

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

N°29 – Octobre 2016

Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 6

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

Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les attentats de 2015

À la suite des attentats perpétrés à Paris et à Saint-Denis en 2015, une commission d'enquête parlementaire sur les moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme, présidée par M. Georges Fenech, a été instituée le 7 janvier 2015 par l'Assemblée nationale.

Le mardi 5 juillet 2016, après cinq mois de travaux, et l'audition de près de 190 personnes durant plus de 150 heures, la commission d'enquête a adopté 39 propositions visant en particulier à remédier aux failles constatées, en particulier en ce qui concerne le manque de dialogue entre les différents services du renseignement français apparus comme évidents lors des actes terroristes. Un rapport de plus de 300 pages a été rendu public le 18 juillet 2016.

Par Valentine HABERMAN et Philippe MAZET



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

Le CRISP dispose désormais d'une chaîne Youtube ,
cliquez sur l'image :



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

« *La gloire d'un bon avocat consiste à gagner de mauvais procès.* »

Balzac

Le nouvel examen d'avocat, désormais national, est enfin acté !!! En effet, la réforme a été publiée au journal officiel le 18 octobre 2016. D'une part, le décret du 17 octobre 2016 a modifié les conditions d'accès aux centres régionaux de formation professionnelle d'avocats ; d'autre part, l'arrêté du 17 octobre 2016 a fixé le programme et les modalités de l'examen (pour une présentation vidéo de la réforme, suivez ce lien).

Au titre des certitudes, l'arrêté fixe le calendrier des épreuves pour les années à venir. Les inscriptions sont ouvertes jusqu'au 31 décembre de chaque année ; les épreuves écrites d'admissibilité se dérouleront à compter du 1^{er} septembre et les épreuves d'admission, à partir du 2 novembre de chaque année. La proclamation des résultats se fera quant à elle le 1^{er} décembre pour tous les IEJ. Ensuite, l'épreuve devient nationale avec un sujet unique pour chaque matière pour tous les récipiendaires. Les matières sont désormais connues. La note de synthèse est l'épreuve au plus fort coefficient (coeff. 3). Le droit des obligations, qui est maintenu, est affecté d'un coefficient 2. Il en va de même pour l'épreuve juridique sous forme de cas pratique à choisir parmi une liste de six matières (droit civil ; droit des affaires ; droit social ; droit pénal ; droit administratif et droit international et européen). Enfin est affectée d'un coefficient 2, l'épreuve de procédure, qui est conditionnée au choix de l'épreuve juridique. Pour être admissibles, les candidats doivent avoir obtenu une moyenne au moins égale à 10 sur 20 à l'ensemble des épreuves écrites. Les épreuves orales d'admission comprennent un exposé de quinze minutes, après une préparation d'une

heure, suivi d'un entretien de trente minutes avec le jury, sur un sujet relatif à la protection des libertés et

des droits fondamentaux ; ainsi qu'une interrogation en langue anglaise.

Au titre des incertitudes, le type d'épreuve de droit des obligations n'est pas indiqué. Il est seulement mentionné qu'il y aura une épreuve de droit des obligations, reste à savoir le type : cas pratique, commentaire d'arrêt, d'article ou dissertation. Ensuite, le contenu précis du programme de certaines matières reste mystérieux, comme en droit de la famille, qui ne semble pas inclure le droit des personnes ; ou infini comme en droit pénal, qui mentionne le droit pénal spécial. À n'en pas douter, l'absence d'un programme plus détaillé suscitera des recours. Enfin, il est instauré une commission qui a un double rôle. D'une part, elle doit élaborer les sujets des épreuves d'admissibilité et, d'autre part, elle doit assurer une « *mission d'harmonisation des critères de correction de ces épreuves* ». Cette dernière mission semble opaque, et n'a que pour objectif d'instaurer un numerus clausus déguisé.

Espérons que les premiers candidats n'essuieront pas les plâtres de cette première cuvée.

Franck TOURET
Enseignant de Droit civil

L'article du mois

Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les attentats de 2015

À la suite des attentats perpétrés à Paris et à Saint-Denis en 2015, une commission d'enquête parlementaire sur les moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme, présidée par M. Georges Fenech, a été instituée le 7 janvier 2015 par l'Assemblée nationale.

Le mardi 5 juillet 2016, après cinq mois de travaux, et l'audition de près de 190 personnes durant plus de 150 heures, la commission d'enquête a adopté 39 propositions visant en particulier à remédier aux failles constatées, en particulier en ce qui concerne le manque de dialogue entre les différents services du renseignement français apparus comme évidents lors des actes terroristes. Un rapport de plus de 300 pages a été rendu public le 18 juillet 2016.

La première partie du rapport retrace la chronologie des attaques et la seconde traite la réponse de l'État français après les attaques, en abordant l'adaptation des forces d'intervention et la prise en charge des victimes et de leurs familles. Ensuite, la troisième partie concerne plus particulièrement l'organisation des services du renseignement. Quant aux deux derniers volets du rapport, elles traitent respectivement sur la « réponse pénale adaptée à la menace terroriste » et sur les voies et moyens pour renforcer la protection du territoire.

Le rapport de la commission d'enquête débute ainsi par un retour dans le détail sur les faits, s'appuyant sur un grand nombre de témoignages de personnes qui ont vécu ces attaques au plus près : victimes, policiers ou médecins.

Ensuite la commission s'est appliquée à évaluer la capacité des forces de sécurité et des services chargés de la prise en charge des victimes. Pour ce faire, elle analyse leur évolution depuis les

premiers attentats ainsi que les propositions de la commission pour améliorer les réponses de la part de l'État pour l'avenir.

Valentine HABERMAN
Étudiante

Philippe MAZET
Enseignant de Culture générale

Les propositions formulées à ce titre concernent des points techniques, comme l'augmentation du nombre de cartouches tirées chaque année par le personnel de la police et de la gendarmerie nationales dans le cadre de séances d'entraînement au tir (proposition n°1) ou l'accroissement des effectifs de l'unité de coordination des forces d'intervention (proposition n°2).

Concernant la prise en charge des victimes, la proposition n°8 soumet le projet d'organiser par exemple une campagne nationale d'initiation aux gestes qui sauvent en cas d'attaques terroristes. La proposition n°11 entend étendre l'aide juridictionnelle à la phase transactionnelle devant le fonds de garantie, ce qui permettrait aux « victimes de voir leurs frais d'avocats pris en charge par l'autorité judiciaire. ».

Par ailleurs la commission d'enquête entend engager une réflexion sur le traitement médiatique d'une attaque terroriste (faisant référence aux plaintes portées par les victimes à l'encontre de BFM). En conséquence la proposition n°3 invite à déterminer précisément le rôle et les obligations des journalistes et des réseaux sociaux dans un contexte de cette nature. La proposition n°4 avance l'idée de créer une infraction de « diffusion sur tout support d'une information susceptible de causer un préjudice à toute personne présente sur le lieu d'un attentat. »

La commission d'enquête s'est particulièrement intéressée à une refonte du système de renseignement français dans la mesure où l'Unité de Coordination de la lutte Antiterroriste (UCLAT) censée assurer la coordination de l'ensemble des services chargés de la lutte antiterroriste en France ne s'est pas révélé suffisamment efficace. De ce fait 8 des 39 recommandations retenues par les députés concernent cette question. La proposition 18, qui apparaît comme la mesure phare de cette commission propose la création d'une agence nationale de lutte antiterroriste rattachée directement à Matignon (selon le souhait du rapporteur de la commission M. Pietrasanta) ou à l'Élysée (selon les vœux de son président M. Fenech). Ce nouveau système s'inspirerait d'un système à l'américaine mis en place après les attentats du 11 septembre 2001. Il impliquerait donc (c'est l'objet de la proposition 20) qu'il y ait un « grand patron de l'antiterrorisme en France », l'équivalent d'un James Clapper, actuel Directeur du renseignement national des États-Unis.

Dans le même esprit, la commission préconise (proposition n°19) la création d'une nouvelle direction générale du renseignement territorial (DGRT) qui aurait comme mission de suivre de près les mouvements contestataires violents dont entre autres, ceux liés à l'islamisme radical. La DGRT, serait placée aux côtés de la Direction générale de la Sécurité intérieure (DGSi) et de la Direction générale de la Sécurité extérieure (DGSE).

En ce qui concerne la procédure pénale, la commission invite, par sa proposition n°22, à interdire, pour les personnes condamnées pour des actes terroristes la réduction de peine prévue par l'article 721 du Code de procédure pénale.

Un autre point abordé par commission d'enquête traite de la protection du territoire. En matière de nouvelles technologies, elle estime nécessaire de renforcer les investissements en matière de vidéo protection et entre autres les caméras sur la voie publique (proposition 26).

L'attaque qui a touché Nice le 14 juillet 2016 ne fait que renforcer l'actualité de ces préconisations.

L'actualité

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

L'exigence d'un fait actif de la chose sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses

Civ. 2e, 9 juin 2016, pourvoi n° 15-17.958

Sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, la responsabilité du gardien de la chose est subordonnée à la condition que la victime ait rapporté la preuve que la chose a été, en quelque manière, et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage. Tel est en substance le principe rappelé par la Cour de cassation dans le présent arrêt rendu par sa deuxième formation civile, le 9 juin 2016.

L'espèce est commune : à l'occasion d'une sortie cycliste en groupe, un cycliste heurte de l'épaule un autre, qui fait chuter un troisième. Blessé, ce dernier assigne celui qui l'a fait tomber. Ce dernier assigne en garantie le cycliste qui l'a heurté à l'épaule. Les juges du fond écartent la responsabilité du dernier visé ; dès lors, selon eux, qu'il n'y a pas eu de contact entre son vélo et celui de la victime. Une telle conception restrictive du fait de la chose était promise à censure, de sorte que l'on ne s'étonnera pas de la cassation prononcée sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil. En effet, les hauts conseillers affirment que la cause du heurt entre le vélo de la victime et celui du cycliste était un contact entre les épaules de ce dernier et celles de l'autre cycliste. Dès lors, le vélo de l'autre cycliste a été, ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage. On constate donc une conception extensive de la notion de fait actif de la chose, qui renvoie à une appréciation large de la causalité, que l'on ne peut manquer de rapprocher de la théorie de l'équivalence des conditions.

Un rappel de l'exigence d'un préjudice direct Civ. 2e, 19 mai 2016, pourvoi n° 11-22.684

Il est constant que le préjudice n'est réparable qu'à la condition qu'il soit certain, direct et personnel et légitime. Bien que ces trois conditions soient traditionnelles, elles sont constamment étayées par le juge. Tel est le cas en l'espèce notamment du point de vue de l'exigence d'un préjudice direct. En l'occurrence, une personne subit un accident de voiture, ce qui entraîne l'application de la loi du 5 juillet 1985, dite loi Badinter. Après indemnisation et à l'occasion du recours subrogatoire formé par la Caisse primaire d'assurance maladie, le contentieux se cristallise sur le préjudice réparable de la victime. En effet, la victime est la mère d'un enfant handicapé, qui était logé chez elle. Par suite de l'accident, sa mère ne pouvant plus s'en occuper, l'enfant a été accueilli en foyer d'accueil spécialisé, ce qui a occasionné des frais. La cour d'appel avait exclu le remboursement de ces frais considérant qu'ils n'étaient pas directement la conséquence de l'accident. La Cour de cassation va dans le même sens : « ne constituent pas un préjudice consécutif à l'accident dont sa mère a été victime, les frais d'hébergement et de soins d'une personne qui, en raison de son handicap, doit être accueillie en foyer d'accueil médicalisé, peu important qu'elle ait, avant l'accident, été hébergée par sa mère, ce dont il résulte que c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté le recours subrogatoire formé par la CPAM au titre des prestations exposées pour la prise en charge de cet hébergement ». Si la solution apparaît sévère a priori, elle semble logique au vu de l'exigence traditionnelle d'un préjudice direct et personnel. Implicitement, elle rappelle les difficultés, d'une part, relative à la notion de préjudice par ricochet et, d'autre part, au lien intime entre l'exigence d'un lien causal et d'un préjudice direct.

L'obligation de sécurité et l'accrobranche Civ. 1re, 6 avril 2016, pourvoi n° 15-16.364

Alors que la pérennité de l'obligation de sécurité en matière contractuelle est douteuse à l'aune de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile – rappelons, en effet, que l'article 1233 alinéa 2 projeté dispose que « le dommage corporel est réparé sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'il serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat » –, elle demeure l'objet d'une actualité intense devant les prétoires (sans être exhaustif, et pour les arrêts les plus récents, V. Civ. 2e, 22 octobre 2015, obligation de sécurité de l'exploitant d'un « laser game » ; Civ. 1re, 25 novembre 2015, obligation de sécurité de l'exploitant d'un parking ; Civ. 1re, 17 février 2016, obligation de sécurité de l'hôtelier). C'est dans le prolongement de cette litanie prétorienne débutée avec le célèbre arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 21 novembre 1911, relatif à l'obligation de sécurité de résultat du transporteur de personnes, que se situe la présente décision de la première chambre civile en date du 6 avril 2016.

La seule originalité de l'espèce se découvre dans les faits et l'activité de loisirs en cause, lorsqu'un individu se blesse grièvement à l'occasion de l'utilisation d'une tyrolienne d'un parcours acrobatique dans les arbres – bref, on comprend à l'occasion d'un parcours d'accrobranches. La victime agit contre l'association exploitante. Le fondement de l'action ne fait guère de doute puisque c'est noué un contrat entre le participant blessé et cette association. C'est ainsi que sur le fondement de l'ancien article 1147 du Code civil, la Cour de cassation confirme la solution rendue en appel, laquelle soulignait l'existence d'une obligation de sécurité à la charge de l'association qui s'entend d'une obligation de moyens considérant la participation active de la victime à l'activité. Les juges du fond confortés par la Haute juridiction n'en avaient pas moins relevé la responsabilité de l'association, qui n'a pas mis en œuvre tous les moyens pour assurer la sécurité des participants (matériels et

protections inadéquates, non-conformité de l'installation aux normes de sécurité).

Droit des affaires Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

Fixation du point de départ du délai de trois ans en matière de révision triennale Civ. 3e, 8 septembre 2016, pourvoi n° 15-17.485

A l'issue du bail commercial, le preneur peut en demander le renouvellement. En cas de silence du bailleur, une jurisprudence constante prévoit que le bailleur est réputé en avoir accepté le principe (pour une application de ce qui apparaît une exception au principe « silence ne vaut pas acceptation », V. Civ. 3e, 19 décembre 2012). Les faits de l'espèce sont exactement ceux-ci : le preneur formule une demande de renouvellement demeurée sans réponse de sorte que le bail est renouvelé, le 1er avril 2007. Quelque temps plus tard, le bailleur avait demandé, en application du statut des baux commerciaux disposés aux articles L. 145-1 et suivants, que le loyer de renouvellement soit fixé à la valeur locative. Ainsi fixé, le nouveau loyer était devenu exigible, le 23 juin 2008.

Par suite, un litige survient entre les parties, s'agissant de la première révision triennale légale du bail renouvelé. Précisément, la question portait sur l'indice à prendre en considération pour calculer le loyer révisé. A ce titre, la date de la révision joue une réelle importance. Les juges du droit devaient ainsi répondre à la question suivante : à quelle date doit être fixée le point de départ du délai de trois ans ouvrant droit à la révision légale, en suite d'un renouvellement de bail.

Pour rappel, l'article L. 145-38 du Code de commerce, lequel dispose, in limine, que « La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé ». Approuvant la solution déjà avancée par les juges du fond, la

Cour de cassation décide en application de ce texte que le point de départ du délai de trois ans se situe à la date de renouvellement du bail, nonobstant le report de la date d'exigibilité du loyer de renouvellement.

Prescription de l'action en fixation du loyer du bail commercial après requalification du bail dérogatoire

Civ. 3e, 7 juillet 2016, pourvoi n°15-19.485

Comme souvent s'agissant des décisions rendues par la Cour de cassation en matière de loyer du bail commercial, le présent arrêt est important d'un point de vue pratique. L'affirmation est d'autant corroborée que l'arrêt rendu par la troisième chambre civile en date du 7 juillet 2016 vient donner réponse à une question courante et pourtant jusque-là inédite devant les hauts prétoires.

La question était double : d'un côté, quelle est la prescription applicable à l'action en fixation du loyer du bail commercial après requalification du bail dérogatoire ? De l'autre, quel est le point de départ dudit délai de prescription ?

Concernant la première interrogation, rappelons que l'article L. 145-5 du Code de commerce prévoit la possibilité de conclure des baux dérogatoires à la condition que la durée totale n'excède pas trois ans (deux ans avant la réforme pratiquée par la loi Pinel du 18 juin 2014). En cas de dépassement, ce qui constitue l'hypothèse qui nous intéresse ici, l'alinéa 2 de ce texte prévoit « Si, à l'expiration de cette durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par » le statut des baux commerciaux et les articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce. Encore, il convient de souligner que l'article L. 145-60 du même code dispose que « Toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre se prescrivent par deux ans ». La combinaison de ces deux dispositions est opérée par la Cour de cassation pour affirmer que l'action en fixation du loyer du bail commercial qui fait suite à un bail dérogatoire est soumise à la prescription biennale.

Concernant la seconde interrogation, à savoir le point de départ du délai de cette

prescription que l'on sait désormais biennale, deux options s'opposaient : soit le faire débiter à la date à laquelle naît le bail commercial, soit à la date de demande d'application du statut formée par l'une ou l'autre des parties. Autrement dit, le point de départ du délai se situe-t-il au moment où le droit naît ou au moment où son bénéfice est revendiqué par voie d'action. En application des règles traditionnelles de la procédure civile (par ex., Civ. 1re, 9 juillet 2009), la Cour régulatrice opte pour la seconde possibilité : le point de départ de la prescription de l'action du bailleur se situe à la date à laquelle l'une des parties a revendiqué l'application du statut.

De l'absence de loyauté du dirigeant social justifiant sa révocation sans indemnité d'éviction

Com. 5 juillet 2016, pourvoi n° 14-23.904

L'administrateur-directeur général d'une importante société est révoqué pour faute grave. Il assigne la société en règlement de l'indemnité de révocation promise dans son contrat de mandat. Pour sa défense, la société fait valoir que conventionnellement, cette indemnité n'est pas due en cas de faute grave du dirigeant et affirme qu'une telle faute est à l'origine de la révocation. Autrement dit, le débat se cristallise autour de la caractérisation d'une faute grave de l'administrateur-directeur général à l'occasion de son mandat. En l'espèce, les juges du fond ont relevé que le dirigeant social, d'un côté, a manifesté publiquement un doute profond sur les perspectives de la société et la viabilité de son modèle économique et, de l'autre, a communiqué directement avec des investisseurs potentiels créant une opposition entre la société et son principal actionnaire et mettant en danger le financement de l'entreprise. Par suite, la cour d'appel a débouté l'ancien dirigeant social de sa demande de versement de l'indemnité.

Saisie sur pourvoi de l'ancien mandataire, la Cour de cassation se prononce dans le même sens que les conseillers d'appel : la faute grave de l'administrateur-directeur général est caractérisée dès lors, d'un côté, que le contrat de mandat social disposait expressément que

le dirigeant s'engage à « promouvoir et développer l'activité de la société en exerçant ses fonctions avec discernement, attention et loyauté et en veillant à servir les intérêts de la société » et de l'autre, que le comportement en l'occurrence de l'administrateur-directeur général était contraire à l'intérêt social et constitutif d'une déloyauté à l'égard de la société elle-même et de son principal actionnaire. Par suite, il est logique de considérer que ce comportement rendait impossible son maintien dans ses fonctions et constituait une faute grave.

La difficile réunion des conditions de la dissolution pour mécontentement d'une société égalitaire

Civ. 3e, 2 juin 2016, pourvoi n° 15-14.707

L'article 1844-7, 5° du Code civil prévoit l'hypothèse de la dissolution pour mécontentement entre associés, que l'on sait source d'un contentieux toujours abondant. La dissolution pour mécontentement ne peut être prononcée par le juge que lorsque deux conditions sont cumulativement réunies : une mécontentement entre associés s'analysant en une disparition de l'affectio societatis et une paralysie du fonctionnement social.

La présente décision ne présente aucune originalité en rappelant cette double exigence. Cependant, l'intérêt de l'arrêt demeure réel à l'aune des faits de l'espèce : une société égalitaire (SCI) est constituée entre deux associées qui sont également co-gérantes (on ne rappellera jamais assez combien la constitution de ce type de structure est peu pertinente notamment sur la durée). Quelques années plus tard, l'une des gérantes-associées contracte au nom de la société un prêt en vue de l'acquisition d'un bien immobilier. L'autre associé soutenant qu'elle ignore tout de l'opération et est désormais exclue de la gestion de la SCI, demande sa dissolution. Rapidement la disparition de l'affectio societatis est constatée, mais le contentieux se cristallise sur la question de la paralysie du fonctionnement social. Les juges du fond, approuvés ensuite par la Cour de cassation, affirment que cette seconde condition n'est pas remplie. Différents indices corroborent

cette carence : l'absence de diligences de l'associé-gérante qui se plaint de son exclusion de la gestion et demande la dissolution, la permanence de l'activité sociale et des bénéfices, la bonne santé financière de la société et le respect de ses obligations dans les relations avec les tiers.

L'arrêt ne se limite pas à témoigner de l'exigence du cumul des conditions. Le soin pris par la Haute juridiction de répéter chacun des éléments de fait pris en considération par la cour d'appel appelle deux observations supplémentaires : d'une part, la Cour de cassation se révèle particulièrement exigeante quant à la preuve de chacune de ces conditions, rappelant que la paralysie est bien un élément distinct de la mécontentement et ne saurait en découler nécessairement ; d'autre part, une telle exigence de la Cour de cassation nous renvoie à une réflexion plus générale : sans recenser toute la jurisprudence en la matière, l'on peut à l'appui de la présente décision, affirmer que les hypothèses de rejet de demande de dissolution pour mécontentement se font toujours plus nombreuses (Civ. 3e, 3 juin 2009 ; Civ. 3e, 6 septembre 2011), même en cas de sociétés égalitaires alors même qu'il s'agit d'un terreau de prédilection pour la mise en œuvre de l'article 1844-7, 5°. Il faut y voir une volonté prononcée des juges (particulièrement de la troisième chambre civile de la Cour de cassation ?!) de préserver les sociétés, les personnes morales, y compris au détriment de la volonté des associés (V. déjà Civ. 3e, 20 juin 2012).

De l'importance de la rédaction de l'objet social et de son extinction

Com. 30 mars 2016, pourvoi n° 14-13.729

Les statuts d'une société commerciale prévoient que l'objet social est relatif à l'acquisition et l'exploitation d'un fonds de commerce de type supermarché étant précisé spécifiquement son adresse. Quelque temps, la société exploite effectivement ce fonds de commerce dans des locaux commerciaux effectivement situés à cette adresse avant que ne lui soit délivré un congé avec refus de renouvellement du bail. Par ailleurs, la société exploite en tant que locataire-gérant une

station-service située dans le même ensemble immobilier. La délivrance du congé est l'occasion pour l'un des associés de demander la dissolution de la société. Cette demande prospère devant les juges du fond, qui se trouvent confortés dans cet arrêt par la Cour de cassation. Les hauts conseillers affirment en effet que « l'objet social statutaire de la société était exclusivement cantonné à l'exploitation d'un fonds de commerce alimentaire et que l'exploitation d'une station-service ne pouvait se rattacher à cet objet ; (dès lors) la cour d'appel a pu en déduire (...) que la cessation définitive de l'exploitation du fonds de commerce alimentaire avait pour conséquence l'extinction de son objet social, impliquant la dissolution de plein droit de la société ». Une telle décision a le mérite de rappeler, d'une part, que l'article 1844-7 prévoit la dissolution de la société dont l'objet social est éteint ou devenu impossible, et, d'autre part, que les rédacteurs de statuts doivent prendre garde à la rédaction de l'objet social. Cette étape trop souvent négligée ou oubliée avec le temps conditionne pourtant le fonctionnement et la pérennité de la société.

Encore une histoire de dol en matière de cession de droits sociaux
Com. 30 mars 2016, pourvoi n°14-11.684

On le sait le droit spécial des sociétés, le droit spécial de la vente et le droit commun des obligations se superposent en matière de cessions de droits sociaux, notamment pour critiquer la validité de ces opérations. L'arrêt du 30 mars 2016 en est un nouvel exemple. En l'espèce, les consorts X cèdent leur participation dans la société U, à la société N. Or, a posteriori, le cessionnaire, la société N constate que le chiffre d'affaires a fortement baissé et en trouve l'explication dans des éléments connus par les cédants avant même la cession. Le cessionnaire agit en nullité de la cession affirmant avoir été victime d'un dol, dès lors que les cédants ne l'ont pas informé d'éléments déterminants de leur consentement. Les juges du fond accueillent la demande en nullité du cessionnaire. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les cédants : « attendu qu'ayant constaté que les consorts X... avaient, par une hausse massive

des prix de vente, donné une image trompeuse des résultats atteints par la société cédée au cours des mois ayant précédé la cession, et qu'ils avaient dissimulé à la société NUMP les informations qu'ils détenaient sur l'effondrement prévisible du chiffre d'affaires réalisé avec au moins deux des principaux clients de l'entreprise, la cour d'appel, qui a souverainement retenu que ces éléments étaient déterminants pour le cessionnaire, lequel n'avait pas été mis en mesure d'apprécier la valeur de la société cédée et ses perspectives de développement et n'aurait pas accepté les mêmes modalités d'acquisition s'il avait eu connaissance de la situation exacte de cette société, n'a pas méconnu les conséquences légales de ses constatations en décidant que les réticences dolosives imputables aux cédants entraînaient la nullité de la cession ». Cette décision s'inscrit dans un fil jurisprudentiel constant d'utilisation de la théorie des vices du consentement afin de protéger les intérêts économiques de l'acquéreur de droits sociaux (pour un ex. en matière d'erreur, V. Com. 10 novembre 2015).

Fin d'une controverse prétorienne de plus de 10 ans en matière de responsabilité civile des dirigeants sociaux
Civ. 3e, 10 mars 2016, pourvoi n° 14-15.326

Il fallait que l'une cède ! Rappelons qu'en matière de responsabilité civile des dirigeants sociaux à l'égard des tiers, les différentes formations de la Cour de cassation ne s'entendaient pas dans l'hypothèse où le dirigeant social avait commis une infraction pénale source d'un dommage à un tiers. Commençons par resituer les termes de la divergence :

- pour la chambre criminelle de la Haute juridiction, en cas d'infraction pénale, nul besoin pour le tiers de démontrer l'existence d'une faute séparée des fonctions pour engager la responsabilité civile du dirigeant auteur de l'infraction (par ex. Crim. 7 septembre 2004). La chambre commerciale s'était ralliée à cette position jusqu'en 2010 tout comme la

- première chambre civile jusqu'en 2014 ;
- pour la troisième chambre civile, la démonstration d'une faute séparable des fonctions était une condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité du dirigeant social, dans tous les cas – infraction pénale ou non (par ex. Civ. 3e, 4 janvier 2006) ;
 - après avoir rallié la position de la chambre criminelle, la chambre commerciale a tenté une « médiation » en adoptant une solution à mi-chemin de ces positions antagonistes en décidant que « le gérant d'une société à responsabilité limitée qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice » (Com. 28 septembre 2010). Malgré le faible emballement prétorien et doctrinal pour cette solution médiane, la formation commerciale l'a répétée (Com. 9 décembre 2014). Grand bien lui en a pris, puisqu'elle a réussi à convaincre la première chambre civile (Civ. 1re, 3 juin 2015), mais aussi la chambre criminelle...

En l'espèce, une SCI confie la construction de plusieurs biens immobiliers à une SARL, laquelle manque à son obligation légale de souscrire une assurance décennale. Par la suite, des désordres de construction révélés, la SCI assigne en responsabilité la SARL ainsi que son gérant, à titre personnel. Ses demandes sont entendues par les juges du fond, qui constatent que le défaut d'assurance est une infraction pénale au sens du Code des assurances. Le gérant se pourvoit en cassation arguant que son abstention ne constitue pas une faute séparable des fonctions. La question posée aux juges du droit de la troisième chambre civile ainsi saisie était donc une nouvelle fois de savoir si la caractérisation d'une infraction pénale suffit à l'engagement de la responsabilité civile d'un dirigeant par un tiers ou s'il est nécessaire pour ce dernier de démontrer l'existence d'une faute séparable

des fonctions au sens de l'arrêt Seusse (Com. 20 mai 2003), dont on sait les difficultés à la caractériser.

Si la troisième chambre civile de la Cour régulatrice avait maintenu sa position, l'argument du pourvoi aurait été favorablement accueilli et l'arrêt d'appel cassé. Surprise ! La troisième chambre civile décide que : « ayant retenu que M. X..., gérant de la société Clé du Sud, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, avait commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait commis une faute séparable de ses fonctions sociales et engagé sa responsabilité personnelle ». Autrement dit, la troisième chambre civile opère un revirement de jurisprudence décisif en adoptant la position médiane de la chambre commerciale. Sans abandonner l'exigence d'une faute séparable des fonctions, elle accepte que celle-ci se déduise nécessairement de la constatation d'une infraction pénale.

Mesure de la commercialité par accessoire Civ. 1re, 25 février 2016, pourvoi n°15-10.735

Un particulier qui acquiert une installation photovoltaïque conclut-il un acte de commerce, dès lors qu'il revend une partie de l'électricité qu'il produit ? Telle est la question très ponctuelle posée aux juges. De manière plus générale, la Cour de cassation est invitée à revenir sur les conditions de la commercialité par accessoire. Revenons rapidement sur les faits de l'espèce : un particulier conclut un contrat de vente et d'installation d'un générateur photovoltaïque avec une société spécialisée ; l'opération étant financée par un établissement de crédit. Le particulier assigne ce dernier et la société d'installation devant le juge civil. L'établissement de crédit soulève une exception d'incompétence au profit du juge commercial. Les juges du fond lui font droit en considérant le caractère commercial de l'acte d'achat et d'installation : en effet, cette acquisition est l'accessoire d'un acte principal auquel se livre notre particulier : la production et la vente d'électricité. Dès lors, selon les conseillers d'appel, en application de l'article

L. 721-3 du Code de commerce, lequel prévoit notamment que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. La Cour de cassation censure ce raisonnement sur le fondement de l'article L. 110-1 du Code de commerce. Les hauts conseillers reprochent notamment à la cour d'appel de ne pas avoir vérifié si l'installation litigieuse n'était pas principalement destinée à un usage personnel. L'objectif premier de l'installation n'est pas commercial, mais bien civil en l'espèce, la consommation personnelle d'électricité. La vente d'électricité n'est elle-même raisonnablement qu'accessoire. Dès lors, toute la démonstration des conseillers d'appel achoppe.

La protection des associés contre les augmentations de capital n'est pas sans limites

Com. 2 février 2016, pourvoi n° 14-20.241

La régulation des augmentations de capital est l'un des enjeux à la fois classiques et modernes du contentieux des sociétés. A priori, les augmentations de capital doivent être accueillies favorablement en ce qu'elles bénéficient logiquement à la société, mais aussi participent à la vie économique des sociétés en général. Demeurent qu'elles ont un effet perturbateur sur la géographie du capital de la société et sur les droits des associés lorsque tous ne participent pas à l'opération ou lorsqu'ils n'y participent pas tous proportionnellement à leur quote-part du capital. La protection de ces associés est un impératif du droit des sociétés pour garantir non seulement le respect de leurs droits et notamment de leur droit de propriété, mais aussi plus largement pour assurer une sécurité juridique nécessaire à la matière. Pour ce faire, le juge emploie divers mécanismes : d'abord, la fraude (Com. 16 avril 2013 : fraude concernant l'évaluation de la prime d'émission ; ensuite, la théorie de l'abus de droit (Civ. 3e, 8 juillet 2015 : augmentation de capital injustifiée caractérisant un abus de majorité) ; enfin, la théorie des vices du consentement (Com. 14 janvier 2006 : dol en matière d'augmentation de capital en cas de

dissimulation des perspectives de développements de l'entreprise).

Demeure que cet arsenal de protection n'est pas sans limites : il ne saurait servir qu'à critiquer les augmentations de capital portant injustement préjudice aux associés ne participant pas à l'opération. Ainsi, la Cour de cassation, dans l'arrêt du 27 février 2016, décide que lorsqu'un associé a souscrit à une augmentation de capital et signé un pacte d'associés mentionnant la répartition du capital ainsi que le nombre de parts de chaque associé sans solliciter d'informations sur les modalités de cette opération, il ne saurait valablement arguer être la victime d'un dol sans démontrer que s'il avait eu connaissance des comptes de la société ainsi que du mécanisme de l'augmentation de capital, il n'aurait pas souscrit à celle-ci. Ainsi, la Cour régulatrice décide que le dol invoqué n'est pas caractérisé et la demande en nullité de l'augmentation de capital ne peut aboutir.

Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

Adoption du divorce sans juge, AN, 12 octobre 2016

L'Assemblée nationale a adopté le 12 octobre 2016, en lecture définitive, le projet de loi de modernisation de la justice du 21e siècle (pour l'étape précédente voir BMA 2016, 27/28 p. 9). Le divorce sans juge entrera en vigueur le 1er janvier 2017. Il ressort de ce texte que les époux, qui s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, constateront, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats. La convention sera déposée au rang des minutes d'un notaire. Ainsi, le magistrat n'interviendra plus, sauf si un enfant mineur demande son audition par le juge ou si l'un des époux est placé sous un régime de protection.

L'absence de contrariété à l'article 8 de la Convention européenne en cas d'impossibilité d'établir une filiation conforme à la réalité biologique
Civ. 1re, 5 oct. 2016, n° 15-25.507

En l'espèce, une femme est reconnue dix-neuf ans après sa naissance par un homme, qui l'a légitimée par son mariage le jour où il a épousé sa mère. Ce dernier décède en 2001. Quatre ans après, la femme est reconnue par un second homme. Mais, un jugement irrévocable du 20 novembre 2007 déclare irrecevable comme prescrite la contestation de la reconnaissance formée par la femme et sa mère et annule en conséquence la seconde reconnaissance de paternité. Par acte du 29 juillet 2011, la requérante assigne alors les enfants de l'auteur de la reconnaissance sur le fondement de l'article 327 du Code civil pour que soit ordonnée une expertise biologique et que sa filiation paternelle avec l'auteur de la reconnaissance soit établie. Les juges du fond rejettent ses demandes considérant que la première filiation définitivement établie fait obstacle à l'établissement de sa filiation avec l'auteur de la reconnaissance. Elle se pourvoit alors en cassation en invoquant notamment le droit à la connaissance de ses origines de l'article 8 de la Convention européenne. La Haute juridiction relève, en premier lieu, que, contrairement aux énonciations du moyen, la cour d'appel n'avait pas déclaré l'action en contestation de paternité irrecevable comme prescrite, mais avait constaté l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 20 novembre 2007 et, par suite, l'existence d'une filiation définitivement établie faisant obstacle, en application de l'article 320 du Code civil, à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait. Ensuite, la Cour de cassation rappelle que si l'impossibilité pour une personne de faire reconnaître son lien de filiation paternelle constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne l'obstacle opposé à la requérante est prévu à l'article 320 du Code civil et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à garantir la stabilité du lien de filiation et à mettre les enfants à l'abri des conflits de filiations. Enfin, l'arrêt d'appel relevait que la

personne qui avait reconnu la requérante avait été son père aux yeux de tous jusqu'à son décès en 2001, sans que personne ne remette en cause ce lien de filiation conforté par la possession d'état ; il ajoutait que la femme, elle-même, avait disposé d'un délai de trente ans à compter de sa majorité pour contester la paternité, ce qu'elle n'avait pas fait, et qu'elle avait hérité de ce dernier à son décès.

Nouvelle condamnation par la CEDH en matière de GPA, CEDH 21 juill. 2016, Foulon et Bouvet c. France, req. nos 9063/14 et 10410/14

Après la condamnation de la France par la CEDH, par les arrêts Mennesson et Labassée (BMA 2014, 7-8, p. 12), la France a de nouveau été condamnée en matière de gestation pour autrui, pour refus de transcription à l'état civil du lien de filiation biologique d'un enfant né sous gestation pour autrui. En l'espèce, les requérants étaient dans l'impossibilité d'obtenir la reconnaissance en droit français du lien de filiation biologique établi entre eux en Inde. Les autorités françaises, suspectant le recours à des conventions de GPA illicites, refusaient donc la transcription des actes de naissance indiens. Les requérants se plaignaient d'une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale résultant du refus de transcription. La CEDH accueille le grief de la violation du droit à la vie privée (art. 8 Conv. EDH). En effet, l'acte de naissance mentionnant les deux parents biologiques à l'exclusion du parent d'intention.

Expertise biologique et intérêt de l'enfant
Civ. 1re, 13 juill. 2016, no 15-22.848

La Cour de cassation fait application dans cet arrêt du 13 juillet de l'article 310-3 du Code civil et rappelle que lorsqu'une action relative à la filiation est engagée, la filiation se prouve par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action. En première instance, l'action en contestation de paternité est accueillie et l'expertise biologique ordonnée. En seconde instance, le jugement est infirmé, les juges retenant, d'une part, le caractère

tardif de l'action et considérant, d'autre part, l'action engagée comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. La première chambre civile casse partiellement l'arrêt, au visa des articles 310-3 et 332, alinéa 2 du Code civil. Elle précise que « l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ». Or, en l'espèce, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut à lui seul constituer un motif légitime de refus d'expertise. Le père biologique ne peut être empêché d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant. Toutefois, la Cour de cassation ne ferme pas la porte aux recours à d'autres motifs, autorisant ainsi les juges du fond à refuser l'expertise biologique sollicitée.

Droit patrimonial
Franck TOURET
 Enseignant de Droit privé

Convocation de l'usufruitier aux assemblées générales, ne statuant pas sur l'affectation des bénéfices

Civ. 3e, 15 sept. 2016, no 15-15.172

La Haute cour affirme que la cour d'appel a exactement retenu que l'assemblée générale ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices ne saurait être annulée au motif qu'une usufruitière de parts sociales n'avait pas été convoquée pour y participer. En l'espèce, l'usufruitier de parts sociales d'une SCI n'a pas été convoqué à une assemblée générale. L'un des nus-proprétaires a assigné les autres nus-proprétaires en nullité de ladite assemblée. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé. Par cet arrêt de principe, la Cour de cassation semble dénier la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales. En effet, selon les termes de l'article 1844 du Code civil, « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ». La Cour de cassation a reconnu que ce droit bénéficie à tout associé qui se trouve privé de droit de vote : ainsi en est-il du nu-proprétaire qui ne

peut pas être privé du droit de participer aux décisions collectives même lorsque le droit de vote est attribué à l'usufruitier (Com. 4 janvier 1994, De Gaste, no 91-20.256). En revanche, par convention, le nu-proprétaire ne peut exclure l'usufruitier du vote des décisions concernant les bénéfices, car le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits est une prérogative essentielle que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit (Com., 31 mars 2004, no 03-16.694). Néanmoins, la Cour de cassation dans cet arrêt vient considérer que la convocation de l'usufruitier aux assemblées qui n'ont pas vocation à statuer sur l'affectation des bénéfices n'est pas obligatoire.

Usufruit de droits sociaux et réserves
Civ. 1re, 22 juin 2016, n° 15-19.471

La Cour de cassation affirme que si les bénéfices distribués reviennent à l'usufruitier, ceux qui sont mis en réserve constituent un accroissement de l'actif social dont la distribution ultérieure profite au nu-proprétaire. En l'espèce, une veuve se trouve, à la suite du décès de son époux, titulaire de l'usufruit de la succession et donc des droits sociaux qui y sont compris, la nue-proprété revenant à ses enfants. La question se pose alors de savoir s'il convient d'inscrire les fonds provenant de la distribution des réserves à l'actif de l'indivision successorale ou d'en faire bénéficier l'usufruitier. Autrement dit s'agit-il de fruits revenant à l'usufruitier ou d'un accroissement du capital devant bénéficier au nu-proprétaire ? La Cour de cassation estime que « si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices qui ont été mis en réserve, lesquels constituent l'accroissement de l'actif social et reviennent en tant que tel au nu-proprétaire, (...) les fonds provenant de la distribution des réserves constituées par la société (...) devaient bénéficier aux seuls nus-proprétaires et figurer à l'actif de l'indivision successorale ». Selon les termes de l'article 582 du Code civil, les bénéfices distribués par une décision de l'assemblée générale, sous forme de dividendes ont en principe la nature de fruits et reviennent donc à l'usufruitier (Com. 5 octobre 1999 no 97-17.377).

Toutefois, les bénéficiaires affectés aux réserves deviennent un élément de l'actif social auquel seul le nu-proprétaire a droit. Ainsi, lorsque l'assemblée des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves (art. L232-11 C. com.), il est traditionnellement considéré comme pris sur le capital et doit donc revenir au nu-proprétaire. En effet, ces sommes doivent être considérées comme un produit, car leur prélèvement altère la substance des droits sociaux en diminuant l'actif social, par opposition aux fruits qui se détachent des droits sociaux sans en diminuer la substance.

Procédure civile
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

Suppression des juges de proximité
Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature

La loi du 8 août 2016, publiée au Journal officiel le 11 août 2015 supprime les juges de proximité à compter du 1er juillet 2017. Pour rappel, la juridiction de proximité a été créée par la loi d'orientation et de programmation sur la justice du 9 septembre 2002, modifiée par une loi organique du 26 février 2003 relative à son statut, afin de désengorger les tribunaux d'instance. Le juge de proximité est compétent pour juger des litiges civils de la vie courante n'excédant pas 4 000 €. En 2008, le groupe de travail présidé par le Professeur Serge Guinchard avait envisagé la disparition de la juridiction de proximité et de rattacher les juges de proximité au TGI. Cette préconisation a été concrétisée dans la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 et devait entrer en vigueur le 1er janvier 2013. Toutefois, la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 a reporté cette suppression au 1er janvier 2015. Puis la loi n° 2014-1654 du 29

décembre 2014 l'a à nouveau reportée au 1er janvier 2017, la juridiction de proximité étant cependant maintenue jusqu'au 30 juin 2017 pour les affaires en cours. Finalement, le projet de loi de modernisation de la Justice du XXI^e siècle, voté le 12 juillet dernier par l'Assemblée nationale, les fait disparaître au 1er juillet 2017, avec transfert à cette date des affaires en cours au TI.

Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil
Civ. 2e, 30 juin 2016, n° 14-25.070

Selon la Cour de cassation, l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif prononçant la décision. En l'espèce, une personne a tenté de se suicider, à la suite d'appels téléphoniques malveillants. Sous l'angle pénal, l'auteur de ces appels est condamné. Sous l'angle civil, l'action est rejetée au motif que n'est pas rapportée la preuve d'un lien de causalité directe entre la tentative de suicide et les appels malveillants. Cette preuve était pourtant bien acquise, nécessairement et définitivement, dans les motifs de la décision de condamnation pénale. Ainsi, la Cour de cassation retient une violation de l'article 1351 du Code civil (désormais 1355 C. civ.). La Cour de cassation ne fait qu'appliquer un principe déjà affirmé, selon lequel la chose jugée au pénal a autorité en matière civile et que la Haute cour vise dans ses arrêts sous la formule du « principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil » (Civ. 1re, 24 oct. 2012, n° 11-20.442). Néanmoins, cet arrêt a le mérite de rappeler que le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée est attachée au seul dispositif du jugement connaît une limite lorsque le jugement a été prononcé par une juridiction pénale.

Autorité de l'ordonnance statuant sur exception d'incompétence
Civ. 2e, 23 juin 2016, n° 15-13.483

La Cour de cassation affirme que les ordonnances du juge de la mise en état statuant sur une exception de procédure ont autorité de la chose jugée en application de l'article 775 du Code de procédure civile. Dans

le cadre de cette espèce, le propriétaire d'un ensemble immobilier, voisin de terrains sur lesquels une société a été autorisée par la commune à réaliser un lotissement, fait assigner devant un tribunal de grande instance, notamment, la société et la commune aux fins de les voir condamner à réaliser divers travaux ayant pour objet de faire cesser l'écoulement des eaux sur sa propriété, de réparer les désordres qui en sont résultés, de construire une clôture autour d'un terrain de sport contigu à sa propriété et à cesser toute activité bruyante sur ce terrain. Le juge de la mise en état, par une ordonnance confirmée en appel, a considéré le tribunal incompétent pour connaître des demandes relatives à l'écoulement des eaux, renvoyant la demanderesse à mieux se pourvoir. Le jugement rendu au fond l'a déclarée irrecevable en toutes ses prétentions concernant l'écoulement des eaux et l'a déboutée de ses autres demandes, en raison de la chose jugée. La décision fut rendue au visa de l'ordonnance du juge de la mise en état et de l'arrêt de la cour d'appel ayant confirmé cette ordonnance. C'est ce qu'elle contestait devant la Cour de cassation en prétendant que l'autorité la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et qui a été tranché dans son dispositif. Toutefois, selon la Cour de cassation, la cour d'appel ayant retenu que l'incompétence n'avait pas été prononcée en raison de la qualité des parties mais de l'objet du litige et concernait ainsi toutes les parties visées par les demandes qu'elles aient ou non soulevé elles-mêmes l'incompétence de la juridiction, et que cette décision s'appliquait quel que soit le moyen soulevé, c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré irrecevables toutes les demandes de l'intéressée relatives à l'écoulement des eaux. La Cour de cassation opère ainsi un revirement. En effet, précédemment, elle retenait que la référence de l'article 775 du Code de procédure civile aux ordonnances qui statuent « sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance » s'entend des ordonnances qui, par leurs effets, éteignent effectivement l'instance ; de sorte que si l'ordonnance n'a pas éteint l'instance, rien ne s'oppose à un nouveau

débat devant la cour (Civ. 2e, 13 mars 2008, n° 07-11.384). Or le motif de l'arrêt de 2016 ne distingue pas et vise les ordonnances « statuant sur une exception de procédure ».

Procédure Pénale

Morgane WERNER

Juriste

Le juge d'instruction n'est pas tenu de communiquer les raisons de la mise en examen Crim. QPC 6 avril 2016, n°15-85771

Au cours d'une information judiciaire, plusieurs statuts peuvent être accordés aux personnes concernées par la procédure, témoin, témoin assisté ou mis en examen. Si l'existence d'indices graves ou concordants conditionne la mise en examen, le Code de procédure pénale n'impose pas au magistrat instructeur d'informer la personne des raisons ayant entraîné le choix du juge. C'est précisément de cette question qu'ont été saisis les hauts conseillers par une question prioritaire de constitutionnalité du 6 avril dernier.

La question, qui concerne plus précisément les articles 80-1 et 116 du Code de procédure pénale, est formulée en ces termes : en excluant du champ de la communication obligatoire à la personne mise en examen, les raisons ayant présidé au placement sous ce statut, le législateur porte-t-il atteinte au « principe d'une procédure pénale juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ainsi qu'au principe du contradictoire et aux droits de la défense ? ».

La Chambre criminelle de la Cour de cassation refuse de transmettre la question aux Sages de la rue Montpensier, la considérant comme dépourvue du caractère nouveau comme du caractère sérieux.

Les hauts conseillers relèvent tout d'abord l'obligation faite au magistrat instructeur d'informer la personne des faits qui lui sont reprochés et de la qualification juridique retenue, lorsqu'il a constaté la présence

d'indices graves ou concordants justifiant la mise en examen. La présence de l'avocat, le cas échéant, constitue une protection supplémentaire des droits de la personne, relevée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Par ailleurs, cette dernière souligne également que la décision du juge d'instruction peut faire l'objet d'un recours. En effet, la Chambre de l'instruction peut être saisie d'une demande d'annulation de la mise en examen et là encore, deux garanties préservent l'équilibre délicat de la procédure pénale entre poursuite des infractions et protection des droits de la défense. Ainsi, la décision de la Chambre de l'instruction est rendue après un débat contradictoire portant sur les indices graves ou concordants. Dans ce cadre, l'existence de ces indices, mais également leur qualité et leur importance seront discutées. De plus, la Chambre de l'instruction doit se prononcer aux termes d'un arrêt motivé, lequel devra comprendre les raisons ayant emporté la conviction des juges du second degré. Au terme de cette procédure, la personne mise en examen est informée des indices graves ou concordants qui ont fondé le choix du magistrat, de sorte que tant le principe du contradictoire que les droits de la défense sont respectés.

C'est donc aux termes d'un raisonnement en deux temps que la Chambre criminelle de la Cour de cassation valide la procédure de mise en examen telle qu'elle est textuellement prévue.

Ecoutes téléphoniques et des droits de la défense

Crim. 6 avril 2016 n°15-86043

La protection des droits de la défense impose l'encadrement strict des écoutes téléphoniques réalisées sur les lignes des avocats, qui en sont des acteurs de premier rang. Le législateur a pris le soin d'encadrer par des dispositions spécifiques ces écoutes. Mais qu'en est-il de la conversation d'un avocat, interceptée sur une ligne dont il n'est pas titulaire ? C'est précisément sur cette question que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à se prononcer dans un arrêt du 6 avril dernier.

Ce sont précisément deux questions qui ont été transmises aux hauts conseillers portant sur les articles 100, 100-5 et 100-7 du Code de procédure pénale. D'une part, les demandeurs soulèvent que l'absence de limite de fond comme de garantie spécifique protectrice du secret professionnel des avocats est susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, aux droits de la défense ainsi qu'au droit à un procès équitable (articles 100 et 100-7 du Code de procédure pénale). D'autre part, l'auteur de la question avance que l'absence de garantie spécifique permettant un contrôle préalable à la transcription des conversations téléphoniques des avocats (interceptées sur la ligne d'un tiers) est susceptible de porter atteinte aux mêmes droits. (100 et 100-5 du Code de procédure pénale et la jurisprudence qui s'y rapporte).

Les hauts conseillers refusent de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, qu'ils ne considèrent pas sérieuse, au Conseil constitutionnel. Pour ce faire, aux termes d'un raisonnement en deux temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle le rôle du juge qui en sa qualité de gardien des libertés individuelles intervient tant à l'origine de la mesure que dans le suivi de celle-ci. Les hauts conseillers rappellent à ce titre qu'il appartient au juge d'instruction non seulement d'ordonner la mesure d'écoute, mais aussi d'en assurer le contrôle. Par ailleurs, le pouvoir du juge est notamment limité en la matière par les droits de la défense. Dans un second temps, les hauts conseillers soulignent que la transcription des conversations d'avocat interceptées sur la ligne d'un tiers est possible à la seule condition qu'il existe des indices révélant la participation de l'avocat à une infraction. La protection est également assurée par la sanction dont est assortie la méconnaissance de cette condition à savoir l'annulation de l'acte de transcription.

Les hauts conseillers affirment en conséquence qu'il existe suffisamment de garanties autour de ces écoutes pour que soit assuré le respect des libertés fondamentales, notamment les droits de la défense et le droit au procès équitable.

La protection du secret du délibéré ne souffre aucune dérogation

Crim. 25 mai 2016 15-84 099

La particularité de la Cour d'Assises, amenée à juger les infractions les plus graves selon la classification tripartite des infractions, est qu'elle associe des magistrats professionnels à des jurés populaires. Dès lors, des obligations particulières sont imposées à ces juges d'un jour, au premier rang desquelles se trouve le secret du délibéré. Dans un arrêt du 29 mai 2016, les hauts conseillers ont eu à s'interroger sur le point de savoir si la protection de ce secret peut connaître des exceptions.

Les faits de l'espèce sont simples, un individu ayant été juré lors d'une session d'Assises est condamné pour violation du secret du délibéré sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal. Pour mémoire, cet article dispose que « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Il interjette appel du jugement. D'une part, les conseillers de la Cour d'Appel refusent d'ordonner le supplément d'information sollicité et visant à entendre l'ensemble des jurés aux motifs que la preuve recherchée présente un caractère illégal. D'autre part, ils confirment la décision de première instance sur le fond. Le requérant forme alors un pourvoi en cassation divisé en deux branches. Il fait notamment valoir que le premier objectif du serment des jurés prévu à l'article 304 du Code de procédure pénale, préserve en premier lieu leur liberté d'expression et assure leur impartialité au moment du jugement. Selon le requérant, la protection du secret du délibéré n'est que le corollaire de cette fonction principale. Il en déduit que la divulgation ne saurait être interdite, dès lors qu'elle vise à dénoncer une atteinte aux exigences fondamentales du serment. La seconde branche du pourvoi fait valoir un manque d'impartialité des conseillers d'appel.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation balaie le pourvoi qui fait du secret du délibéré

un simple accessoire de la protection de la liberté d'expression du juré et de son impartialité. Au contraire, les hauts conseillers exposent tout d'abord que c'est à bon droit que le supplément d'information qui aurait conduit magistrats et jurés à violer leur serment a été refusé comme étant illégal. Ensuite, ils énoncent qu'« une dérogation à l'obligation de conserver le secret des délibérations [...], ne saurait être admise même à l'occasion de poursuite pour violation du secret du délibéré, sans qu'il soit porté atteinte à l'indépendance des juges, professionnels comme non professionnels, qu'à l'autorité de leurs décisions », affirmant ainsi le caractère absolu du secret du délibéré. Enfin, ils valident la motivation des conseillers d'appel, relevant l'absence d'atteinte au devoir d'impartialité.

Droit pénal

Elizabeth HERTRICH

Juriste

Précisions sur le délit de tromperie et l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale

Crim. 22 mars 2016, pourvoi n° 15-82.677

Des agents de la direction des services vétérinaires du Gard et de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes effectuent un contrôle dans une grande enseigne de distribution. Ils y découvrent plusieurs emballages de viande fraîche reconditionnés avec des dates de consommation prorogées. En outre, ils remarquent que d'autres emballages mentionnent une race d'origine non conforme à la réalité. La société exploitant le magasin et son président directeur général sont poursuivis du chef de tromperie, prévu et réprimé par l'article L 231-1 du Code de la consommation, lequel dispose qu'est « puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros quiconque,

qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;

2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;

3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits ».

Le Tribunal correctionnel les déclare coupables des faits reprochés. Pour confirmer le jugement rendu et retenir la responsabilité pénale de la personne morale, la Cour d'appel, après avoir relevé que « la tromperie reposait non sur une erreur ponctuelle, mais sur une attitude systématisée, poursuivie dans un but lucratif pour la personne morale, ne prenant aucun compte des contraintes légales et attestée par la multiplication d'incidents graves relevés par des contrôles sanitaires réguliers », énonce « qu'en sa qualité de dirigeant de l'entreprise, [le prévenu] avait compétence pour mettre en œuvre les mesures de contrôle et de gestion des denrées rigoureuses et qu'il s'était abstenu d'agir en ce sens, se maintenant délibérément dans la méconnaissance de ses obligations ». La société exploitant le magasin se pourvoit en cassation. Elle rappelle qu'en vertu de l'article 121-2 du Code pénal, sa responsabilité ne peut être engagée que si l'infraction a été commise pour son compte, par un organe ou un représentant. La prévenue soutient que si le préposé du rayon boucherie avait bien commis le délit de tromperie, il ne pouvait pas être considéré comme un représentant de la société, de telle sorte que sa responsabilité ne pouvait pas être engagée et ce d'autant plus, que les premiers et seconds juges avaient eux-

mêmes contesté la validité de la délégation de pouvoirs consentie à celui-ci. À cet égard, on rappellera que pour être une cause d'exonération de la responsabilité pénale, le délégataire doit disposer de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission (5 arrêts : Crim. 11 mars 1993 n° 90-84.931, n° 91-83.655, n° 91-80-958, n° 91-80.598, n° 92-80.773). Or, la jurisprudence a déjà jugé que le « simple » préposé ne disposait pas de tels pouvoirs (Crim. 13 octobre 2015, n° 14-84.760) ; force est donc de constater que l'argument de la prévenue était des plus pertinents sur ce point et que le seul salarié ne pouvait être à l'origine de l'engagement de sa responsabilité pénale.

En revanche, c'est son second argument qui ne convainc pas les hauts conseillers. La prévenue soutenait que le dirigeant de la société ne pouvait pas non plus être à la source de l'engagement de sa responsabilité, car bien qu'étant un organe au sens de loi, il n'avait pas commis l'infraction de tromperie, et ce, car la caractérisation du délit nécessite « un acte positif révélant le mensonge de la personne à laquelle elle est imputée et la volonté d'induire un contractant en erreur ». Il ne fait nul doute que cet argument est inopérant puisque l'infraction de tromperie peut être commise « par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers » (L 231-1 du Code de la consommation), ce que ne manque pas de rappeler la Chambre criminelle en rejetant le pourvoi de la prévenue, de telle sorte que la responsabilité de la personne morale pouvait être engagée du seul fait du comportement de son dirigeant, qui comme l'avait relevé la Cour d'appel, « avait la compétence pour mettre en œuvre les mesures de contrôle et de gestion des denrées rigoureuses, s'est abstenu d'agir en ce sens et s'est délibérément maintenu dans la méconnaissance de ses obligations ». Cette décision s'inscrit dans la ligne droite de la jurisprudence, qui considère que l'abstention coupable suffit à caractériser le délit de tromperie (pour un exemple : Crim. 6 avril 2004, n° 03-83. 902).

Des difficultés de qualifier l'infraction de menaces de mort en cas de renvoi à un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort

Crim. 31 mars 2016, pourvoi n° 15-82.417

L'incidence d'internet sur la qualification des infractions continue de susciter d'intéressantes décisions de la Cour de cassation comme l'illustre l'arrêt en date du 31 mars 2016 rendu par la Chambre criminelle.

En l'espèce, un directeur départemental de la sécurité publique porte plainte et se constitue partie civile à la suite de la découverte sur internet d'une vidéo le menaçant, selon lui, de mort. L'auteur du site internet donnant accès au lien permettant le visionnage de ladite vidéo est renvoyé devant le Tribunal correctionnel du chef de menaces de mort à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique, infraction prévue et réprimée par l'article 433-3 du Code pénal. Pour confirmer le jugement rendu, la Cour d'appel relève que « la vidéo, relative à une manifestation urbaine, donne à voir des graffitis exprimant des menaces de mort envers la partie civile, à raison de ses fonctions, et reprend dans sa bande sonore le texte d'un de ces graffitis », de telle sorte que le prévenu, auteur du blog dont il est l'administrateur, s'est rendu coupable du délit de menaces de mort à l'encontre d'un dépositaire de l'autorité publique, « en créant sur [son] blog un accès facile et direct » à ladite vidéo.

Mécontent, le prévenu se pourvoit en cassation. Son moyen se décompose en quatre branches.

Au soutien de ses prétentions, il argue d'une part de ce qu'il n'est pas l'auteur des menaces proférées, en ce qu'il n'a fait que reprendre le contenu des menaces proférées par autrui ; d'autre part, il précise également ne pas pouvoir être le complice de l'infraction, dès lors qu'une action postérieure à la commission de l'infraction principale - en l'espèce, l'affichage du lien hypertexte - ne saurait constituer un acte de complicité punissable. La précision n'est pas anodine puisque le prévenu avait au préalable été mis en examen du chef de complicité par aide ou assistance et

fourniture de moyens, avant d'être renvoyé en qualité d'auteur du délit de menaces de mort après requalification des faits, tout en étant cité devant le Tribunal correctionnel pour avoir menacé de mort la partie civile « par aide ou assistance et fourniture de moyens », ce qui avait pu entretenir la confusion entre la qualification de complice de menaces de mort, avec celle d'auteur d'un tel délit. En outre, il fait remarquer aux hauts conseillers qu'il ne peut lui être imputé le régime de responsabilité dite en cascade qui est propre aux seules infractions de presse.

Par ailleurs, le prévenu soutient que l'élément moral du délit n'est pas constitué, puisqu'il ressort de la procédure qu'il avait seulement souhaité provoquer, par le biais de la publication sur son blog de la vidéo litigieuse, un débat d'idées, alors que le délit suppose, pour être constitué, que son auteur ait connaissance du trouble psychologique que la menace peut causer à son destinataire et ait voulu commettre l'acte malgré tout.

Enfin, il rappelle que lorsque la menace est proférée auprès d'un tiers, elle n'est punissable qu'à la condition que son auteur pouvait penser qu'elle serait transmise, par cet intermédiaire, à son destinataire final. Or, rien de la procédure ne permettait, selon lui, d'affirmer une telle chose.

Soucieuse de faire respecter le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, la Chambre criminelle de la Cour de cassation censure la décision des juges du fond et affirme que « le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort proférées par des tiers n'est pas susceptible de constituer, à lui seul, la commission par le prévenu de l'infraction prévue par l'article 433-3 du Code pénal ». La solution est logique dès lors que le prévenu n'avait fait que de faciliter la diffusion des menaces de mort contenues dans la vidéo, ce que l'article 433-3 du Code pénal ne réprime pas.

Droit de la peine : précision sur l'application du principe de réduction de la peine au maximum légal le plus élevé en cas de pluralité de peines et de périodes de sûreté
Crim. 25 mai 2016, pourvoi n° 15-81.664 et
Crim. 25 mai 2016, pourvoi n° 15-86.024

Par deux arrêts, l'un de cassation, l'autre de rejet, la Cour de cassation précise les modalités de calcul de la durée de la période de sûreté en cas de pluralité de périodes de sûreté afférentes à plusieurs peines, lesquelles n'étaient, jusqu'à il y a peu de temps, prévues par aucun texte, à l'exception d'une circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire du 19 mars 1998 (Circ. n° 98-01 GA 3, 19 mars 1998) n'ayant aucune valeur normative.

Dans le premier arrêt (Crim. 25 mai 2016, pourvoi n° 15-81.024), un individu est condamné, d'une part à vingt-huit ans de réclusion criminelle pour assassinat, tentative d'assassinat et destruction de bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes, d'autre part à vingt-sept ans de réclusion criminelle pour assassinat et vol. Il présente d'abord une requête en confusion de peine, laquelle est rejetée par la Chambre de l'instruction. À cette occasion, le procureur général notifie à l'administration pénitentiaire que ces peines doivent être exécutées dans la limite du maximum légal le plus élevé, soit trente ans de réclusion criminelle (article 132-5 alinéa 3 du Code pénal). Le condamné demande ensuite à ce que la période de sûreté soit en conséquence ramenée à quinze ans. Le procureur général saisit la Chambre de l'instruction d'une difficulté d'exécution.

Cette dernière décide de la fixer à quinze ans et ce au motif que l'article 132-23 du Code pénal qui fixe la période de sûreté à la moitié de la peine, lorsque celle-ci est égale ou supérieure à dix ans, en donnant à la Cour d'assises la possibilité de la porter aux deux tiers ou de la réduire, ne distingue pas selon la nature de la peine, qu'elle soit prononcée, confondue ou réduite au maximum légal. Selon elle, puisque les juges n'avaient pas usé du pouvoir qui est le leur de porter la durée de la période de sûreté aux deux tiers de la peine, la durée de la période de sûreté devait

être fixée à la moitié de la peine ramenée à son maximum légal, soit à quinze ans.

Le procureur général près la Cour d'appel forme alors un pourvoi en cassation. Au visa des articles 132-4, 132-5 et 132-23 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule sans renvoi l'arrêt de la Chambre de l'instruction. Elle énonce que « la réduction de la durée cumulée des peines au maximum légal de trente ans avait pour conséquence la réduction de la durée cumulée des périodes de sûreté au maximum légal de vingt ans » et précise que, dans le cas d'espèce, les peines prononcées doivent s'exécuter dans la limite de trente ans et que les périodes de sûreté assortissant ces condamnations doivent s'exécuter cumulativement dans la limite de vingt ans.

Dans le second arrêt (Crim. 25 mai 2016, pourvoi n° 15-86.664), un individu est condamné pour des infractions en concours, d'une part à dix-huit ans de réclusion criminelle pour notamment importation de stupéfiants en bande organisée, d'autre part, à vingt-ans de réclusion criminelle pour notamment assassinats et meurtre, chacune de ces peines étant assortie d'une période de sûreté fixée aux deux tiers, soit, pour la première, douze ans, et pour la seconde, seize ans et huit mois. Le procureur notifie à l'administration pénitentiaire que ces peines doivent être exécutées dans la limite du maximum légal le plus élevé (article 132-5 alinéa 3 du Code pénal), soit trente ans de réclusion criminelle et être assorties d'une période de sûreté de vingt-deux ans.

Le condamné saisit la Chambre de l'instruction d'un incident d'exécution de peine. Il soutient que seule lui demeure applicable la période de sûreté de seize ans et huit mois. La Chambre de l'instruction ne partage pas cette analyse et fixe à vingt ans la période de sûreté. Elle retient que les deux peines de réclusion criminelle prononcées étaient assorties, chacune, d'une période de sûreté fixée aux deux tiers de la peine ; leur durée cumulée, soit quarante-trois ans, excédait le maximum légal le plus élevé applicable en l'espèce, fixée à trente ans. Elle en conclut que la réduction des peines à ce maximum entraîne la réduction de la période de sûreté assortissant

la peine ainsi réduite aux deux tiers du maximum légal.

Le condamné forme un pourvoi en cassation, lequel est rejeté par les hauts conseillers, ces derniers considérant que la Chambre de l'instruction a fait une exacte application des articles 132-4, 132-5 et 132-23 du Code pénal. On notera que depuis ces deux décisions, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a ajouté un nouvel article 720-3 dans le Code de procédure pénale, qui consacre la solution dégagée par la Cour de cassation et permet d'être en conformité avec le principe de légalité criminelle. Il dispose qu' « (...) en cas de condamnations en concours comportant toutes des périodes de sûreté, la période totale de sûreté à exécuter est réduite au maximum des deux tiers de ces condamnations après leur réduction au maximum légal (...) ».

Circulaire de politique pénale de Monsieur le garde des Sceaux
CRIM-2016-06/E1/02.06.2016

Le ministre de la Justice, Jean-Jacques URVOAS, a présenté le 2 juin dernier, les axes de la politique pénale du gouvernement.

S'agissant d'abord des relations entre la chancellerie et les magistrats, le garde des Sceaux rappelle les efforts qui ont été faits par le gouvernement afin que les procureurs généraux et les procureurs de la République ne soient plus destinataires d'instructions individuelles (loi du n°2013-669 du 25 juillet 2013, voir notamment l'article 30 du Code de procédure pénale).

À cet égard, il précise qu'il a relancé le processus parlementaire en vue d'une révision constitutionnelle, qui prévoit la nomination des magistrats du parquet sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature et l'alignement de leur régime disciplinaire sur celui des magistrats du siège. Le but est de poursuivre le renforcement de l'indépendance et des pouvoirs du parquet.

Puis, le garde des Sceaux insiste sur la nécessité impérieuse de lui faire remonter les informations générales et particulières, ce en application de l'article 30 alinéa 4 du Code de procédure pénale. Cette remontée prend la forme du rapport annuel du ministère public,

lequel lui permet de prendre connaissance des situations locales et des pratiques innovantes. Mais, il prend également la forme d'une remontée de toutes les procédures susceptibles de mettre en cause l'institution judiciaire. Il s'agit plus précisément des procédures « présentant une problématique d'ordre sociétal, un enjeu d'ordre public ou une dimension internationale, ayant un retentissement médiatique important, ou bien encore révélant une difficulté juridique ou d'application de la loi pénale ».

La circulaire dévoile, ensuite, les priorités d'actions de politique pénale qui se concentrent sur la protection des personnes. Sont ainsi visés trois types d'infraction, pour lesquelles le ministre détaille le type de réponse pénale adaptée.

Il s'agit en premier lieu des infractions de violences, notamment celles aux dépens des personnes vulnérables et des forces de l'ordre. Concernant ces infractions, le garde des Sceaux précise « qu'il convient de s'assurer d'une prise en charge des auteurs, adaptée et effective, permettant aussi d'éviter la réitération. Aucun agissement avéré ne doit rester sans réponse ». En cas de violences intrafamiliales, le ministre invite à la plus grande fermeté et réactivité, il précise que la réponse pénale devra être « adaptée à la personnalité de l'auteur comme à la situation de la victime ». Sur ce point, il se rapporte aux orientations contenues dans la circulaire du 24 novembre 2014 portant orientation de politique pénale en matière de lutte contre les violences au sein du couple et relative au dispositif de téléassistance pour la protection des personnes en grave danger.

En second lieu, priorité est donnée aux infractions liées à la conduite sous l'emprise d'un état alcoolique, lesquelles doivent appeler, dès la première commission, une vigilance particulière. Du point de vue de la réponse pénale à apporter, le ministre distingue le cas des primo-délinquants de ceux des récidivistes. Pour les premiers, le recours aux mesures alternatives aux poursuites et aux réponses simplifiées doit être privilégié. En outre, le garde des Sceaux encourage le corps judiciaire à faire davantage usage des stages de sensibilisation aux dangers de la conduite sous alcool ou sous stupéfiants. Pour

les seconds, en revanche, c'est la voie du déferrement qui doit être privilégiée.

En dernier lieu, l'accent est mis sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et toutes les formes de discriminations. Il s'agit aussi bien des infractions contre les personnes, qu'à l'égard des biens (attaques ou dégradations de lieux de culte, etc.). Elles doivent susciter une réactivité particulière des parquetiers.

À l'image de son prédécesseur, le garde des Sceaux souligne l'importance d'une information effective des victimes dans les suites données aux procédures. Cette information peut être facilitée par l'intervention des associations d'aide aux victimes.

La chancellerie met également au cœur de sa politique pénale la lutte contre le terrorisme et la prévention de la radicalisation violente. Soucieux du problème de la radicalisation des mineurs, le garde des Sceaux invite les parquetiers à s'interroger sur la pertinence d'une évaluation dans le cadre de la protection de l'enfance lorsqu'aucune infraction pénale n'est caractérisée. Le texte insiste de surcroît sur la lutte contre le crime organisé, et plus spécifiquement contre le trafic d'armes, le trafic de migrants et la traite des êtres humains. Pour l'ensemble de ces infractions, il souhaite que soit développé le recours aux dispositifs de coopération judiciaire nationale, européenne et internationale.

Par ailleurs, la lutte contre la délinquance économique et financière tient une place de choix dans le programme de la chancellerie qui centre son action sur les fraudes aux finances publiques (fraudes fiscales et sociales) et la corruption.

S'agissant de la lutte contre les atteintes à la probité, le projet de loi sur la transparence de la vie économique et lutte contre la corruption prévoit une refonte du statut et des compétences du service central de prévention de la corruption, ainsi qu'un assouplissement des conditions de poursuite des infractions de corruption et de trafic d'influence d'agent public étranger. Le garde des Sceaux encourage le corps judiciaire à avoir recours aux techniques spéciales d'enquêtes, à prononcer des mesures conservatoires et des peines de confiscation. Il rappelle que ces

infractions doivent donner lieu, « de manière systématique, à des investigations sur le patrimoine et les ressources du mis en cause, afin de procéder, le cas échéant, à des saisies, puis à des confiscations ». Eu égard à la complexité de ces infractions, le ministre précise que la coopération entre les parquets locaux, les juridictions interrégionales spécialisées et le procureur de la République financier, Madame Éliane Houlette, doit se poursuivre.

Enfin, la circulaire présente les principes directeurs de la politique pénale du gouvernement, dont « cohérence, lisibilité et individualisation de la réponse judiciaire » sont les mots d'ordre. Le ministre affirme son attachement à l'égalité des citoyens devant la loi et au respect du principe d'individualisation des peines. Il regrette que la nouvelle peine de contrainte pénale ne soit pas plus prononcée, sans pouvoir identifier les raisons de cette désaffection. Faisant œuvre de pédagogie, le garde des Sceaux explique que cette peine est particulièrement adaptée « aux personnes présentant des problématiques lourdes ou multiples à l'origine de leur passage à l'acte, qu'elles soient récidivistes ou primo-délinquantes, ainsi qu'en ce qui concerne les violences, notamment intrafamiliales ». Par opposition, il précise que la peine de sursis avec mise à l'épreuve doit être privilégiée pour « les personnes nécessitant un suivi plus formel et davantage axé sur le contrôle du respect des obligations et interdictions ». Malgré la suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs, la chancellerie tient, en outre, à rappeler son attachement profond au principe de spécialisation de la justice des mineurs, lequel doit être guidé par le primat de l'éducatif sur le répressif, même lorsqu'une peine est prononcée.

En guise de conclusion, on regrettera que le garde des Sceaux n'évoque pas la question de la protection des libertés individuelles, alors que les procédures dérogatoires se multiplient et que l'exception se normalise de façon inquiétante. Sur ce point, le ministre se contente simplement de rappeler que l'autorité judiciaire reste seule gardienne de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la

Constitution et assure la direction de la police judiciaire.

Présentation des dispositions de droit pénal général, de droit pénal spécial et de droit de la peine issues de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

Lors du Conseil des ministres du 3 février 2016, le garde des Sceaux, le ministre des Finances et des comptes publics et le ministre de l'Intérieur ont présenté conjointement un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Si l'arsenal juridique français disposait déjà de dispositions permettant de lutter contre les actes du terrorisme, les récents événements ont poussé le législateur à intervenir pour prendre en compte des évolutions inquiétantes, qui concernent d'une part, la nature des actes et le comportement des auteurs, d'autre part, les moyens dont disposent les organisations criminelles (moyens armés, financiers et de communication).

Résolument sécuritaire, la réforme opérée par la loi du 3 juin 2016 vise à renforcer de façon pérenne les outils et moyens mis à la disposition des autorités administratives et judiciaires, en dehors du cadre juridique temporaire de l'état d'urgence. Sont ainsi consacrés l'autorisation des perquisitions de nuit (article 706-90 alinéa 2 du Code de procédure pénale) et les mécanismes de contrôle administratif ou d'assignation à résidence des individus présumés avoir séjourné sur le théâtre d'opérations terroristes (L. 225-1 du Code de la sécurité intérieure). Elle élargit également le cadre préventif et la réponse pénale, en initiant plusieurs modifications du droit pénal général, du droit pénal spécial et du droit de la peine.

Comme cela était prévu par le projet de loi, la loi du 3 juin 2016 met en place un nouveau fait justificatif d'usage des armes par les agents de la force publique. Le chapitre II du titre II du Code pénal consacré aux causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la

responsabilité est complété par un article 122-4-1 qui dispose que : « N'est pas pénalement responsable le fonctionnaire de la police nationale, le militaire de la gendarmerie nationale, le militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du Code de la défense ou l'agent des douanes qui fait un usage absolument nécessaire et strictement proportionné de son arme dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsque l'agent a des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme ».

La loi du 3 juin 2016 complète par ailleurs l'arsenal répressif. Sont ainsi créés deux nouveaux délits qui visent à lutter contre la propagande djihadiste en ligne. D'une part, le nouvel article 421-2-5-1 du Code pénal vient réprimer « le fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures prévues à l'article 6-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou l'article 706-23 du Code de procédure pénale ». Il s'agit des procédures de retrait ou de blocage judiciaire ou administratif mises en œuvre. D'autre part, un nouvel article 421-2-5-2 vient sanctionner « le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie ». Le texte précise que cet article n'est « pas applicable lorsque la consultation est effectuée de bonne foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches

scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice ».

La loi du 3 juin 2016 renforce en outre la répression du trafic d'armes. À cet effet, elle durcit les conditions d'acquisition et de détention des armes (interdiction de la simple détention, sans autorisation, des armes de catégories A ou B - article 222-52 du Code pénal -, incrimination du détenteur légitime d'une arme dès lors que l'intéressé la transporte hors de son domicile sans motif légitime - article 222-54 du Code pénal, etc.). Afin de parfaire le dispositif, le législateur prévoit également l'incrimination d'un ensemble de comportements, passant de la constitution ou la reconstitution d'une arme (article 222-59 du Code pénal), à la suppression, l'altération, la contrefaçon de marquage, ponçons, etc. (articles 222-56 et 222-58 du Code pénal). Un nouvel article 222-55 du Code pénal punit également de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende, « le fait pour une personne habilitée ou autorisée à pénétrer dans un établissement scolaire de pénétrer ou de se maintenir dans un tel établissement en étant porteuse d'une arme sans motif légitime ». Concernant ces diverses infractions, la loi prévoit plusieurs peines complémentaires possibles, comme l'interdiction de séjour (222-63 du Code pénal). L'article 222-62 du Code pénal précise que les peines complémentaires d'interdiction de détenir ou de porter une arme et celle de confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, sont obligatoires en cas de condamnation pour les infractions prévues en matière de trafic d'armes. Ce n'est que par une décision spécialement motivée que la juridiction peut décider de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Par ailleurs, la loi crée une incrimination spécifique pour le trafic des biens culturels en provenance de théâtres d'opérations de groupements terroristes. Un nouvel article 322-3-2 vient compléter le Code pénal en réprimant « le fait d'importer, d'exporter, de faire transiter, de transporter, de détenir, de vendre, d'acquérir ou d'échanger un bien

culturel présentant un intérêt archéologique, artistique, historique ou scientifique » dès lors que sont réunies trois conditions préalables. En premier lieu, le bien culturel doit provenir d'un territoire qui constituait, au moment de la soustraction du bien, un théâtre d'opérations de groupements terroristes. En second lieu, le mis en cause doit avoir connaissance de l'origine de cette soustraction. En dernier lieu, il ne doit pas pouvoir être en mesure de justifier de l'origine licite du bien.

La loi du 3 juin 2016 durcit enfin la réponse pénale à l'égard des personnes en lien avec des réseaux terroristes. Elle rend plus difficile l'accès à une libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour des faits de terrorisme ou de trafic d'armes. Ainsi, un nouvel article 730-2-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'elle ne peut être accordée que par le tribunal de l'application des peines, quelle que soit la durée de la peine de détention restant à exécuter et uniquement après avis d'une commission chargée de procéder à une évaluation pluridisciplinaire de la dangerosité de la personne condamnée. Le texte précise que le tribunal de l'application des peines peut s'opposer à la libération conditionnelle si cette libération est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public. De plus, en matière terroriste, il est prévu que la Cour d'assises peut, par décision spéciale et lorsque la peine est punie de la réclusion criminelle à perpétuité, porter la période de sûreté à trente ans (article 421-7 du Code pénal).

Vidéoprotection dans les prisons

Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention

Appelé « arrêté Abdeslam », en ce qu'il vise à encadrer juridiquement la surveillance de Salah Abdeslam, l'un des auteurs présumés des attentats de Paris et Saint-Denis du 13 novembre 2015, cet arrêté du 9 juin 2016 ouvre la possibilité de surveiller de façon continue certains détenus.

Le texte définit d'abord le champ d'application de cette mesure. Il dispose que la

vidéoprotection ne peut être mise en place que pour « les personnes placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique » (article 1). L'arrêté précise que ces traitements de données à caractère personnel ne peuvent concerner « que les cellules de détention hébergeant des personnes placées en détention provisoire, faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel » (article 1) et qu'il n'est possible d'y avoir recours que de façon exceptionnelle.

L'article 2 de l'arrêté énonce ensuite la procédure applicable à une telle mesure. Ainsi, la décision de placement sous vidéoprotection est prise à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle le détenu peut produire des observations écrites et orales. Il peut être assisté d'un avocat.

Seul le garde de Sceaux peut décider d'avoir recours à ce procédé, et ce, par décision spécialement motivée pour une durée de trois mois renouvelables. Toutefois, en cas d'urgence, il peut décider du placement provisoire sous vidéoprotection de la personne détenue, si la mesure est « l'unique moyen d'éviter l'évasion ou le suicide de l'intéressé » (article 2). Ce placement provisoire ne peut excéder cinq jours. À l'issue de ce délai, si aucune décision de placement sous vidéoprotection n'est prise, il est mis fin à la mesure.

L'arrêté encadre enfin les modalités de visionnage des images enregistrées. Ainsi, ces dernières ne peuvent être conservées sur support numérique que pendant un délai d'un mois (article 4). En outre, trois personnes ou catégories peuvent avoir accès à ces données. Il s'agit d'une part du correspondant local informatique individuellement désigné et dûment habilité par le chef d'établissement, d'autre part des agents de l'administration pénitentiaire individuellement désignés et dûment habilités par le chef d'établissement pour les données visionnées en temps réel, enfin, du chef d'établissement ou son représentant (article 5). Concernant ce

dernier, il peut, s'il existe « des raisons sérieuses de penser que la personne détenue présente des risques de passage à l'acte suicidaire ou d'évasion » (article 4), consulter les données de la vidéoprotection pendant un délai de sept jours à compter de l'enregistrement. Passé ce délai, les données ne peuvent être visionnées que dans le cadre d'une enquête judiciaire ou administrative. Le texte précise qu'au terme du délai d'un mois, les données qui n'ont pas fait l'objet d'une transmission à la justice sont effacées (article 4).

Il convient de relever, qu'au cours de sa saisine dans le cadre d'un appel d'une ordonnance du juge des référés saisi par le biais d'un référé-liberté formé par le suspect Salah Abdeslam, le Conseil d'État a validé la mise en œuvre de la vidéosurveillance en détention (Ordonnance du 28 juillet 2016, M.B, n° 401800). En se fondant sur les nouvelles dispositions de la loi du 21 juillet 2016 qui permet désormais légalement la mesure de vidéosurveillance (et non plus de vidéoprotection réservée aux seuls systèmes de caméras installés sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public), le Conseil d'État a estimé que ni les dispositions légales, ni la mesure individuelle ne portent une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée. Les juges des référés du Conseil d'État ont en effet souligné que la loi encadre suffisamment le dispositif en restreignant le champ d'application de cette mesure à un nombre limité de personnes, en prévoyant une procédure contradictoire, un réexamen régulier de la mesure assortie d'un contrôle médical et un dispositif protégeant l'intimité de la personne. En outre, ils ont précisé que la loi limite l'usage qui peut être fait des images enregistrées et les personnes habilitées à en disposer. En particulier, dans le cas du suspect Salah Abdeslam, les juges des référés ont relevé que cette mesure se justifiait par le contexte d'attentats terroristes en France et la présomption que le requérant bénéficie du soutien d'une organisation terroriste internationale.

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste

Publiée au Journal Officiel du 22 juillet 2016 et immédiatement applicable à compter de sa publication, la loi du 21 juillet 2016 proroge pour la quatrième fois et pour une durée de six mois l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et introduit dans le Code pénal et le Code de procédure pénale des dispositions nouvelles.

Cantonnée à ses seuls aspects de droit pénal et de droit de la peine, la loi du 21 juillet 2016 durcit sensiblement les dispositifs applicables en matière de lutte contre le terrorisme.

En matière de droit pénal tout d'abord, la loi modifie l'article 422-4 du Code pénal relatif à la peine d'interdiction du territoire français. Il rend obligatoire son prononcé par la juridiction de jugement, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au sein du titre II du livre IV du Code pénal consacré au terrorisme. Le deuxième alinéa de l'article précise toutefois immédiatement que la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Les auteurs de la loi ont très certainement voulu éviter une censure de cette disposition par le Conseil constitutionnel qui combat vigoureusement toute automaticité de la peine au regard du nécessaire respect du principe d'individualisation de la peine (pour un exemple voir Cons. const. décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012).

Outre l'aggravation des peines encourues en matière d'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste (articles 421-5 et 421-6 du Code pénal), la loi du 27 juillet 2016 s'est également attachée à créer un nouvel article 706-24-4 au sein du Code de procédure pénale. Il prévoit que la durée totale de détention provisoire applicable aux mineurs âgés de 16 à 18 ans est portée à deux ans pour l'instruction du délit d'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise

terroriste et à trois ans pour l'instruction des crimes terroristes d'atteintes volontaires à la vie, l'intégrité des personnes, enlèvements et séquestrations, détournements de moyens de transports, de direction d'une association de malfaiteurs et d'association de malfaiteurs aggravée.

En matière de droit de la peine ensuite, l'article 8 de la loi du 21 juillet 2016 modifie le régime des peines applicables aux personnes condamnées pour des faits de terrorisme. La suspension et le fractionnement des peines privatives de liberté (article 720-1 du Code de procédure pénale), le placement à l'extérieur et la semi-liberté (article 723-1 du Code de procédure pénale) et les crédits de réduction de peine automatique (article 721 du Code de procédure pénale) ne sont plus applicables aux personnes condamnées pour une ou plusieurs infractions terroristes (articles 421-1 à 421-6 du Code pénal), à l'exclusion des faits de provocation et d'apologie d'acte terroriste ainsi que d'entrave à une procédure de blocage ou de consultation habituelle de contenus provoquant au terrorisme (articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal). Un nouvel article 721-1-1 du Code de procédure pénale prévoit toutefois que ces personnes peuvent bénéficier d'une réduction supplémentaire de peine dans les conditions définies à l'article 721-1 du même code, c'est-à-dire lorsque le condamné manifeste des efforts sérieux de réadaptation sociale. Le texte donne une illustration de ce qui peut constituer des efforts sérieux de réadaptation sociale : l'obtention d'un examen, l'investissement dans l'apprentissage de la lecture, l'écriture, le calcul, la participation à des activités culturelles, le suivi d'une thérapie, etc.

Enfin, conformément au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, les dispositions d'application et d'exécution des peines en matière terroriste ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sans pouvoir concerner les personnes actuellement incarcérées en exécution de peine pour terrorisme.

Exigence d'un contact corporel entre l'auteur et la victime en cas d'atteinte sexuelle
Crim. 7 septembre 2016, pourvoi n° 15-83.287

L'intérêt de la présente décision est certain, non qu'elle apporte une solution nouvelle en matière d'atteinte sexuelle, mais elle a le mérite de préciser de façon très claire l'une des conditions d'engagement de la responsabilité pénale sur le fondement de l'article 227-25 du Code pénal, lequel punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, « le fait par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace, ni surprise, une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans ».

Les faits de l'espèce sont les suivants. Une Cour d'appel, après avoir constaté la prescription de l'action publique concernant des faits d'attouchements, condamne un individu du chef d'atteinte sexuelle pour s'être, exhibé et masturbé à de multiples reprises et presque quotidiennement devant sa belle-fille, mineure de quinze ans. La Cour précise que le prévenu a reconnu auprès de la mère de la mineure ces agissements tout en leur déniaient toute connotation sexuelle. L'intéressé forme un pourvoi en cassation.

Au visa des articles 227-25 et 227-26 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel en énonçant « qu'il se déduit du premier de ces textes que, pour être constitué, le délit d'atteinte sexuelle, même aggravé par l'une des circonstances énumérées au second, suppose l'existence d'un contact corporel entre l'auteur et la victime ». Les hauts conseillers ont estimé qu'en statuant par des motifs qui n'établissent pas que le prévenu ait eu un contact corporel avec la victime, seul de nature à caractériser une atteinte sexuelle, la Cour d'appel, qui devait alors rechercher si les agissements qu'elle retenait étaient susceptibles d'une autre qualification pénale, n'a pas donné de base légale à sa décision.

À la lecture des faits, il semble effectivement qu'une autre qualification pénale pouvait être envisagée, celles des violences psychologiques (article 222-13-3 du Code pénal), dans la mesure où le fait de s'être exhibé et masturbé à plusieurs reprises devant la victime a très

certainement entraîné chez elle un choc émotif. En revanche, il apparaît plus difficile de retenir l'existence d'une exhibition sexuelle (article 222-32 du Code pénal), dès lors que, pour être caractérisée, l'exhibition doit se réaliser dans un lieu accessible au public. Or, rien ne permettait en l'espèce de caractériser cet élément nécessaire de publicité, puisque les faits s'étaient réalisés au sein d'un lieu privé (le domicile familial) et surtout, à l'abri des regards.

Liberté d'expression et provocation à la discrimination, à la haine raciale ou à la violence envers les musulmans
Crim. 20 septembre 2016, pourvoi n° 15-83070

Lors d'une réunion publique dénommée « Assises internationales sur l'islamisation de nos pays », un individu tient les propos suivants : « *Ce n'est pas à des voyous que vous avez affaire, c'est à des soldats. Enfin si, ce sont bien des voyous, mais ces voyous sont une armée, le bras armé de la conquête. [...] La nocence [notion qui s'assimile à "la nuisance" selon l'intéressé], que ce soit le bruit, que ce soient les déprédations, que ce soient les occupations de halls d'immeubles et les exigences du regard baissé au passage, que ce soient les vols, les arrachements de sacs de vieille dame, les rackets au sein des écoles, les cambriolages, les attaques à main armée, le trafic de drogue, l'ensemble de ce qui est pudiquement appelé désormais le grand banditisme, ou bien, les formes nouvelles, ultraviolentes, du crime organisé, la nocence est l'instrument du Grand Remplacement du changement de peuple, de la contre-colonisation, de la conquête, de l'élargissement permanent des zones de territoire déjà soumis aux néocolonisateurs. En rendant la vie impossible aux indigènes, les nouveaux venus les forcent à fuir, à évacuer le terrain, c'est ce que les Anglo-Saxons appellent le "Whiteflight", la fuite des blancs. Ou bien, pis encore, à se soumettre sur place, à s'assimiler à eux, à se convertir à leurs mœurs, à leur religion, à leur façon d'habiter la terre et ses banlieues qui sont l'avenir de la terre. [...] Ces colonisateurs qui sans cesse reprochent aux indigènes de ne pas les*

accueillir suffisamment, ni assez bien, ne semblent avoir rien de plus pressé, une fois dans la place, que de se l'assurer tout entière et, comme tous les colonisateurs, ils ne rêvent que d'être entre eux, les indigènes n'étant bons, éventuellement, qu'à faire tourner l'entreprise, à tenir le magasin [...] Les attaques dont font l'objet les pompiers, les policiers et même les médecins dès qu'ils s'aventurent dans les zones déjà soumises le montrent assez : c'est en termes de 'territoire', de défense du territoire et de conquête du territoire que se posent les problèmes qu'on réduit quotidiennement à des questions de délinquance, de lutte contre la délinquance. [...] en de pareilles proportions, la nocence n'est pas un phénomène qu'on peut abandonner à l'action policière ou à celle des tribunaux, dont on connaît d'ailleurs la mollesse, engluée qu'elle est dans un réseau de lois, de règlements, de directives européennes et même de traités internationaux qui laissent la Nation sans défense et qui font de la Cité une ville ouverte, une sorte de Troie [...] Le système pénal, qu'il soit policier ou judiciaire, est impuissant. Chaque fois qu'un indigène est sommé de baisser le regard et de descendre du trottoir, c'est un peu plus de l'indépendance du pays et de la liberté du peuple qui est traîné dans le caniveau ».

À la requête du ministère public, l'intéressé est cité à comparaître devant le Tribunal correctionnel en raison de ces propos. Il est déclaré coupable du délit de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (alinéa 8 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) et est condamné notamment à une amende de 4 000 euros. La Cour d'appel confirme ce jugement en relevant notamment qu'en s'exprimant ainsi, l'intéressé incite à 'rejeter les musulmans en tant qu'envahisseurs supposés donc en tant qu'ennemis amenant insidieusement à une lutte contre l'envahisseur et faisant naître chez l'auditeur l'idée de la nécessité d'une lutte para-étatique, compte tenu de

l'incapacité des pouvoirs publics à mettre un terme à cette prétention 'invasion musulmane'. Elle relève que 'les propos visés, qui émanent d'un écrivain qui a préparé son intervention, constituent une très violente stigmatisation des musulmans et plus généralement des personnes issues de l'immigration (...) et 'qu'en imputant aux immigrés, visés en tant que formant un groupe de personnes à raison de leur non-appartenance à la communauté d'origine française, 'rendant la vie impossible aux indigènes', des méfaits aussi graves, l'auteur suscite immédiatement chez l'auditeur des réactions de rejet, de discrimination, voire de haine ou de violence'. Les juges du fond soulignent également que cette incitation est renforcée par le fait que l'auteur incite à avoir recours à des moyens illégaux pour faire cesser cette 'invasion musulmane'.

Le condamné se pourvoit en cassation en invoquant la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Il soutient que ces propos ne sont que l'expression d'une simple opinion politique qui relèvent de sa liberté d'expression et qu'ils ne comportent aucune exhortation ou incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'intéressé en affirmant que la Cour d'appel n'a méconnu aucun des textes invoqués 'dès lors qu'elle a, à bon droit, déduit d'éléments extrinsèques aux propos poursuivis, qu'elle a souverainement analysés, que ceux-ci visaient l'ensemble des immigrés de religion musulmane, et qu'elle a exactement retenu que lesdits propos, au prétexte d'un débat légitime sur les conséquences de l'immigration et la place de l'islam en France, en ce qu'ils présentaient tous les membres du groupe ainsi visé, assimilé au 'grand banditisme' et au 'crime organisé', comme des délinquants colonisant et asservissant la France par la violence, et affirmaient que cette situation ne pouvait être abandonnée 'à l'action policière ou à celle des tribunaux', dès lors que les lois et les institutions chargées de les faire respecter étaient impuissantes à protéger 'l'indépendance du pays' et 'la liberté du peuple', tendaient, tant par leur

sens que par leur portée à provoquer autrui à la discrimination, à la haine ou à la violence'. Cette décision permet de rappeler que si l'expression est libre et protégée (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), elle trouve une de ses limites dans le discours de haine. Pour la Cour de Strasbourg, c'est en effet une exception qui est justifiée dans une société démocratique afin de protéger la réputation et les droits d'autrui (pour un exemple voir CEDH 9 février 2012, *Vejdeland et autres c. Suède*, requête n° 1813/07). Ce discours de haine est caractérisé, selon l'article 24 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, lorsque les propos tenus instillent un sentiment de rejet à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes tenant à l'un des éléments visés par le texte d'incrimination (pour un autre exemple concernant le rejet des musulmans voir *Crim. 3 février 2009, pourvoi n° 06-83063*) et que, tant par leur sens que par leur portée, ils tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence, ce qui était le cas en l'espèce.

Droit administratif

Grégory PORTAIS

Enseignant de Droit administratif

Le contrôle du juge administratif à l'égard des perquisitions administratives
CE, Avis, 6 juillet 2016, M.E... et autres, M.H... et autres, nos 398234, 399135

Par un avis contentieux en date du 6 juillet 2016, le Conseil d'État est venu préciser les conditions de légalité des perquisitions administratives réalisées dans le cadre de l'état d'urgence.

Trois raisons justifiaient tout d'abord la formation solennelle employée (Assemblée) pour rendre cette décision : une raison statistique bien sûr (3500 perquisitions administratives ont eu lieu à ce jour), une

raison fonctionnelle (deux TA avaient saisi le Conseil d'État de cette demande d'avis), une raison jurisprudentielle (la présente solution vient se combiner avec la décision du Conseil constitutionnel rendue le 19 février 2016 - CC, QPC, 19 février 2016, *Ligue des droits de l'Homme*).

L'article L211-2 du CRPA (Code des relations entre le public et l'administration) pose le principe suivant lequel les décisions administratives individuelles défavorables doivent être motivées, à peine d'illégalité. Toutefois, l'article L211-6 du même code prévoit que cette obligation peut être écartée en cas d'urgence absolue (l'administré pouvant alors demander a posteriori à ce que l'administration motive la décision). La question posée était la suivante : l'adoption du régime de l'état d'urgence permet-elle de presumer (simplement ou de manière irréfragable) l'urgence permettant ainsi d'échapper à l'obligation de motivation ? Le Conseil d'État répond par la négative et affirme qu'il incombe au juge administratif au cas par cas et en fonction des circonstances particulières de chaque espèce si l'urgence absolue était caractérisée.

Sans surprise, le Conseil d'État affirme que la mesure de perquisition administrative étant une mesure de police administrative générale, il exerce un contrôle normal (ie de proportionnalité) sur le bien fondé de la mesure, s'inspirant ici des solutions bien connues (CE 19 mai 1933 *M. Benjamin*). La légalité de la mesure s'apprécie alors au regard des considérations de fait dont disposait l'administration au moment où la décision a été prise (ce qui n'est guère surprenant dans le contentieux de l'excès de pouvoir où traditionnellement le juge administratif se place au jour de l'édition de l'acte). Sans surprise également, le Conseil d'État affirme que la découverte de faits justifiant a posteriori une telle perquisition est sans incidence sur son bien fondé.

Appliquant la jurisprudence *Driancourt* (CE Sect. 26 janvier 1973 *Ville de Paris c/ Driancourt*), le Conseil d'État rappelle qu'une mesure de police administrative illégale constitue une faute (simple) de nature à engager la responsabilité de l'administration. Ce faisant est écartée la thèse de l'exigence de

la faute lourde fondée sur les difficultés particulières d'exécution d'une telle mesure et inspirée de la jurisprudence Marabout (CE Ass. 20 octobre 1972 Ville de Paris c/ M. Marabout).

Par ailleurs, quelle que soit la légalité de la mesure de police, un régime de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques trouve à s'appliquer pour les dommages causés aux tiers par la perquisition administrative (dans l'hypothèse où par exemple la perquisition est réalisée au domicile d'un ami hébergeant une personne soupçonnée).



CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

