au dossier. La communication intégrale du dossier ne peut alors intervenir qu'à défaut de déferrement ou d'ouverture d'une information judiciaire. La personne bénéficie du droit de faire des observations et de formuler les demandes d'actes. Le procureur de la République apprécie alors la suite à donner à ces demandes, sans que la décision de ce dernier ne soit susceptible de recours. La communication peut également intervenir à l'initiative du procureur de la République, en l'absence de toute demande de la partie précédemment identifiée.

Enfin, les écoutes téléphoniques réalisées dans le cadre d'une instruction préparatoire ne pourront intervenir que sur ordonnance motivée du juge d'instruction. La durée de ces écoutes est portée à un an pour les infractions de droit commun et deux ans en cas de délinquance ou de criminalité organisée. Lorsque ces écoutes concernent un avocat, un parlementaire ou un magistrat elles sont être autorisées par le juge des libertés et de la détention, lequel est préalablement saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction.

Le texte prévoit enfin quelques mesures de simplification de la procédure pénale notamment en permettant la convocation devant le Tribunal correctionnel par le délégué du procureur sur instruction de ce magistrat.

Les modifications prévues par ce texte, bien que limitées à la délinquance et à la criminalité organisée, modifient en profondeur la procédure qui s'y applique. Elles consacrent une intervention accrue des magistrats, en leur qualité de gardien des libertés individuelles, et ici notamment du juge des libertés et de la détention, garde-fou de mesures attentatoires aux droits et libertés fondamentaux.

Droit pénal

Elizabeth HERTRICH

Juriste

1/ Précisions quant au champ d'application du délit de favoritisme : tous les marchés publics sont concernés

Crim. 17 février 2016, pourvoi n° 15-85.363

Conçu pour garantir l'équité dans l'achat public, le délit de favoritisme est prévu et réprimé par l'article 432-14 du Code pénal. Il sanctionne le fait « *de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public* ». Le texte précise l'auteur potentiel de ce délit. Il s'agit « *d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées* ».

Par un arrêt du 17 février 2016, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a apporté une précision importante quant au champ d'application de ce délit.

En l'espèce, le Syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel CFE-CGC porte plainte contre les dirigeants de la société anonyme France Télévisions. Il leur reproche d'avoir conclu, avec plusieurs prestataires, dont la société Bygmalion, de nombreux marchés de services sans mise en concurrence préalable, en violation des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005. Pour mémoire, certains marchés sont régis, non pas par le Code des marchés publics, mais par cette ordonnance, laquelle s'applique aux organismes ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, de droit privé ou

de droit public, qui ont une mission d'intérêt général. Cette réglementation impose notamment aux acheteurs, non soumis au Code des marchés publics, de respecter une réglementation similaire en matière d'achats, mais avec certaines particularités. À la suite de son enquête, le juge d'instruction met en examen du chef de délit de favoritisme le président et le secrétaire général de la société France Télévisions.

Mécontents, ces derniers présentent une requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure. Au soutien de leurs prétentions, les mis en causes en appellent au principe d'interprétation stricte de la loi pénale, qui interdit l'application extensive de la loi pénale, notamment par analogie. Selon eux, le délit de favoritisme prévu par l'article 432-14 du Code pénal ne s'applique qu'aux marchés régis par le Code des marchés publics, ce même article ne faisant nullement référence à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005. La Chambre de l'instruction de la Cour d'appel les déboute de leur demande et estime, au contraire, que la violation des dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 doit être sanctionnée par le biais de l'article 432-14 du Code pénal. Les prévenus se pourvoient en cassation.

Les hauts conseillers valident l'arrêt d'appel en considérant que la Cour d'appel a fait une exacte application de l'article 432-14 du Code pénal. La Chambre criminelle met un terme à une question, qui avait donné lieu à des réponses divergentes des juges du fond (en même sens, voir CA Saint-Denis de la Réunion, 20 février 2012, n° 12/00045, en sens contraire, voir CA Paris, 26 novembre 2012, n° 11/05454). Elle considère que le délit de favoritisme prévu par l'article 432-14 du Code pénal s'applique « à l'ensemble des marchés publics et non pas seulement aux marchés régis par le Code des marchés publics (...) ». La Haute juridiction explique que les dispositions pénales de l'article 432-14 ont pour objet de faire respecter les « principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures », et insiste sur le fait qu'ils « constituent également des exigences posées par le droit de l'Union européenne, qui gouvernent l'ensemble de la commande publique » ; de telle sorte que « la

méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics (...), entre dans les prévisions de l'article 432-14 du Code pénal ».

2/ Diffusion d'une photo sur internet : absence d'atteinte à la vie privée en cas de consentement préalable à la photographie **Crim. 16 mars 2016, pourvoi n° 15-82.679**

Depuis quelques mois, plusieurs voix s'élèvent pour que soit modifié l'article 226-1 du Code pénal relatif aux atteintes à la vie privée. Ces détracteurs déclarent que ce dernier n'est pas adapté aux nouvelles « cyber-infractions », et plus spécifiquement à ce que l'on nomme couramment le « *revenge porn* » (porno vengeur). Cette pratique consiste à se venger en diffusant sur internet des photos ou des vidéos compromettantes. Les victimes sont majoritairement des femmes. Très certainement, la solution de cet arrêt donne un argument supplémentaire à ceux qui entendent obtenir la modification de l'article 226-1 du Code pénal, lequel dispose qu'« est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;
2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de celle-ci est présumé ». Par référence à cet article, le législateur a incriminé à l'article 226-2 du Code pénal « le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 ».

Les faits de l'espèce sont malheureusement des plus communs. Une jeune femme porte plainte et se constitue partie civile en raison de la diffusion, par son ancien compagnon, d'une

photographie prise par lui, à l'époque de leur vie commune. Cette photographie la représente nue alors qu'elle était enceinte. Le mis en cause est poursuivi devant le Tribunal correctionnel du chef d'utilisation d'un document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 du Code pénal. Il est reconnu coupable et fait appel de la décision. La Cour d'appel le déboute de sa demande et déclare « *que le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographiée ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée* ». Le prévenu se pourvoit en cassation. Au visa des articles 111-4, 226-1 et 226-2 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt qui lui était déféré. Elle affirme que « *n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement* ». La décision s'explique aisément par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, qui oblige les juges à restituer à la fois, la lettre et l'esprit de la loi. Ce qu'il faut bien comprendre, c'est que l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal concerne les différentes manières de se procurer l'image, tandis que l'article 226-2 du même code vise quant à lui l'utilisation de l'image obtenue dans les conditions prévues par l'article 226-1. L'infraction prévue par l'article 226-2 est donc une infraction de conséquence, en ce qu'elle suit la commission d'une autre infraction, celle de l'article 226-1, de telle sorte que la diffusion de la photographie en question n'est incriminée, qu'en l'absence de consentement de l'intéressée à sa fixation. Or, dans le cas d'espèce, il ne faisait aucun doute que la partie civile avait consenti à la fixation de son image par son compagnon. Partant, la Cour de cassation n'avait d'autre choix que de prononcer la relaxe du prévenu. Pour autant, le législateur français n'est pas démuné face à ce type de comportement, puisque l'article 9 du Code civil, après avoir rappelé que « *chacun a le droit à sa vie privée* », donne pouvoir aux juges, « *sans préjudice de la réparation du dommage subi, [de] prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée* » précise

que ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. À ce titre, rappelons qu'il est de jurisprudence constante que toute personne dispose sur son image d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa publication sans une autorisation expresse, préalable et spéciale, laquelle justifie une action civile lorsque cette image est utilisée sans le consentement de l'intéressé (TGI de Paris, ordonnance de référé du 10 janvier 2013, Virginie G / Juan F). Dans cette affaire, il était donc tout à fait possible par la partie civile d'obtenir satisfaction devant le juge civil... Nonobstant l'existence de cette disposition, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture, le 21 janvier 2016, un amendement au projet de loi pour une République numérique, lequel prévoit d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 226-1 du Code pénal, qui est ainsi rédigé : « *est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende le fait de transmettre ou de diffuser sans le consentement exprès de la personne l'image ou la voix de celle-ci, prise dans un lieu public ou privé, dès lors qu'elle présente un caractère sexuel* ». Cet amendement est particulièrement mal rédigé, puisque flou sur ce qu'il faut entendre par une image ou une voix « à caractère sexuel ». Il n'est pas certain que dans le cas d'espèce, cet amendement aurait protégé la partie civile, dès lors qu'il était question d'une photographie la représentant nue et enceinte ; on peut imaginer que les juges auraient éprouvé quelques difficultés à motiver le caractère sexuel de la photographie. Au surplus, on ne comprend pas la référence à « la voix » dont l'amendement entend obtenir la protection, alors que l'article 226-1 du Code pénal vise expressément « les paroles » captées, enregistrées ou transmises. Au minimum, l'on espère que cet amendement soit réécrit, pour qu'il puisse satisfaire aux exigences de clarté et de précision de la loi pénale, imposées par l'article 34 de la Constitution, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950.

3/ Responsabilité pénale des personnes morales : rappel de la nécessité d'identifier l'organe ou le représentant agissant pour le compte de la personne morale

Crim. 22 mars 2016, pourvoi n° 15-81. 484

Le contentieux en matière de responsabilité pénale des personnes morales est abondant. Depuis quelques années, il trouve essentiellement à s'illustrer au travers de l'imputation de l'infraction à l'organe ou le représentant agissant pour le compte de la personne morale. Après avoir été peu regardante quant au respect de cette condition (Crim. 20 juin 2006, pourvoi n° 05-85.255, Crim. 18 juin 2013, pourvoi n° 12-85.917), la jurisprudence réitère désormais régulièrement l'obligation qui pèse sur les juges du fond de rechercher que les faits ont été commis pour le compte de la personne morale par l'un de ses organes ou ses représentants au sens de l'article 121-2 du Code pénal (Crim. 1 avril 2014, pourvoi n° 12-86.501, Crim. 6 mai 2014, pourvoi n° 12-88.354, n° 13-82.677, n° 13-81.406, Crim. 2 septembre 2014, 13-83.956). La présente décision en offre une nouvelle illustration.

En l'espèce, deux associations font citer directement devant le Tribunal correctionnel une société pour infractions au Code de l'environnement. Le Tribunal la reconnaît coupable des faits qui lui sont reprochés. La décision est frappée d'appel, tant par la personne morale que par le ministère public. Tout d'abord, la Cour d'appel relève que la matérialité des faits n'est pas contestée. Ensuite, elle constate « qu'aucun élément du dossier ne permet de vérifier que les manquements relevés à l'encontre de [la personne morale] résultent de l'abstention ou de l'action de l'un de ses organes ou représentants, non identifiés, et de vérifier qu'ils ont été commis pour le compte de celle-ci ». Elle en conclut en suite de ces constatations, qu'aucune condamnation ne peut intervenir. En conséquence de quoi, la personne morale est relaxée. Enfin, elle rejette la demande des parties civiles visant à obtenir un supplément d'information dans la cadre de la citation directe, au motif qu'en y faisant droit cela

« reviendrait à rechercher l'auteur potentiel de l'infraction [et] induirait un cumul des fonctions d'enquête et de jugement contraire aux exigences d'impartialité. » Mécontentes, les deux associations forment un pourvoi en cassation.

Au soutien de leurs prétentions, les requérantes déclarent d'une part qu'en matière de responsabilité pénale des personnes morales, l'identification de l'auteur des manquements n'est pas nécessaire, dès lors que l'infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants compte tenu de la nature de cette infraction. D'autre part, elles rappellent qu'il appartient aux juges du fond d'ordonner les mesures d'instruction dont ils reconnaissent eux-mêmes la nécessité. En l'espèce, les associations font remarquer à la Haute juridiction, qu'il existait bien une telle nécessité, puisque les auteurs ayant agi pour le compte de la personne morale n'avaient pas été identifiés, alors même que la société elle-même reconnaissait avoir commis l'infraction. Au surplus, elles ajoutent que l'article 463 du Code de procédure pénale reconnaît à la juridiction de jugement le pouvoir de procéder à un supplément d'information sans opérer de distinction selon que les poursuites ont été initiées par le parquet ou par la partie civile par voie de citation.

Au visa de l'article 121-2 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel. Elle rappelle que « les personnes morales, à l'exception de l'État, sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Opérant une lecture stricte de cet article, les Hauts conseillers énoncent, « qu'après avoir constaté la matérialité de l'infraction, la Cour d'appel était tenue, quelque soit le mode de poursuite, et au besoin, en ordonnant un supplément d'information, de rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la société prévenue et s'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci ». Cette décision confirme la tendance actuelle à un retour à l'orthodoxie juridique en matière de responsabilité pénale des personnes morales.

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation
