

---

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

---

**N° 48 – 2020**

## **Sommaire**

L'édito	p. 3
Les articles du mois	p. 4
Dossier COVID-19	p. 27
L'actualité	p. 39
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 59



# 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.*

## **Les articles du mois**

L'économie bleue, nouveau mythe ?

Ou comment vous parler de la mer en 35 000 caractères.

**Par Nicolas Péhau**



# PREPA ISP

Présentation des principales dispositions relatives aux peines issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, entrées en vigueur le 24 mars 2020.

**Par Olivier Bachelet**

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

Philippe MAZET

[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

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

Jacob BERREBI

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

Vanessa MAURICIO

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

Julie HABERMAN

[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto: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 9h30 à 18h30 et le samedi de 10h à 13h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

Vous voulez passer les examens de l'avocature, de la magistrature ou passer les grands concours de la fonction publique, l'ISP propose, depuis plus de 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 ([crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)) afin de lui proposer le thème et un résumé de sa proposition d'article (15 lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les 15 jours.

## L'édito

### « Le caractère, vertu des temps difficiles », Charles de Gaulle (1890-1970)

Nous sommes tous dépassés par la nature imprévisible, par la pandémie, par la période actuelle. Nous sommes tous touchés de près ou de loin par cette maladie. Nous pensons tous à ceux qui sont les plus gravement affectés. Nous pleurons ceux que l'on a perdus. Nous sommes confinés. Nous sommes isolés.

Mais, à la manière du Général, nous conservons notre caractère et, avec lui, notre force, notre courage et notre abnégation. Ce ne sont pas que des mots, ce sont des vérités, des constats, des témoignages.

Combien d'entre vous ai-je eu au téléphone, par Skype, par Zoom, par Teams, par mail ? Professeurs comme élèves... Tout le monde travaille, et travaille dur. Nous pour vous, vous pour votre réussite !

Les temps sont difficiles pour tous, pour vous notamment, dont les concours approchent, ont été modifiés ou ont été repoussés. Et pourtant, vous trouvez la motivation de travailler.

Nous allons, vous le savez, tous vous accompagner jusqu'au bout. Nous allons vous donner les moyens de continuer, de persévérer. Cela passe par du contenu en plus. Dans ce BMA, vous trouverez plus de brèves, plus d'articles que d'habitude, avec notamment un dossier « spécial Covid-19 ». Sur l'espace réservé des élèves, vous trouvez lorsque cela était utile des consignes de travail pendant cette période de confinement. A la fin de ce BMA, vous trouverez la liste des derniers podcasts et vous vous apercevez que l'on a réussi à défier l'isolement de chacun pour vous offrir à l'écoute plus de podcasts que jamais.

Nous gardons aussi tous le contact grâce aux réseaux sociaux : nous sommes et vous êtes très actifs sur les groupes FB de la Prépa, sur Insta et sur Twitter. Vous avez créé des groupes de discussion, d'échanges et de travail sur FB. Vous pouvez débattre avec les invités de nos podcasts sur Twitter. Vous pouvez prendre une pause en remplissant les mots croisés de l'ISP, ou encore suivre les recommandations littéraires et cinématographiques de notre directrice Julie Haberman.

Merci à tous d'être si proches dans ces moments de distanciation sociale. Nous sommes une famille, nous le disons souvent, nous le montrons en ce moment. Prenez soin de vous et de vos proches !

Jacob BERREBI  
*Professeur de droit civil à  
l'ISP*

## Les articles du mois

### L'économie bleue, nouveau mythe ? Ou comment vous parler de la mer en 35 000 caractères

#### Culture générale

Nicolas PEHAU

Enseignant au sein de l'ISP

A l'occasion des dernières Assises de la mer, en décembre 2019 à Montpellier, manifestation annuelle qui regroupe tout ce que compte de maritime en France, le président de la République a indiqué que « le XXI<sup>e</sup> siècle sera maritime. C'est sur cet espace que la France aura à se penser, à se vivre. Et nous avons tous les atouts pour y réussir ». Derrière cette envolée, qui n'est pas sans rappeler la fameuse phrase attribuée sans certitude à André Malraux : « Le XXI<sup>e</sup> siècle sera religieux ou ne sera pas », se dessine les contours d'une ambition autour de ce qu'on appelle désormais l'économie bleue (ou la voie bleue du progrès selon le président de la République). La mer serait en effet un espace riche de potentiels économiques, augurant de nouveaux relais de croissances et d'innovations à un tel point que Jacques Attali, dans un essai paru en 2017, *Histoires de la mer*, commençait son propos ainsi : « La mer, lieu de toutes les richesses, de toutes les promesses. La mer, que l'humanité a commencé de détruire et qui détruira l'humanité. Tel est l'enjeu majeur de notre temps. Pourtant, il n'est pas pris au sérieux » en précisant que ce livre était « une bouteille à la mer, un appel au secours. Lancé à nous-mêmes ».

Discuter de l'économie bleue est l'occasion de revenir sur quelques perceptions erronées de la mer. Ou comment en 35 000 caractères vous présenter une synthèse sur la Mer.

La tentation est d'abord très grande de voir dans la mer un espace d'aventures et finalement de libertés. Cette vision n'est pas nouvelle ou propre à notre société occidentale. La

mer ou les océans, ce qui n'est pas forcément la même chose, laissent entrevoir des espaces à parcourir. C'est en 1871 le *Bateau ivre* de Rimbaud selon qui « je me suis baigné dans le Poème de la mer », l'auteur « aux semelles de vent » s'essayera au trafic dans le golfe d'Aden. Mais comme il le pressentait dans *Une saison en enfer*, « L'air marin brûlera mes poumons, les climats perdus me tanneront ». Baudelaire affirme à son tour dans le poème XIV des *Fleurs du mal* « homme libre toujours du chériras la mer ». Et Paul Valéry dans *le Cimetière marin* nous dit « tout entouré de mon regard marin, une fraîcheur, de la mer exhalée, Me rend mon âme, O puissance salée, Courons à l'onde en rejaillir vivant ». Pour Eugène Delacroix, qui a notamment peint *Lutte pour la vie. Naufrage*, « La mer est là, magnifique, imposante et superbe, avec ses bruits obstinés. Rumeur impérieuse et terrible, elle tient des propos étrangers. Les voix d'un infini sont devant nous. Rien de la vie humaine ». Chez Jung, elle est le symbole de l'inconscient dont la raison libère. La mer est bien une source d'inspiration, à un tel point que Kamel Daoud, romancier né de l'autre côté de la Méditerranée s'est intéressé à l'idée de monothéisme marin : « La mer est ignorée, presque un soupçon de concurrence à l'au-delà. Une métaphysique qui aurait pu remplacer le ciel, si on avait inversé l'ordre de l'histoire ». Il en ressort une vision d'une nature intacte refuge contre toutes les menaces de la civilisation selon Samuel Coleridge en 1798 dans son poème *La Complainte de l'ancien marin* : la mer permet de gagner un rivage protecteur, une île paradisiaque, symbole de promesses nouvelles.

Mais l'océan est d'abord le 6<sup>ème</sup> continent selon l'expression de Pierre Papon représentant 71 % de la surface terrestre (la Terre est communément appelée la planète bleue) et 97,5 % de l'eau planétaire. C'est même le continent originel. C'est un espace qui doit être compris comme une machine, produisant des fluides (les

sources des grands fonds), des solides et du vivant. Il est essentiel à notre vie en fournissant l'eau, une partie de l'oxygène et en régulant le climat. Courants et ondes océaniques redistribuent les climats, à l'instar d'El Nino, ce courant océanique décisif pour le devenir de pêcheries du Pérou ou du Chili. C'est ensuite une substance vitale. L'eau de mer est un complexe chimique avec la salinité, l'oxygénation, la fertilité. Les océans recouvrent également des reliefs, appelés cuvettes océaniques, dorsales, seuils océaniques, bassins océaniques, pentes continentales. Les fjords ou rias, qui dessinent certains littoraux, en sont les témoins. Au XX<sup>e</sup> siècle, les nodules polymétalliques vont constituer un objet de fascination et d'espoirs sur les potentialités des fonds marins. La fosse des Mariannes est la fosse océanique la plus profonde actuellement connue et est l'endroit le plus profond de la croûte terrestre. Elle est située dans la partie nord-ouest de l'océan Pacifique, à l'est des Îles Mariannes aux coordonnées 11° 21' N, 142° 12' E, à proximité de l'île de Guam. Le point le plus bas connu se situerait selon les relevés à 10 984 mètres. Des organismes dits « piézophiles » y vivent. Jules Verne va contribuer à ouvrir ces fonds avec son roman *Vingt Mille Lieux sous les mers*, cinquième livre le plus traduit au monde : « La mer est le vaste réservoir de la nature. C'est par la mer que le globe a pour ainsi dire commencé, et qui sait s'il ne finira pas par elle ! ». Ces fonds connaissent aujourd'hui un attrait grâce aux documentaires marins dont *Le Monde du Silence* de Jacques-Yves Cousteau et Louis Malle qui obtient la palme d'or du Festival de Cannes en 1956. *Le Grand Bleu* de Luc Besson en 1988 qui connaît un immense succès, raconte l'histoire de plongeurs en apnée dont l'un se suicide par vertige des grands fonds.

Ces mêmes fonds marins font peur. Plus connu pour *Titanic* (sorti en 1997, ce film a été l'un des plus grands succès de l'histoire du cinéma au box-office mondial), James Cameron a écrit et réalisé *The Abyss*, film de science-fiction américain sorti en 1989 : quand un sous-marin américain coule dans l'Atlantique (nommé ainsi par les Grecs car ils pensaient qu'Atlas vivait au-delà des colonnes d'Héraclès, c'est-à-dire le détroit de Gibraltar), une équipe de recherche et de récupération travaille avec l'équipage d'une plate-forme pétrolière, faisant la course contre les navires soviétiques, pour retrouver le navire.

Mais au fond de l'océan, ils rencontrent une nouvelle et mystérieuse espèce. Le film est un huis clos assez oppressant dû à l'isolement physique de l'équipage (se trouvant à plusieurs centaines de mètres de fond), à l'impossibilité pour quiconque de s'échapper (sans possibilité de remonter car il y a un délai de trois semaines de décompression pour remonter, ainsi qu'une tempête à la surface), à la présence des militaires à bord dont un est atteint de folie, et à l'apparition de phénomènes inexplicables et inquiétants au fond de l'eau. En 1975, la menace prend la forme des *Dents de la mer* de Steven Spielberg mettant en scène un requin blanc qui terrorise les baigneurs.

Le milieu marin est en effet hostile voire frustré. En 1866, Dans *Les Travailleurs de la mer* de Victor Hugo, Gilliat le marin, homme agile avec ses deux mains, courageux, s'attaque à l'épave de la *Durande*. Certains y ont vu une ruse de la raison : le progrès se sert de l'homme frustré, nécessaire, pour parvenir à ses fins. Hugo, longtemps exilé sur une île, décrit ainsi la mer : « Pas de bête comme la mer pour dépecer une proie. L'eau est pleine de griffes. Le vent mord, le flot dévore ; la vague est une mâchoire. C'est à la fois de l'arrachement et de l'écrasement. L'océan a le même coup de patte que le lion ». La mer est source de peurs. Hervé Hamon, dans *Besoin de mer*, évoque « sous la pellicule dorée, ça pue le fauve, la faille, c'est plein de bêtes, de trous, ça bouge ».

Les tempêtes sont l'expression de la violence naturelle qui ne réduit pas au film *En pleine tempête* avec Georges Clooney sorti en 2010. Vers 1610, *La Tempête*, ultime pièce de Shakespeare, présente la mer comme la transgression. Le mythe littéraire de Robinson Crusoé met pour sa part en exergue les suites d'un naufrage. Du roman de Daniel Defoe paru en 1719, à partir d'un fait réel, à Michel Tournier, qui à l'occasion de son premier roman, *Vendredi ou les limbes du Pacifique* (1967), montre dans le journal de bord que tient le naufragé, un occidental qui s'interroge peu à peu et qui finalement, initié par Vendredi, choisit la nature contre la culture et décide de rester sur son île Esperanza dont il a renoncé, contrairement au héros de Defoe, à faire un modèle réduit de la civilisation violente et pyramidale qu'il connaissait en Angleterre. Un autre naufrage en 1816 va marquer le XIX<sup>e</sup> siècle en donnant

naissance au tableau le plus célèbre de Géricault : *le Radeau de la Méduse* (ou *Scène d'un naufrage*).

Certains naufrages sont l'occasion de **barateries**, fraudes commises par le capitaine ou membre d'équipage au préjudice de l'armateur, de l'assureur ou d'une tierce personne et consistant à faire supporter au navire un naufrage volontaire. Les événements de mer, tels que la **fortune de mer**, terme juridique, prouvent qu'on ne peut pas mentir en mer. Il faut savoir résister aux déferlantes à l'image de la *Grande Vague de Kanagawa* de Hokusai (1829). Chez Homère, Ulysse en connaît les périls, il craint « le grand gouffre des mers, ses terreurs, ses dangers ». C'est un monde à part, ce qui fait dire à Platon, qu'il y a trois espèces d'hommes : les vivants, les morts et ceux qui vont sur la mer. Confrontés à l'élément naturel, ou surnaturel (les sirènes d'Ulysse), le capitaine, « seul maître à bord après Dieu », doit être en mesure de mener le navire à bon port (dans un havre de paix, d'où le nom du port du Havre, crée en 1517 par François I<sup>er</sup>). Il doit notamment tenir son équipage, au risque de voir une mutinerie l'écarter comme dans le cas célèbre du *HMS Bounty* en 1789, largement repris en littérature (Robert Merle publie en 1962 *L'île*) et au cinéma. La discipline à bord d'un navire est au demeurant une source de règles qui en France ont pris la forme d'un **code disciplinaire et pénal de la marine marchande** en 1926 avec une juridiction spécifique, les tribunaux maritimes commerciaux devenus depuis des **tribunaux maritimes**. En 1954, Edouard Peisson, ancien officier de la marine marchande, raconte dans *Le sel de la mer* les conditions d'une **enquête nautique** menée à l'encontre d'un capitaine confronté à un événement de mer.

La mer est une école de la vie. Dans *Capitaines courageux* de Rudyard Kipling, Harvay Cheyne est un jeune héritier arrogant qui tombe à la mer alors qu'il effectue une croisière en compagnie de ses riches parents. Les marins-pêcheurs lui sauvent la vie et le ramènent à bord de leur navire. Harvey doit se rendre à l'évidence : sa richesse ne lui sera d'aucune aide pour convaincre le capitaine de le ramener à ses parents. Le seul moyen pour lui de les retrouver est d'accepter le travail que lui propose le capitaine, Disko Troop. La mer est une découverte de soi : Ernest Hemingway dans *Le Vieil Homme et la mer* (1952) décrit le cheminement d'un vieux pêcheur en lutte avec

un marlin. Même s'il ne rapporte presque rien, il retrouve le respect des villageois. Trois romans qui relatent les aventures des marins se détachent peut-être. En 1838, Edgar Poe publie son unique roman : *Narrative of Arthur Gordon Pym of Nantucket* où il est question de naufrage, de mutinerie et de cannibalisme. Et pourtant le héros préfère fuir la terre ferme pour retourner en mer. Herman Melville, qui a été marin sur un baleinier, raconte en 1851 dans *Moby Dick* comment le capitaine Achab du *Péquod* est obsédé par un cachalot blanc. Enfin, Joseph Conrad qui fut capitaine dans la marine marchande, a écrit plusieurs romans où il décrit la mer comme une leçon de vie dont *Lord Jim* (1900) et *Typhoon* (1903).

Les tempêtes font craindre la voie d'eau, le naufrage, la chute en mer. Jules Michelet rapporte dans *La Mer*, paru en 1861, en ces termes qu'un « un brave marin hollandais, ferme et froid, observateur, qui passe sa vie sur la mer, dit franchement que la première impression qu'il en reçoit, c'est la crainte. L'eau, pour un être terrestre, est l'élément non respirable, l'élément de l'asphyxie. Barrière fatale, éternelle, qui sépare irrémédiablement les deux mondes. Ne nous étonnons pas si l'énorme masse d'eau qu'on appelle la mer, inconnue et ténébreuse dans sa profonde épaisseur, apparut toujours redoutable à l'imagination humaine ». Les tempêtes s'associent ainsi au mythe des naufrageurs : *L'Auberge de la Jamaïque*, roman policier, doublé d'un roman d'aventures, de l'écrivaine britannique Daphné du Maurier, publié en 1936 et dont Alfred Hitchcock fera un film en 1939, a laissé prospérer le mythe de ces populations littorales qui attiraient par des feux des navires sur les côtes pour dépouiller les marins et les passagers de leurs biens et de leurs vies.

Le métier de pêcheur est particulièrement exposé. Pierre Loti dans *Pêcheurs d'Islande* décrit l'attente des gens de mer au retour des *terras neuvas*. Aujourd'hui, le secteur de la pêche maritime demeure toujours le plus exposé en France, avant celui du BTP. La mer est ainsi le lieu de tous les dangers faisant dire à Saint John Perse, dans *Exil*, « Et la mer à la ronde roule son bruit de cranes / sur les grèves ».

Les drames humains de la Méditerranée – et d'ailleurs – nous rappellent aujourd'hui, par médias interposés, la prise de risque de ceux qui veulent franchir cette mer au péril de leurs vies.

De nombreux artistes se sont exprimés sur ces drames contemporains. : *SOS Méditerranée : l'odyssée de l'Aquarius* de Laurent Gaudé, *Frères migrants* de Patrick Chamoiseau, *La mer à l'envers* de Marie Darrieussecq ou encore *Mur Méditerranée* de Louis-Philippe Dalembert. C'est en mer que naît le danger, c'est de la mer que survient le danger. Au demeurant, depuis la nuit des temps, on se méfie de ce qui vient d'au-delà de la ligne d'horizon. Julien Gracq, agrégé de géographie, dépeint dans *le Rivage des Syrtes* les patrouilles maritimes le long des littoraux, qui sont des frontières d'alarme. Le touriste contemporain peut encore admirer les tours génoises qui permettaient aux populations littorales de se réfugier dans l'arrière-pays en cas d'intrusion. A partir du VIII<sup>e</sup> siècle, les Vikings s'aventurent en haute mer avec des *drakkar* : en 845, ils remontent la Seine jusqu'à Paris dont le siège est levé en échange d'une rançon versée par Charles le Chauve. Par la suite, l'art de la fortification, notamment avec Vauban, va permettre de protéger le littoral et les arsenaux. Fort-Boyard, avant d'être une émission télévisuelle, participait à la défense de Rochefort et de la Corderie royale. Il faut se prémunir du danger venant du large. La sécurité sanitaire en est aussi une illustration. De grandes épidémies touchent l'Europe à l'occasion d'escales de navires, comme au XIV<sup>e</sup> siècle dont Boccace dans *Le Décaméron* fera état en 1350 ou la grande peste de Marseille en 1720. Les lazarets étaient des établissements de mise en quarantaine des passagers, équipages et marchandises en provenance de ports où sévissait la peste. Le premier lazaret permanent est ouvert à Venise en 1423. La même décision est prise ç Gênes en 1467 et à Marseille en 1526. La quarantaine, auquel correspond un pavillon du code international des signaux, oblige les navires à rester au mouillage, à distance du port. Dans *Le Temple du Soleil*, Hergé raconte comment sous prétexte d'une quarantaine à bord du cargo *Pachacamac*, le professeur Tournesol a été kidnappé.

C'est donc une réalité géographique et géophysique (« C'est par la mer qu'il convient de commencer toute géographie » disait Jules Michelet). Les océans sont des espaces d'exploitation. Ils sont aussi des espaces de communication : 90 % du commerce mondial passe par la mer aujourd'hui. La navigation a d'abord été un cabotage car la mer est un espace

périlleux à franchir. C'est *l'Iliade* d'Homère et ses multiples dangers. Au fur et à mesure de l'essor des techniques de navigation (le gouvernail d'étambot, la boussole, le compas, le sextant, la vapeur), les marins se sont affranchis des périls de la navigation en développant la connaissance des étoiles et des côtes. Au Moyen-Âge, ils ont recours au portulan, livre carte où sont décrits les côtes et ports (de l'italien *portolano* 1577). Au fur et à mesure que les expéditions maritimes s'éloignent, on bascule dans la période des Grandes découvertes nées des *circumnavigation* (Magellan en 1519). L'aventure maritime est là, comme l'a démontré l'expédition du Kon-Tiki que mena Thor Heyerdahl, anthropologue, archéologue et navigateur norvégien, à bord du Kon-Tiki en 1947. Le livre connaîtra un succès mondial. Avec cinq compagnons, Heyerdahl effectua la traversée entre Callao (Pérou) en Amérique du Sud et l'archipel polynésien des Tuamotu sur un radeau. Il s'agissait de prouver que le peuplement de la Polynésie avait pu se faire depuis ce continent. À cette fin, l'expédition utilisa les techniques de navigation qui pouvaient être connues à l'époque de la civilisation inca : le radeau était constitué de troncs de balsa abondants dans cette région de l'Amérique du Sud ; le radeau était propulsé par une voile mais le courant de Humboldt qui porte à l'ouest vers les îles polynésiennes joua un rôle majeur. La mer a permis les migrations humaines grâce notamment aux lignes transatlantiques au XIX<sup>e</sup> siècle jusqu'à ce que la concurrence des avions de ligne ne vienne mettre fin à la course au « ruban bleu » et à celle, tout en symbole, du paquebot *France*, inauguré en 1960, désarmé en 1974 (ce qui donnera lieu à une chanson à succès de Michel Sardou) et démantelé finalement en 2009. La traversée de l'Atlantique concerne également une autre population transportée de force : la traite négrière commence vers 1550 et le commerce devient triangulaire : certains auteurs estiment à 12,4 millions de personnes transportées dont 1,8 million meurent durant la traversée. *Les Passagers du vent*, une série de bande dessinée historique, dont le scénario, le dessin et les couleurs sont de François Bourgeon, a pour cadre la mer au XVIII<sup>e</sup> siècle en commençant par ce commerce.

Les migrations ont évolué avec par exemple les *boat people* sur fond de guerre en Asie du Sud-Est (entre 1975 et 1985 800 000 ont

pris le chemin de l'exode par la mer), et aujourd'hui les migrants en Méditerranée. En réalité, dès 2001, l'**échouement** - les juristes distinguent l'**échouage** de l'échouement - du navire *East Sea*, sur les côtes varoises permit à quelques 900 migrants de demander l'asile en France.

Avec le développement des échanges maritimes, sur fonds de rivalités entre nations européennes (1488-1498 est à cet égard une décennie décisive : Barthélemy Diaz double en 1488 le cap de Bonne Espérance, suivi quatre ans après de l'expédition de Christophe Colomb en Amérique, puis en 1493, la bulle *Inter caetera* et en 1494 le traité de Tordesillas ont pour effet le partage du Nouveau Monde entre l'Espagne et le Portugal, enfin en 1498 Vasco de Gama parvient en Chine par la voie maritime), les mythes se multiplient à l'envie. La découverte des richesses en Amérique va ainsi susciter des récits sur la contrée mythique d'Eldorado, mythe relayé par les conquistadors espagnols et que nous rapporte Voltaire dans *Candide* paru en 1759. Dans *Les Conquérants*, l'un de ses plus célèbres sonnets, José-Maria de Heredia, auteur des *Trophées* (1893) qui incarne le mouvement parnassien, décrit ce vol de gerfauts, routiers et capitaines ivres d'un rêve héroïque et brutal de conquérir le fabuleux métal, penchés à l'avant des blanches caravelles « ils regardaient monter en un ciel ignoré du fond de l'Océan des étoiles nouvelles ».

Un autre mythe sera porté par le Siècle des Lumières, suite au journal de voyage de Bougainville rédigé à l'occasion de son expédition de 1766 à 1769 (*Voyage autour du monde*), qui accessoirement suscita *Le Supplément au Voyage de Bougainville, ou Dialogue entre A et B sur l'inconvénient d'attacher des idées morales à certaines actions physiques qui n'en comportent pas*, conte philosophique de Diderot écrit en 1772. La découverte de Tahiti appelée la Nouvelle-Cythère, suscitera un engouement pour le lointain notamment en France dont l'opinion publique s'intéresse très tôt à ces voyages (et perpétué par Paul Gauguin et notamment *Fatata te Miti* en 1892 ou ensuite Jacques Brel, l'auteur des *Marquises* en 1977). C'est en France, en 1720, qu'est ainsi créé un dépôt des cartes et plans de la Marine, premier service hydrographique au monde et en 1793 au moment d'être conduit à l'échafaud, Louis XVI s'inquiète du sort de l'expédition de La Pérouse, expédition « de

découverte » partie en 1785 dans le but d'effectuer une exploration de l'océan Pacifique dans la lignée de James Cook. Les navires de l'expédition, *La Boussole* et *L'Astrolabe*, s'échouèrent à Vanikoro ce qui mit un terme à l'expédition en 1788. Des survivants s'installèrent temporairement sur place avant de disparaître.

L'aventure prend aussi la forme de la piraterie maritime qui renvoie aux figures de pirates, de corsaires, de filibustiers, de boucaniers. Les activités de course ont contribué à une juridiction méconnue, le **tribunal des prises** (ancien conseil des prises créé en 1659 par Mazarin). La piraterie maritime, qui a fait l'objet de l'une des premières luttes coordonnées a ressurgi au XX<sup>e</sup> siècle et encore aujourd'hui certaines mers sont dangereuses comme le golfe de Guinée ou le détroit de Malacca ou encore la mer d'Aden où se situe *Capitaine Phillips* (2013) qui relate l'abordage d'un porte-conteneurs par des pirates somaliens. La mer peut sembler aux yeux de certains comme une source de désordre par nature. Platon la considérait comme l'ennemie de la philosophie car elle porte en elle le refus de l'ordre. La mer est trop liée au commerce et donc aux mœurs instables et déloyales, autant de menaces pour la cité idéale.

La mer est en effet l'objet de luttes, d'emprise et finalement d'empires qui feront de certains « des peuples de la mer », terme employé par les Egyptiens face aux Phéniciens et aux Grecs. En 480 av JC, lors de la deuxième guerre médique, Salamine, bataille perdue d'avance, voit finalement la victoire des Grecs, et plus particulièrement des rameurs des trirèmes. Certains y voient une façon d'asseoir les fondations démocratiques de la cité athénienne notamment. C'est avec les Grecs, et notamment l'empire athénien, et ses comptoirs, que naît l'idée d'une thalassocratie, terme introduit en 1730 par Fontenelle pour désigner la puissance antique fondée sur la suprématie en mer. C'est encore pour une question d'empire que Rome et Carthage, qui pouvait abriter jusqu'à 220 navires en même temps, vont rivaliser en Méditerranée (vous trouverez sur le site de l'ISP un corrigé tiré des Annales du concours de commissaire : La Méditerranée.) (« la mer au milieu des terres ») à l'occasion des guerres puniques. César, à l'occasion de son triomphe à Rome donne le premier spectacle connu de bataille navale dans les jeux du cirque : la naumachie est née.



Conscients des enjeux maritimes, les Etats vont prendre des mesures de protection à l'image des Actes de navigation de Cromwell en 1651 : les navires battant pavillon anglais doivent être construits en Angleterre et être armés par des marins anglais. Ces actes de navigation seront abrogés au moment des accords de libre-échange dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

La mer est ainsi le lieu de batailles essentielles pour la domination sur les mers et sur les terres donnant en géopolitique raison à l'amiral américain Alfred Thayer Mahan selon qui « qui tient la mer tient la terre » et dont l'essai *The Influence of Sea Power upon History*, paru en 1890, aura une grande influence. Le *Testament politique* du cardinal de Richelieu (connu pour le siège de La Rochelle) rappelle à cet égard que « La puissance des armes requiert non seulement que le roi soit plutôt fort sur la terre, mais elle veut en outre qu'il soit puissant sur la mer... La mer est celui des héritages sur lequel tous les souverains prétendent plus de part et cependant c'est celui sur lequel les droits d'un chacun sont moins éclaircis.... Jamais un grand Etat ne doit être au hasard de recevoir une injure sans pouvoir en prendre revanche ».

Plusieurs batailles navales ont été décisives dans l'Histoire : la bataille de Lépante en 1571, Trafalgar en 1805 qui ternit les succès à terre de Napoléon (Austerlitz date de la même année), la bataille de l'Atlantique avec les *U-Boote* allemands qui attaquent les convois de marchandises occasionnant aux Etats-Unis une industrialisation de la construction navale avec les fameux *Liberty ships* dont certains, à l'issue du conflit, seront livrés en France au titre du plan Marshall. Enfin, Midway en 1942, symbolise le début de la reconquête des forces alliées dans le Pacifique et met en avant définitivement les porte-avions. Aux batailles navales, s'ajoutent les **blocus** ou **embargos** : le blocus continental organisé par Napoléon face à la puissance navale anglaise, le blocus de Cuba en 1962 pendant la crise des missiles ou aujourd'hui la lutte contre la prolifération nucléaire donnant lieu à des arraisonnements de navires soupçonnés de contourner les règles internationales.

Au XX<sup>e</sup> siècle, l'emprise sur les mers, de plus en plus économique, s'accompagne de nouveaux acteurs, avec les pays émergents (les Nouveaux Pays Industrialisés, les « dragons »). Le transfert de technologies va faire disparaître les

chantiers navals de l'Europe au profit du Japon, de la Corée du sud et de la Chine. La mondialisation est d'abord maritime, avec l'essor des lignes régulières et la révolution du conteneur. L'amphore au temps de la Méditerranée antique a joué un rôle majeur mais introduit dans les années 50 par un ingénieur américain Keith Tantlinger, travaillant pour une entreprise de transport routier, la « box » (l'unité de compte dénommée « équivalent vingt pieds » soit 7,5 mètres est normalisée depuis 1967) a transformé encore plus profondément le commerce maritime comme l'a montré l'artiste chinois Huang Yong Ping, disparu en 2019. En 2016, il avait présenté sa sculpture « Empires » au Grand Palais, squelette de monstre, coiffé d'un tricorne et entouré de conteneurs. Le développement des lignes régulières va s'accompagner d'une massification avec des navires qui aujourd'hui peuvent transporter 23 000 « boîtes » (les premiers cargos spécialisés en 1958 pouvaient en transporter 226) entraînant une concentration des armateurs dans ce secteur. Le gigantisme naval ne se limite pas aux porte-conteneurs : le plus grand vraquier mesure 342 mètres de longueur et peut transporter jusqu'à 402 000 tonnes de céréales. 90 000 navires sillonnent les routes maritimes et les canaux de Panama et de Suez, deux idées françaises, se sont agrandis. 12 milliards de tonnes circulent par la mer aujourd'hui comparés aux 2,6 milliards constatés en 1970. La massification et la flexibilité (de port en port, de porte à porte), ont contribué à la société de consommation : pour un téléviseur de 1 000 dollars vendu à Anvers et venant de Shanghai, le transport maritime a coûté 10 dollars.

Ces mutations économiques vont ébranler certaines activités maritimes traditionnelles : c'est le cas de la grande pêche qui va peu à peu disparaître, laissant dans son sillage la nostalgie d'une époque révolue. La publication en 1977 dans la collection Terre Humaine créée par Jean Malaurie du récit par Jean Recher, un ancien capitaine de pêche, *Le Grand Métier, Journal d'un capitaine de Fécamp*, en est une illustration. Dans certains cas, elle n'est pas sans susciter des craintes comme on l'entend de plus en plus avec la nouvelle Route de la Soie. Un autre secteur est frappé par le déclin : c'est le principe même d'une flotte « nationale ». Le développement des **registres de libre**

**immatriculation**, appelés à tort « pavillons de complaisance », a entraîné le déclin de certaines marines marchandes. C'est le cas de la France à partir des années 70. En 2005, à l'occasion de l'adoption de la loi relative au registre international français (RIF), le Conseil constitutionnel va se prononcer sur la possibilité de rémunérations différentes à bord d'un même navire battant pavillon français. Première décision du Conseil en matière maritime mais au-delà du droit, la décision témoigne du réalisme devant l'évolution du monde.

La mer est donc un espace de souveraineté ou de juridiction. Au risque parfois de prendre quelques libertés avec les règles. Les mesures prises pour empêcher des pacifistes de s'introduire sur la zone d'essais nucléaires en Polynésie française renvoient à la **théorie des actes de gouvernement** (Conseil d'Etat, Ass., *Paris de Bollardière*, 1975).

Mais la mer est aussi, et surtout, un lieu de fragilités. Si les médias retiennent facilement le septième ou huitième continent pour désigner le continent de plastique, décelé dans le Pacifique nord dès 1997, et étudié en 2011 au cours de l'une des expéditions de *Tara*, la mer est l'objet de plusieurs formes de pressions encore plus redoutables. D'abord, contrairement à l'idée d'une « mer nourricière » sans limites, les stocks de poissons ont été durablement remis en cause par le développement des techniques de pêche, à l'image des chalutiers dont Anita Conti dans *Racleurs d'océans* rapporte les dures conditions du métier. La première conférence sur l'*overfishing*, à Londres, date de 1946. Les captures de pêche sont toutefois passées de 20 millions de tonnes en 1950 à 95 millions aujourd'hui. 4,6 millions de navires de pêche parcourent le monde mais seulement 1 % de la flotte mondiale représente 50 % des prises annuelles de poissons selon Greenpeace.

La mer est aussi menacée par le développement du transport maritime. Depuis le naufrage du *Torrey Canyon* en 1967 et l'*Amoco Cadiz* en 1978 notamment, les marées noires ont marqué durablement les opinions publiques : le naufrage de l'*Erika* en 1999, suivi de près par celui du *Prestige* en 2002 va provoquer une réaction très forte de l'Union européenne, avec les paquets Erika qui ont notamment conduit à la création d'une agence européenne de sécurité maritime, le renforcement de normes techniques

mais aussi des sanctions pénales. Le naufrage du *Grande America* en 2019 dans le golfe de Gascogne a rappelé que le risque maritime, dont certains associent l'étymologie au récif, demeure toujours. Les mers sont également menacées par d'autres pollutions, qui ne se limitent pas aux seules marées noires, loin de là. C'est le cas par exemple des espèces invasives transportées par les navires et leurs eaux de ballast, montrant les effets de la mondialisation. Les découvertes scientifiques récentes ont souligné le rôle des courants océaniques pour transporter des graines et donc une mondialisation des espèces (sans oublier l'hypothèse qu'il y a environ 30 millions d'années des primates auraient traversé l'Atlantique par d'inraisemblables voyages marins sur de vastes radeaux naturels détachés des rives des embouchures des grands fleuves). Un des enjeux les plus importants est aujourd'hui la limitation des pollutions atmosphériques des navires de commerce. Des mesures de réduction sont entrées en vigueur depuis janvier 2020 sous l'égide de l'organisation maritime internationale, agence des Nations Unies implantée à Londres et créée en 1948.

La mer n'est en effet pas un espace de libertés absolues comme le laisserait croire le **régime de la haute-mer**, qui représente 65 % des océans, ou la polémique entre Grotius (*Mare Liberum*, en 1609) et Selden (*Mare clausum*, en 1635), à quelques années d'intervalle. Il est vrai que la liberté de la navigation demeure un élément essentiel défendu par Grotius parmi tant d'autres, il disparaîtra au cours d'un naufrage en 1645 soit-dit en passant, dans ces termes : « Commun à tous et n'étant propre à personne, tel est l'air qui nous environne et parce qu'il ne peut être occupé et parce qu'il se prête en commun à l'usage de tous. Pour les mêmes raisons... la mer est donc au nombre des choses qui ne sont point dans le commerce, c'est-à-dire qui ne peuvent devenir propriétés privées. La mer, étant insaisissable comme l'air, ne peut être ajoutée au domaine d'un peuple... Personne n'ignore qu'un navire qui traverse la mer n'y prend pas plus de droit qu'il n'y laisse de trace ». Aucun Etat ne peut donc y exercer de souveraineté particulière sauf jusqu'à 3 milles marins de la côte, qui est alors la portée maximale d'un canon.... Sans **liberté de la navigation**, pas de commerce. Cette exigence sera rappelée au cours de l'histoire, notamment face aux pirates et

certaines nations s'impliqueront dans la défense du commerce, à l'instar des républiques maritimes italiennes (Venise, Gènes, Amalfi) ou la Hanse (qui désigne une association de marchands, regroupant au XIV<sup>e</sup> siècle près de 70 villes et 1 000 navires en Baltique) à la même époque.

Cette liberté de navigation a été rappelée régulièrement que ce soit parmi les 14 points de Wilson prononcés en 1918 (« Une absolue liberté de navigation sur les mers, en dehors des eaux territoriales, en temps de paix, aussi bien qu'en temps de guerre, sauf si les mers doivent être en partie ou totalement fermées afin de permettre l'application d'alliances internationales »), soit peu de temps après le naufrage du *Lusitania* coulé par les Allemands en 1915 causant la disparition de plus de 1 200 personnes, ou bien encore dans la Charte du 14 août 1941, proclamée sur un navire quelque part au large de Terre-Neuve, et dont le septième point est que la paix doit permettre à tous les hommes de parcourir sans entrave les mers et les océans. C'est aujourd'hui par exemple le **régime du passage inoffensif dans les eaux territoriales**.

Des règles sont toutefois nécessaires. Elles relèvent soit du droit maritime qui recouvre le droit des exploitations des navires (droit commercial, droit du travail, droit des assurances) soit du droit de la mer, qui recouvre les règles de droit international public applicables aux espaces marins. Ces règles ont parfois une origine lointaine. Les Grecs inventent le prêt maritime, appelé « nautique » pour financer l'achat de marchandises et leur acheminement couvert par une assurance de l'emprunteur cas de naufrage (quelques siècles après la pratique chinoise de mutualisation des risques). Dès l'Antiquité, au fur et à mesure du développement du cabotage, ceux qui partent en expédition maritime vont appliquer des usages qui peu à peu seront codifiés (*lex Rhodia de jactu*). Au Moyen-Âge, les grands ports établissent leurs codes et engagent des juges pour gérer les conflits commerciaux maritimes : *Tables amalfitaines* ou en 1256 le célèbre *Libre del Consolat de Mar* à Barcelone. Le littoral atlantique n'échappe pas à ce besoin de fixer des règles. Ainsi, en 1152, sous Aliénor d'Aquitaine, les Rôles d'Oléron, reprenant des règles de droit romain notamment, fixent certaines dispositions propres aux expéditions maritimes et à la navigation. Une des plus belles

illustrations de cette codification est l'Ordonnance sur la Marine de Colbert en 1681 comme le rapporte son meilleur commentateur, Valin, en 1761 : « L'admiration fut universelle, à la vue d'une ordonnance si belle dans sa distribution économique, si sage dans sa police générale et particulière, si exacte dans ses décisions, si savante enfin que dans la partie du droit, elle présente autant de traités abrégés de jurisprudence qu'il y a de sujets qui en font l'objet ».

Le droit de la mer va se développer au XX<sup>e</sup> siècle, avec la mondialisation maritime. La III<sup>e</sup> Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, engagée dans les années 70, débouche sur la convention de Montego Bay signée en 1982 en Jamaïque et entrée en vigueur en 1994. Les longues négociations vont voir émerger les pays issus de la décolonisation. L'Etat côtier se voit reconnaître un droit particulier : ce sera notamment la **zone économique exclusive (ZEE)**, le **plateau continental** ou le statut de l'Etat archipélagique (Indonésie, Philippines, Seychelles, Maldives). Cette même convention crée un tribunal international de la mer, fixé à Hambourg, qui a commencé à rendre ses premières décisions à compter de 1997.

C'est d'ailleurs un gouvernement d'un état archipélagique qui en organisant un conseil des ministres sous l'eau va témoigner des craintes dues au réchauffement climatique. Les océans au XXI<sup>e</sup> siècle sont en effet d'abord un sujet écologique. Les milieux marins sont complexes malgré l'essor de la recherche, comme l'océanographie, ensemble des recherches d'ordre physique, chimique dont le domaine est l'eau et le fond des océans, ou l'océanologie qui aborde tous les aspects de l'exploitation des océans. Les premières grandes navigations de découverte l'ont également été sur un plan scientifique : les savants embarquaient sur les navires armés par le roi. L'expédition du *Beagle* en 1831, prévue initialement pour deux ans et qui dura finalement presque cinq, est connue par la publication en 1839 du livre de Charles Darwin, sous le titre *Journal et Remarques* mais plus connu sous celui du *Journal du Beagle* et qui lui valut la célébrité. En 1872 la campagne du *Challenger* est la première grande campagne océanographique mondiale. La recherche a bénéficié des progrès techniques, avec les

bathyscaphes et les submersibles, les robots télécommandés. La technique des câbles marins a permis d'accompagner l'essor des communications : neuf dixièmes des données passent par les mers (le premier câble télégraphique sous-marin est posé entre Calais et Douvres en 1850 pour faciliter les échanges de données financières entre les bourses de Londres et de Paris). Au fur et à mesure de nos connaissances, on prend conscience de la fragilité de l'océan machine, à commencer par la complexification de la vie : sa diversité est aujourd'hui remise en cause alors que les mers regorgent d'espèces anciennes (les éponges sont nées il y a 700 millions d'années, suivies des coraux mous et par les méduses). La biodiversité est au demeurant l'un des axes majeurs de protection des milieux marins. En 1992, au sommet de Rio, est adoptée la Convention sur la diversité biologique qui crée les « aires marines protégées ». Et dans le prolongement de Montego Bay, l'Autorité internationale des fonds marins est chargée de contrôler les activités relatives à la prospection et à l'exploration des fonds marins en eaux internationales, considérées comme un « bien commun de l'humanité ». En 2016, sont adoptés les objectifs des Nations unies pour le développement dont le 14<sup>e</sup> vise à « conserver et exploiter de manière durable les océans ». Les défis sont multiples : l'épuisement de la vie dans la mer, avec la disparition de nombreuses espèces marines, l'accumulation des déchets et ses effets sur les êtres vivants qui consomment les produits de la mer, les émissions de CO<sub>2</sub>, qui entraînent un réchauffement et une acidification de la mer, le réchauffement climatique, qui entraîne une hausse du niveau de la mer.

La mer est l'objet de nouvelles promesses, avec les énergies marines renouvelables qui comprennent notamment les éoliennes en mer, les hydroliennes ou la marémotrice dont la première et unique usine en France, sur la Rance, fut inaugurée par le président de Gaulle en 1966.

La mer est aussi un espace de loisirs. L'attrait du littoral, né du désir de rivage (dans *Le Territoire du vide*, Alain Corbin a insisté sur l'influence notamment des peintres comme Claude Monet, Turner ou Eugène Boudin) est une réalité démographique aujourd'hui : 60 % de la

population mondiale vit à moins de 150 Km d'une mer ou d'un océan. La mission Racine dans les années 60 va pousser à l'aménagement du littoral dans ce sens, permettant dans un second temps le développement des sports nautiques (on compte quelques 25 millions de bateaux de plaisance dans le monde). Sorti en 2001, le film de Denis Podyladès, *Liberté Oléron*, est une belle illustration des rêves d'un laborantin parisien qui sur la foi de lectures érudites va faire l'acquisition d'un petit voilier alors qu'il n'a aucune expérience de la navigation. Comme le dit Hervé Hamon, « Et j'avoue mon irritation devant certaine pédanterie qui vous expédie au piquet si vous ignorez que la fortune carrée d'une goélette est la voile qui s'établit sous le hunier, ou que le clinfoc d'un brick est à l'exact opposé de la brigantine ». Le XX<sup>e</sup> siècle a vu l'essor des courses en mer même si la plus ancienne est l'America's Cup créée en 1851. La première *circumnavigation* en solitaire remonte à 1895 avec celle de Josua Slocum à bord du *Spray*. Les récits de ces navigateurs sont des succès à l'image de *Seul à travers l'Atlantique* d'Alain Gerbault publié en 1925 ou de *Vagabond des mers du sud* de Moitessier en 1960. Ce dernier, qui renonce en 1969 à la victoire pour gagner le Pacifique, ouvre la voie sur une approche mystique de la mer : « Mon voyage au bout du temps pouvait se comparer à une nage illimitée où le corps et l'esprit se rejoignaient dans une forme d'union sacrée. Joshua était la chair, j'en étais la conscience, et chacun devenait la projection de l'autre. Mais pour que le miracle parvienne à prendre vie, tout devait reposer sur ce point d'équilibre où chaque geste, chaque effort et jusqu'à la moindre option, tendent vers un même but : la quête d'un absolu à travers une sublimation dans l'art de naviguer » (*Tamate et l'alliance*). Au-delà de l'aventure de Daniel Crowhurst, la disparition d'Alain Colas nourrit à son tour un mythe porté par la chanson d'Alain Chamfort en 1979, avec les paroles de Serge Gainsbourg : « Où es-tu Manu Manuréva, Bateau fantôme toi qui rêvas, Des îles et qui jamais n'arrivas, Là-bas, (...), Manureva Pourquoi ? ». Les records continuent de tomber régulièrement et l'opinion publique suit ces courses à l'image du Vendée Globe et du succès du film *Comme un seul homme* d'Eric Bellion. De son côté, le développement de la croisière, qui ne peut se résumer au succès de la série *La Croisière s'amuse*, est sans nul doute l'un des traits

majeurs des dernières décennies. Le marché s'est développé grâce au gigantisme naval avec des paquebots pouvant accueillir 6 000 passagers. On est loin des récits de Paul Morand décrivant le plaisir de la traversée transatlantique réservé à une élite. Le naufrage du *Concordia* en 2012 a toutefois rappelé les risques de la croisière et la pandémie du Covid-19 a mis en exergue le refus de certains ports d'accueillir des paquebots contaminés.

Alors, la mer, nouveau mythe ? Pas vraiment si on regarde derrière nous. Mais la tentation est grande de succomber aux sirènes. Comme le disait Jacques Brel, l'interprète inoubliable de *Dans le port d'Amsterdam* (1964) « Il est vrai que parfois la mer se désenchant. Je veux dire en cela qu'elle chante d'autres chants que ceux que la mer chante dans les livres d'enfant ».

### Quiz

1. « *L'air marin brûlera mes poumons, les climats perdus me tanneront* » est de :
  - a. Baudelaire
  - b. Valéry
  - c. Rimbaud
  - d. Hemingway
2. *The Abyss* de Cameron est sorti en :
  - a. 1989
  - b. 1979
  - c. 1992
  - d. 1997
3. Dans *Moby Dick*, le capitaine du baleinier s'appelle :
  - a. Monsieur Cachalot
  - b. Achab
  - c. Arthur Pym
  - d. Nemo
4. Qu'est-ce qu'un lazaret ?
  - a. Le nom des tours génoises en Crète
  - b. Un type d'embarcation espagnole
  - c. Le nom d'un courant océanique
  - d. Un bâtiment utilisé en cas de quarantaine
5. Le transport maritime permet d'acheminer 35 milliards de tonnes chaque année :
  - a. Vrai
  - b. Faux

(Retrouvez les réponses à l'avant dernière page de ce bulletin)

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat et enseignant au sein de l'ISP

### Présentation des principales dispositions relatives aux peines issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, entrées en vigueur le 24 mars 2020

**1.** – En matière de peines, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, poursuit un double objectif : assurer le prononcé de peines efficaces et adaptées aux infractions sanctionnées et garantir leur exécution effective.

Le rapport annexé à ladite loi souligne, en effet, que ce double objectif serait loin d'être atteint. « Près de 90.000 peines prononcées sont des courtes peines d'emprisonnement, de moins de six mois. Elles ne permettent pas un réel travail de prévention de la récidive. En leur sein, près de 10.000 sont d'une durée inférieure ou égale à un mois. Elles se révèlent particulièrement désocialisantes. Cette inefficacité est renforcée par la situation actuelle de surpopulation carcérale qui atteint, en moyenne, 140 % dans les maisons d'arrêt.

Dans le même temps, depuis dix ans, dans une simple perspective de gestion des flux de la population dans les établissements pénitentiaires, s'est développé un système d'examen automatique d'aménagement des peines de moins de deux ans. Cette procédure a été introduite à l'article 723-15 du Code de procédure pénale par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Elle a été modifiée par la loi pénitentiaire de 2009 pour en prévoir l'application à toutes les personnes non incarcérées condamnées à des peines dont la durée est inférieure ou égale à deux ans. Ce système crée une véritable complexité dans l'exécution des peines d'emprisonnement. Plus profondément, il dénature le sens de la peine en prévoyant le prononcé d'une peine

*d'emprisonnement qui peut ensuite être totalement transformée par un juge de l'application des peines ».*

**2.** – Dans ce double objectif d'efficacité et d'effectivité, les dispositions relatives au droit des peines, issues de la loi du 23 mars 2019 et qui entrent en vigueur le 24 mars 2020, impactent, non seulement les peines encourues, mais aussi les peines prononcées.

Ces dispositions ont donné lieu :

- au décret n° 2020-81 du 3 février 2020 relatif à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, au sursis probatoire, aux conversions de peines et au mandat de dépôt à effet différé, pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;
- au décret n° 2020-128 du 18 février 2020 portant application de diverses dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;
- au décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 relatif aux aménagements de peine et aux modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique ;
- à la circulaire du ministère de la justice du 6 mars 2020 de présentation des dispositions relatives aux peines et entrant en vigueur le 24 mars 2020 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et des décrets n° 2020-81, 2020-128, 2020-187 des 3 et 18 février et 3 mars 2020.

#### I. – Les peines encourues

##### A. **Abrogation de la contrainte pénale et création du sursis probatoire**

##### 3. – **Abrogation de la contrainte pénale.**

Introduite par la loi du 15 août 2014, la contrainte pénale disparaît de l'article 131-3 du Code pénal (ci-après désigné CP), à compter du 24 mars 2020, et n'est donc plus une peine autonome, susceptible d'être prononcée à titre principal en lieu et place de l'emprisonnement. Pour autant,

l'article 109 de la loi du 23 mars 2019 dispose que les peines de contrainte pénale prononcées antérieurement à son abrogation s'exécutent jusqu'à leur terme, conformément aux dispositions applicables au jour de leur prononcé, sous la réserve que les attributions confiées en application de l'article 713-47 du Code de procédure pénale (ci-après désigné CPP) au président du tribunal judiciaire ou au juge désigné par lui sont désormais exercées par le juge de l'application des peines.

**4. – Création du sursis probatoire.** Malgré cette abrogation de la contrainte pénale, la probation ne disparaît pas : elle constitue une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement, sous le vocable de « *sursis probatoire* » visé désormais par l'article 131-3, 1°, du CP et se substituant au sursis avec mise à l'épreuve (articles 132-40 et suivants du CP et 739 et suivants du CPP).

#### **Champ d'application du sursis probatoire**

**5. –** Comme le sursis avec mise à l'épreuve, le sursis probatoire est applicable aux personnes physiques condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à cinq ans, voire à une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à dix ans, s'il s'agit d'une condamnation en état de récidive. Par ailleurs, il ne peut être prononcé lorsque la personne a déjà fait l'objet de deux condamnations assorties du sursis probatoire pour des délits identiques ou assimilés et se trouve en état de récidive. En outre, lorsqu'il s'agit soit d'un crime, soit d'un délit de violences volontaires, d'un délit d'agression ou d'atteinte sexuelles ou d'un délit commis avec la circonstance aggravante de violences, le sursis probatoire ne peut être prononcé à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet d'une condamnation assortie du sursis probatoire pour des infractions identiques ou assimilées et se trouvant en état de récidive. Ces différentes exclusions ne sont, toutefois, pas applicables lorsque le sursis probatoire ne porte que sur une partie de la peine d'emprisonnement et, surtout, elle ne prive pas la juridiction de la possibilité de soumettre le condamné à un « *sursis probatoire renforcé* », au sens de l'article 132-41-1 du CP.

#### **Contenu et mise en œuvre du sursis probatoire**

**6. – Contenu du sursis probatoire.** Le délai de probation est fixé par la juridiction de jugement. Il ne peut être inférieur à douze mois ni excéder trois ans, voire cinq ans si la personne condamnée se trouve en état de récidive, et même sept ans si la personne est à nouveau condamnée en état de récidive. Le juge de l'application des peines peut, par ailleurs, prolonger ce délai, lorsque le condamné ne respecte pas les obligations et interdictions prévues. Ces obligations et interdictions sont celles prévues par les articles 132-44 et 132-45 du CP, dont le contenu a été étoffé notamment pour ce qui concerne le recours aux stages prévus par l'article 131-5-1.

Il convient, à ce propos, de noter l'ajout de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, pour tenir compte de l'absorption du sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général par le sursis probatoire, et de l'injonction de soins (si la personne a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement), pour tenir compte de la disparition de la contrainte pénale. Ces obligations et interdictions sont déterminées par la juridiction de jugement, si elle s'estime suffisamment éclairée sur la situation du condamné, ou par le juge de l'application des peines.

**7. – Mise en œuvre du sursis probatoire.** Lorsque le condamné respecte les obligations prévues dans le cadre du sursis probatoire, la condamnation est réputée non avenue. À l'inverse, le sursis probatoire peut être révoqué soit par une juridiction de jugement, si la personne est condamnée à une peine privative de liberté sans sursis pour un crime ou un délit commis pendant le délai de probation, soit par le juge de l'application, en cas de nouvelle infraction ou pour le non-respect des obligations. Dans ces derniers cas, le magistrat peut renforcer le régime du sursis probatoire, allonger le délai de probation ou encore le révoquer. Il peut aussi, s'il estime que la personnalité du condamné le justifie, décider, à tout moment au cours de

l'exécution de la probation, d'ordonner un sursis probatoire renforcé.

### **Sursis probatoire renforcé**

#### **8. – Contenu du sursis probatoire renforcé.**

Par ailleurs, comme évoqué plus haut, afin de tenir compte de la situation particulière de certains condamnés, la loi du 23 mars 2019 introduit un suivi renforcé, qui rappelle la contrainte pénale. L'article 132-41-1 du CP dispose ainsi que, « *lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut décider que le sursis probatoire consistera en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société* ». Ce sursis probatoire renforcé peut être prononcé par la juridiction de jugement même en présence des situations de récidive sus-évoquées et prévues par l'article 132-41 du CP. Les mesures sont les mêmes, à savoir celles des articles 132-44 et 132-45 du CP, seul le suivi est renforcé (article 741-2 du CPP).

**9. – Mise en œuvre du sursis probatoire renforcé.** Si elle dispose d'éléments d'information suffisants sur la personnalité du condamné et sur sa situation matérielle, familiale et sociale, la juridiction de jugement peut définir les obligations et interdictions particulières auxquelles celui-ci est astreint. Dans le cas contraire, ces obligations et interdictions sont déterminées par le juge de l'application des peines, après évaluation de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné par le service pénitentiaire d'insertion et de probation (article 132-41-1 du CP).

À ce propos, conformément aux dispositions de l'article D. 546-2 du CPP, créé par le décret n° 2020-81 du 3 février 2020, lorsque le condamné est présent à l'audience de la juridiction de jugement, il lui est remis une convocation à comparaître devant le service

pénitentiaire d'insertion et de probation dans un délai qui ne serait être supérieur à huit jours, si le tribunal a ordonné l'exécution provisoire de sa décision, ou compris entre dix et quinze jours dans le cas contraire. Si le condamné n'est pas présent à l'audience, cette convocation lui est remise lors de la notification de la condamnation, ou lui est adressée dans les meilleurs délais après cette notification. Dans l'hypothèse où le sursis probatoire renforcé ne porte que sur une partie de la peine d'emprisonnement, l'article D. 545 du CPP dispose que le service pénitentiaire d'insertion et de probation situé dans le ressort de l'établissement pénitentiaire où la personne est incarcérée remet ou fait remettre à la personne condamnée, au plus tard le jour de sa libération, un avis de convocation à comparaître devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation territorialement compétent pour suivre le condamné après sa libération, sachant que le délai maximal de comparution est alors de huit jours à compter de la libération de l'intéressé.

Aux termes des dispositions de l'article 741-2 du CPP, le service pénitentiaire d'insertion et de probation doit alors évaluer, de façon pluridisciplinaire, la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. L'article D. 546-3 du CPP dispose, à ce propos, que le rapport établi par le service pénitentiaire d'insertion et de probation doit être adressé au juge d'application des peines au plus tard trois mois après le prononcé de la condamnation ou, lorsque le prévenu n'était pas présent à l'audience, après sa notification. Il est communiqué sans délai au procureur de la République par le service de l'application des peines. Ce rapport, effectué à la suite de plusieurs entretiens individuels avec le condamné, propose au juge de l'application des peines un projet d'exécution et de suivi de la mesure ainsi que, s'il y a lieu, des obligations afférentes spécifiquement adaptées à la situation et la personnalité du condamné. Au vu de ce rapport, le juge de l'application des peines détermine les obligations et interdictions auxquelles est astreint le condamné ainsi que les mesures d'aide dont il bénéficie. Si ces mesures ont déjà été décidées par la juridiction de jugement, le juge de l'application des peines peut les modifier, les supprimer ou les compléter.



Le juge statue, au plus tard dans les quatre mois qui suivent le jugement de condamnation ou sa notification dans le cas où le condamné n'était pas présent à l'audience (article D. 546-4 du CPP), par ordonnance motivée, après réquisitions écrites du procureur de la République et après avoir entendu les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat. S'il envisage d'astreindre le condamné à l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général, il statue après que le condamné a été informé de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général et après avoir reçu sa réponse. Il lui notifie cette ordonnance et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai de probation ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées.

Par la suite, la situation matérielle, familiale et sociale de la personne est réévaluée à chaque fois que nécessaire au cours de l'exécution de la peine, et au moins une fois par an après le prononcé de la condamnation ou, si le prévenu n'était pas présent à l'audience, après sa notification (article D. 546-6 du CPP), par le service pénitentiaire d'insertion et de probation et le juge de l'application des peines. Au vu de chaque nouvelle évaluation, le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues à l'article 712-8 du CPP et après avoir entendu les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat, modifier ou compléter les obligations et interdictions auxquelles la personne condamnée est astreinte ou supprimer certaines d'entre elles. Il peut également ordonner la fin du suivi renforcé.

Notons que l'article D. 546-7 du CPP prévoit que, lorsque la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis probatoire avec suivi renforcé a été prononcée à l'encontre d'un mineur, les attributions confiées au juge de l'application des peines sont exercées par le juge des enfants. Le service de milieu ouvert de la protection judiciaire de la jeunesse assure, par ailleurs, le suivi de la peine.

## **B. Création de la peine principale de détention à domicile sous surveillance électronique**

**10.** – Prévu jusqu'alors comme une modalité d'exécution des peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans, le placement sous surveillance électronique, dénommé « *détention à domicile sous surveillance électronique* » (ci-après désignée DDSE), devient une peine autonome prévue par l'article 131-3, 2°, du CP. La DDSE constitue donc, à la fois une peine, mais aussi un aménagement de peine possible pour les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an (articles 132-25 et 464-2 du CP et articles 723-15 du CPP), voire deux ans s'agissant des aménagements de peine des personnes détenues (article 723-7 du CPP). La DDSE peut, en outre, être prononcée par le juge de l'application des peines à titre de conversion de peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois ou de conversion d'une peine de travail d'intérêt général, de sursis probatoire comportant obligation de travail d'intérêt général ou de jours-amende (articles 747-1 et 747-1-1 du CPP).

### **Champ d'application de la « DDSE »-peine**

**11.** – Conformément aux dispositions de l'article 131-4-1 du CP, concernant la « *DDSE-peine* », « *lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique pendant une durée comprise entre quinze jours et six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru* ». Elle s'applique aux majeurs et aux mineurs âgés de plus de treize ans, sa durée étant alors, en principe, divisée par deux (article 20-2-1 de l'ordonnance du 2 février 1945).

### **Contenu de la « DDSE »-peine**

**12.** – La « *DDSE* »-peine emporte pour le condamné les obligations, d'une part, de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines et, d'autre part, de

porter un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de la première obligation. Le condamné n'est autorisé à s'absenter de son domicile pendant des périodes déterminées par la juridiction ou le juge de l'application des peines que pour le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage, d'une formation ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion. Par ailleurs, la juridiction peut soumettre le condamné à une ou plusieurs des obligations ou interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du CP, relatifs au sursis probatoire.

### Mise en œuvre de la « DDSE »-peine

**13. – Textes applicables.** Les modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à la « DDSE »-peine sont, en principe, celles relatives à la « DDSE-aménagement » (articles R. 57-10 et suivants du CPP), sous réserve des dispositions des articles D. 49-82 et suivants du CPP, tels que modifiés par le décret n° 2020-81 du 3 février 2020.

**14 – Juridiction compétente pour déterminer les modalités de mise en œuvre de la « DDSE »-peine.** Conformément aux dispositions de l'article 713-42 du CPP, la personne condamnée à la « DDSE »-peine est placée sous le contrôle du juge de l'application des peines du tribunal dans le ressort duquel elle est assignée. Ce même texte ajoute que les dispositions des articles 723-8 à 723-12 du CPP sont applicables, ce qui exclut donc l'article 723-7-1 du CPP aux termes duquel le juge de l'application des peines fixe les modalités d'exécution de la « DDSE-aménagement ». En d'autres termes, pour la « DDSE-peine », ces modalités doivent, en principe, être fixées par la juridiction de jugement. Notons que, conformément aux dispositions de l'article 471, alinéa 4, du CPP, tel que modifié par la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019, visant à agir contre les violences au sein de la famille, le recours à la « DDSE-peine » peut être déclaré exécutoire par provision.

Ainsi, aux termes des dispositions de l'article D. 49-84 du CPP, lorsque la juridiction de jugement a fixé le lieu où le condamné est tenu de demeurer et les périodes pendant lesquelles celui-ci peut s'absenter de ce lieu, la pose du dispositif de surveillance électronique est effectuée :

- si la condamnation a été déclarée exécutoire par provision dans un délai de cinq jours au plus tard à compter de la décision ;
- dans les autres cas, dans un délai maximum de trente jours à compter de la date à laquelle la condamnation est exécutoire.

Il est remis au condamné, qui est présent à l'issue de l'audience, une convocation devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation aux fins de pose du dispositif de surveillance électronique. Cette convocation vaut saisine de ce service et informe le condamné que s'il ne se présente pas dans le délai imparti, sauf motif légitime ou, en l'absence d'exécution provisoire, exercice des voies de recours, le juge de l'application des peines pourra ordonner son emprisonnement pour la durée de la peine prononcée. Si la convocation devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation n'a pas été remise à la personne condamnée par la juridiction de jugement à l'issue de l'audience ou par le bureau de l'exécution des peines, elle est adressée au condamné dans les meilleurs délais à compter du caractère exécutoire de la décision.

L'article D. 49-85 du CPP prévoit, malgré tout, l'hypothèse où la juridiction de jugement n'a pas fixé le lieu où le condamné est tenu de demeurer et/ou n'a pas fixé les périodes pendant lesquelles celui-ci peut s'absenter de ce lieu. Dans ce cas, il est remis au condamné, qui est présent à l'issue de l'audience de la juridiction de jugement, un avis de convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines dans un délai qui ne saurait excéder trente jours. Si le condamné n'est pas présent à l'audience, cette convocation lui est adressée dans les meilleurs délais. Le juge de l'application des peines doit statuer dans un délai de quatre mois à compter du caractère exécutoire de la décision, par

ordonnance motivée rendue après audition du condamné assisté, le cas échéant, de son avocat, sauf si le procureur de la République demande la tenue d'un débat contradictoire. La pose du dispositif de surveillance électronique est effectuée dans un délai maximal de cinq jours à compter de la décision du juge de l'application des peines.

**15. – Mise en place du dispositif de surveillance.** Conformément aux dispositions de l'article D. 49-83 du CPP, la pose du dispositif de surveillance électronique fait l'objet d'un procès-verbal qui est adressé au juge de l'application des peines. Au moment de la pose, le personnel de l'administration pénitentiaire doit informer l'intéressé qu'il peut demander à tout moment qu'un médecin vérifie que la mise en œuvre du dispositif de surveillance ne présente pas d'inconvénient pour sa santé (article D. 49-84, dernier alinéa, du CPP).

La « DDSE »-peine qui doit être exécutée dans un lieu qui n'est pas le domicile du condamné ne peut intervenir qu'avec l'accord écrit du propriétaire ou du ou des titulaires du contrat de location des lieux où pourra être installé le récepteur, sauf s'il s'agit d'un lieu public. Cet accord est recueilli par le service pénitentiaire d'insertion et de probation. Ce service assure, en effet, le contrôle et le suivi des mesures décidées par la juridiction de jugement ou ordonnées par le juge de l'application des peines.

Aux termes des dispositions de l'article D. 49-89 du CPP, le non-respect des délais de mise en place du dispositif de surveillance ne constitue pas une cause de nullité. Il est, en outre, prévue qu'en cas d'impossibilité de pose du dispositif dans ces délais, le service pénitentiaire d'insertion et de probation rend compte sans délai au juge de l'application des peines.

**16. – Exécution de la « DDSE »-peine.** Le condamné est avisé que l'installation sur sa personne du dispositif de surveillance électronique ne peut être réalisée sans son consentement, mais que le fait de refuser cette installation constitue une violation des obligations de la peine et autorise le juge de

l'application des peines à limiter ses autorisations d'absence, voire à ordonner l'emprisonnement. Ces mêmes mesures peuvent être décidées par le juge de l'application des peines en cas d'inobservation des interdictions ou obligations qui sont imposées à l'intéressé, d'inconduite notoire, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaire des conditions d'exécution (articles 723-8 et 713-44 du CPP).

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article D. 49-86 du CPP, la « DDSE »-peine est suspendue par toute détention provisoire ou toute incarcération résultant d'une peine privative de liberté intervenue au cours de son exécution. Le juge de l'application des peines peut ordonner la suspension de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique pour motifs d'ordre familial, social, médical ou professionnel selon les modalités prévues pour les décisions relevant de l'article 712-8 du CPP. En outre, le décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 a ajouté à cet article que le juge de l'application des peines peut autoriser le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou, s'agissant d'une personne mineure condamnée, le directeur régional de la protection judiciaire de la jeunesse à modifier les horaires d'entrée et de sortie du domicile ou du lieu désigné, lorsqu'il s'agit de modifications favorables au condamné ne touchant pas à l'équilibre de la peine. Le juge de l'application des peines est informé sans délai des modifications opérées et peut les annuler par ordonnance non susceptible de recours.

Si le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant une durée au moins égale à la moitié de la peine prononcée, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur requête du condamné, décider, par ordonnance, sur réquisitions conformes du procureur de la République, de mettre fin de façon anticipée à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. En l'absence d'accord du ministère public, le juge de l'application des peines statue à la suite d'un débat contradictoire. Le juge de l'application des peines peut également, tout en

mettant fin aux obligations d'assignation à domicile, décider que le condamné restera placé sous son contrôle jusqu'à la date prévue d'expiration de la peine en étant soumis simplement aux obligations des articles 132-44 et 132-45 du CP, relatifs au sursis probatoire (article 713-43 du CPP).

Notons que, lorsque le condamné est mineur, les attributions confiées au juge de l'application des peines sont exercées par le juge des enfants. Le service de milieu ouvert de la protection judiciaire de la jeunesse assure alors le contrôle et le suivi des mesures ordonnées par le juge des enfants, à l'exception de la mise en œuvre du dispositif technique de surveillance électronique.

### C. *Rénovation des peines de stage*

**17. – Contenu des peines de stage.** La réécriture de l'échelle des peines correctionnelles encourues a mené le législateur à simplifier les règles relatives aux peines de stage qu'il n'avait eu de cesse d'étoffer. Ainsi, l'article 131-3 du CP vise désormais « *les peines de stages* », qui sont ensuite précisées à l'article 131-5-1 du CP, ce dernier texte listant les sept stages existants et la possibilité pour le juge de les prononcer à la place de l'emprisonnement ou en même temps que celui-ci. Le contenu des stages prévus par l'article 131-5-1 du CP est précisé par les dispositions de l'article R. 131-35 du même Code, tel que modifié par le décret n° 2020-128 du 18 février 2020 :

- le stage de citoyenneté a pour objet de rappeler au condamné les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité de la personne humaine et de lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile ainsi que des devoirs qu'implique la vie en société. Il vise également à favoriser son insertion sociale. Lorsqu'il concerne une personne condamnée pour une infraction commise avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-76 du CP, il rappelle en outre à l'intéressé l'existence des crimes contre l'Humanité, notamment ceux commis pendant la seconde guerre mondiale ;
- le stage de sensibilisation à la sécurité routière est destiné à éviter la réitération des comportements dangereux par les conducteurs ;
- le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants a pour objet de faire prendre conscience au condamné des conséquences dommageables pour la santé humaine et pour la société de l'usage de tels produits ;
- le stage de responsabilité parentale a pour objet de rappeler au condamné les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant ;
- le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes qui doit permettre de rappeler au condamné le principe républicain d'égalité entre les femmes et les hommes, la gravité des violences, quelle que soit leur forme, au sein du couple ou à caractère sexiste et, le cas échéant, le devoir de respect mutuel qu'implique la vie en couple. Il vise également à lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile pour les faits commis ;
- le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels qui doit permettre de rappeler au condamné ce que sont les réalités de la prostitution et les conséquences de la marchandisation du corps. Il vise également à lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile pour les faits commis ;
- le stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes qui doit permettre au condamné de prendre conscience de la gravité des conséquences de toute forme de violence sexuelle ou sexiste dans l'espace public comme dans l'espace privé, notamment dans le monde du travail. Le stage a pour objet de favoriser la compréhension des interdits en soulignant le caractère discriminatoire et dégradant pour les victimes des comportements sexistes. Il comporte

notamment des éléments sur l'histoire du mouvement d'émancipation des femmes et du principe républicain d'égalité.

Le prononcé de la peine de stage n'exige ni l'accord du condamné, ni sa présence à l'audience, et peut concerner un mineur âgé de 13 à 18 ans au moment des faits. Le contenu du stage doit alors être adapté à l'âge du condamné. La peine de stage peut être assortie de l'exécution provisoire.

### **18. – Mise en œuvre des peines de stage.**

La durée du stage ne peut excéder un mois, sachant que la juridiction doit en préciser la nature, les modalités et le contenu eu égard à la nature du délit et aux circonstances dans lesquelles il a été commis. La durée journalière de formation effective ne peut excéder six heures (article R. 131-36 du CP).

Sauf décision contraire de la juridiction, le stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la 3<sup>ème</sup> classe (soit 450 euros), est effectué aux frais du condamné, sauf s'il s'agit d'un mineur. Le stage est exécuté dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la condamnation est définitive, sauf impossibilité résultant du comportement ou de la situation du condamné.

Les stages sont mis en œuvre sous le contrôle du délégué du procureur de la République du lieu d'exécution de la peine. Ils peuvent également être mis en œuvre sous le contrôle du service pénitentiaire d'insertion ou de probation. Le contenu du stage fait l'objet d'un projet élaboré par la personne ou le service chargé de procéder au contrôle de sa mise en œuvre. Ce projet est validé par le procureur de la République après avis du président du tribunal judiciaire (article R. 131-37 du CP).

## **II. – Les peines prononcées**

**19. – Obligation particulière de motivation.** La loi du 23 mars 2019 modifie en profondeur les conditions du prononcé d'une peine d'emprisonnement en réécrivant l'article 132-19 du CP pour réaffirmer le caractère

exceptionnel de l'emprisonnement sans sursis, qui doit être l'« *ultima ratio* ». En particulier, si la juridiction entend prononcer un emprisonnement ferme, elle le peut, mais de manière restrictive.

En effet, en premier lieu, il convient de satisfaire l'obligation de motivation générale prévue par les dispositions de l'article 132-1, alinéa 3, du CP aux termes desquelles, « *dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* ».

En second lieu, conformément aux dispositions de l'article 132-19, alinéa 2, du CP, « *toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate* », de sorte qu'il revient à la juridiction qui prononce une telle peine de justifier *in concreto* sa particulière adéquation. Dans le même ordre d'idée, l'article 464-2 du CPP dispose que « *le tribunal correctionnel doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis* ».

**20. – Interdiction du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à un mois.** Par ailleurs, l'article 132-19 du CP, tout en rappelant que la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue, dispose qu'« *elle ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois* ».

Le caractère plus doux ou plus sévère de cette disposition peut être discuté. Il est possible de soutenir qu'en excluant le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à un mois, alors qu'une telle peine pouvait

antérieurement être prononcée, il s'agit d'une disposition de fond plus douce, à ce titre applicable à des faits commis avant son entrée en vigueur, le 24 mars 2020 (article 112-1, alinéa 3, du CP). Mais, il peut aussi être affirmé qu'en excluant la possibilité pour le juge de prononcer une peine d'emprisonnement ferme de très courte durée, alors qu'auparavant cette possibilité existait, une telle limitation du pouvoir d'individualisation constitue une disposition plus sévère qui ne saurait rétroagir (article 112-1, alinéa 2, du CP).

Quoi qu'il en soit, le législateur se fait ici l'écho des critiques adressées aux très courtes peines. Pour autant, la révocation d'un sursis inférieure à un mois n'est pas prohibée. En outre, comme expliqué plus haut, la « *DDSE-peine* », dont la durée peut être, au minimum, de quinze jours, est susceptible d'un emprisonnement en cas d'inexécution.

**21. – Distinctions selon le quantum de la peine d'emprisonnement ferme prononcée.** La loi du 23 mars 2019 fixe un régime différencié des peines d'emprisonnement ferme dont la variable réside dans leur quantum (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2 du CPP). À ce propos, l'article D. 48-1-1 du CPP, issu du décret n° 2020-187 du 3 mars 2020, dispose que les seuils de six mois ou d'un an d'emprisonnement s'apprécient en prenant en compte, le cas échéant, de :

- la révocation totale ou partielle d'un sursis simple ou d'un sursis probatoire, décidée par la juridiction de jugement et dont la durée s'ajoute à celle de la peine d'emprisonnement pouvant être exécutée ;
- l'intervention d'une détention provisoire dont la durée est intégralement déduite de celle de la peine d'emprisonnement prononcée.

#### **POUR LES PEINES INFÉRIEURES OU ÉGALES À SIX MOIS**

**22. –** Pour les peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois, la juridiction de jugement a l'obligation d'aménager **la totalité de la peine**, sous le régime de la

détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur, selon des modalités déterminées par le juge de l'application des peines (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2, I, 1° du CPP). Elle peut assortir sa décision de l'exécution provisoire (article 471, alinéa 4, du CPP) et ordonner le placement ou le maintien en détention du condamné. Dans ce dernier cas, le juge de l'application des peines fixe les modalités d'exécution de l'aménagement, non dans le délai maximal de droit commun de quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est exécutoire, mais dans un délai de cinq jours ouvrables (articles 723-2 et 723-7-1 du CPP).

Néanmoins :

- Première alternative : le tribunal peut écarter l'aménagement, au regard d'une « *impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné* », en motivant spécialement sa décision (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2 du CPP) ;
  - soit la peine d'emprisonnement ferme prononcée est égale à six mois :
    - ✓ le mandat de dépôt à effet différé est alors obligatoire, nonobstant les développements tenus dans l'annexe 1 de la circulaire du ministère de la justice du 6 mars 2020, au regard de l'impérativité des dispositions de l'article 464-2, I, 3° du CPP. Ce mandat consiste à ordonner que le condamné soit convoqué dans un délai qui ne saurait excéder un mois devant le procureur de la République afin que ce dernier fixe la date à laquelle il sera incarcéré dans un établissement pénitentiaire, sachant que le parquet peut également donner connaissance au condamné de la date d'incarcération à l'issue de l'audience. Le juge de l'application des peines n'est pas alors saisi. Lorsqu'il décerne un mandat de dépôt à effet différé,

le tribunal correctionnel peut, dans les cas prévus aux articles 397-4, 465 et 465-1 (comparution immédiate, comparution à délai différé ou situation de récidive), assortir ce mandat de l'exécution provisoire (articles 464-2, IV et D. 45-2-1 du CPP) ;

- ✓ mais, si le tribunal estime ne pas devoir décerner un mandat de dépôt à effet différé, il doit décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt lorsque les conditions propres à ces mesures sont réunies (comparution immédiate, comparution à délai différé ou situation de récidive ; article 464-2, I, 4° du CPP) ;
- soit la peine d'emprisonnement ferme prononcée est inférieure à six mois : le mandat de dépôt à effet différé n'est alors pas applicable, mais les mandats de dépôt ou d'arrêt sont obligatoires, lorsque les conditions propres à ces mesures sont réunies (comparution immédiate, comparution à délai différé ou situation de récidive ; article 464-2, I, 4° du CPP).
- Seconde alternative, s'il ne dispose pas des éléments lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée, le tribunal peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme, sans possibilité de recourir à un mandat. Dans ce cas, la juridiction doit ordonner que le condamné soit convoqué devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation, conformément aux dispositions de l'article 474 du CPP, afin que puisse être prononcé un aménagement (article 464-2, I, 2° du CPP). Le parquet ne peut alors, sans avoir saisi préalablement le juge de l'application des peines, mettre à exécution la peine, sauf urgence au sens des dispositions de l'article 723-16 du CPP. Le juge de l'application des peines peut aussi préférer convertir la peine

d'emprisonnement ferme (articles 747-1 et suivants du CPP).

### **POUR LES PEINES SUPÉRIEURES À SIX MOIS ET INFÉRIEURES OU ÉGALES À UN AN**

**23.** – Pour les peines d'emprisonnement ferme supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an, la juridiction de jugement a, selon les modalités vues précédemment, l'obligation d'aménager **tout ou partie de la peine**, sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2, I, 1° du CPP).

Néanmoins :

- Première alternative : le tribunal peut décider d'écarter l'aménagement, parce que la personnalité et la situation du condamné ne le permettent pas ou en présence d'une impossibilité matérielle. Il doit alors motiver spécialement sa décision (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2 du CPP).
- ✓ le mandat de dépôt à effet différé est alors obligatoire (article 464-2, I, 3° du CPP). Rappelons que lorsqu'il décerne un mandat de dépôt à effet différé, le tribunal correctionnel peut, dans les cas prévus aux articles 397-4, 465 et 465-1 (comparution immédiate, comparution à délai différé, situation de récidive ou peine d'emprisonnement ferme égale à une année) assortir ce mandat de l'exécution provisoire (article 464-2, IV du CPP) ;
- ✓ mais, si le tribunal estime ne pas devoir décerner un mandat de dépôt à effet différé, il doit décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt lorsque les conditions propres à ces mesures sont réunies (comparution immédiate, comparution à délai différé, situation de récidive ou peine d'emprisonnement ferme égale à une année ; article 464-2, I, 4° du CPP)

- Seconde alternative, comme pour les peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois, s'il ne dispose pas des éléments lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée, le tribunal peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme, sans possibilité de recourir à un mandat. Dans ce cas, la juridiction doit ordonner que le condamné soit convoqué devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation, conformément aux dispositions de l'article 474 du CPP, afin que puisse être prononcé un aménagement (article 464-2, I, 2° du CPP). Le parquet ne peut alors, sans avoir saisi préalablement le juge de l'application des peines, mettre à exécution la peine sauf urgence au sens des dispositions de l'article 723-16 du CPP. En revanche, le juge de l'application des peines ne peut préférer une conversion de la peine ferme d'emprisonnement.

#### **POUR LES PEINES SUPÉRIEURES À UN AN**

**24.** – Lorsque la durée totale de l'emprisonnement ferme prononcé, y compris en tenant compte le cas échéant de la révocation de sursis, est supérieure à un an, la juridiction ne peut décider de recourir à un aménagement (articles 132-19 et 132-25 du CP ; article 464-2 du CPP).

Dans ce cas, l'article D. 45-2-2 du CPP dispose que la juridiction qui ne décerne pas un mandat d'arrêt ou de dépôt en application de l'article 465 peut, en application du III de l'article 464-2, décerner un mandat de dépôt à effet différé. Il peut également ne décerner aucun mandat.

Par ailleurs, lorsque, compte tenu de la détention provisoire intervenue, la durée de la peine restant à exécuter est inférieure ou égale à un an, la juridiction doit ordonner, soit une mesure d'aménagement de la peine selon les modalités déterminées par le juge de l'application des peines, soit la convocation du

condamné devant ce juge en application de l'article 723-15 du CPP.

**25. – Régime juridique du mandat de dépôt à effet différé.** Conformément aux dispositions des articles D. 45-2-3 et suivants et D. 48-2-4 et suivants du CPP, le mandat de dépôt à effet différé emporte obligations pour le condamné qui n'est pas détenu pour une autre cause :

- de répondre à la convocation à comparaître dans un délai ne pouvant excéder un mois devant le procureur de la République, si une telle convocation lui a été délivrée, à l'issue de l'audience lorsqu'il y était présent ou ultérieurement dans le cas contraire ;
- de se présenter, pour y être incarcéré, devant l'établissement pénitentiaire désigné par le procureur de la République à la date et aux horaires fixés par ce magistrat, et dont il a été informé soit à l'issue de l'audience, soit lors de sa comparution devant le procureur de la République qui aura délivré un ordre de mise à exécution du mandat à effet différé (article D. 48-2-4 du CPP).

Le délai entre la date à laquelle la personne est informée de la date et de l'heure de son incarcération, à l'issue de l'audience ou ultérieurement, et la date à laquelle elle doit être incarcérée ne peut excéder quatre mois. Dans la mesure du possible, la date d'incarcération est déterminée en tenant compte de la situation personnelle du condamné et, s'il y a lieu, du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire et de son évolution prévisible. L'incarcération ne peut débuter avant que la condamnation ne devienne exécutoire, sauf lorsque le mandat de dépôt à effet différé est assorti de l'exécution provisoire.

Si la personne à l'encontre de laquelle a été décerné un mandat de dépôt à effet différé ne se présente pas, sans motif légitime, à la convocation devant le procureur de la



République ou à l'établissement pénitentiaire à la date fixée pour son incarcération, le ministère public peut mettre la peine à exécution en recourant, s'il y a lieu, à la force publique, lorsque la condamnation est exécutoire ou lorsque le mandat a été assorti de l'exécution provisoire, sauf en cas d'opposition formée contre une condamnation par défaut. En effet, l'opposition formée à l'encontre d'un jugement par défaut rend non avenu le mandat de dépôt à effet différé, y compris si ce mandat est assorti de l'exécution provisoire, ainsi que l'ordre de mise à exécution de ce mandat qui a pu être délivré par le procureur de la République.

Par ailleurs, lorsqu'un mandat de dépôt à effet différé a été décerné et que la condamnation est exécutoire ou que le mandat a été assorti de l'exécution provisoire, le ministère public peut également mettre la peine à exécution à tout moment, notamment sans attendre la date ayant été fixée ou devant être fixée pour l'incarcération, si la personne est incarcérée dans le cadre d'une autre procédure, ou en cas d'urgence résultant soit d'un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit d'un risque avéré de fuite du condamné.

Notons, pour finir, que le mandat de dépôt à effet différé ne peut être prononcé à l'encontre d'un mineur. Notons également l'abrogation du deuxième alinéa de l'article 465-1 du CPP qui exigeait de la juridiction de jugement, en cas de récidive légale au sens des articles 132-16-1 et 132-16-4 du Code pénal, portant sur des délits de violences, de délivrer un mandat de dépôt à l'audience, quel que soit le quantum de la peine prononcée, sauf s'il en décidait autrement par une décision spécialement motivée.

**26. – Outils permettant l'information du tribunal sur la situation du condamné.** Afin de répondre aux difficultés rencontrées par les juridictions de jugement dans la mise en œuvre des aménagements *ab initio*, la loi du 23 mars 2019 a modifié les articles 41 et 81 du Code de procédure pénale en généralisant la possibilité donnée au procureur de la République ou au juge d'instruction de requérir les services pénitentiaires d'insertion et de probation, ou les services de la protection judiciaire de la jeunesse,

afin d'établir un rapport sur la personne concernée. Il n'est ainsi plus prévu que la saisine du service pénitentiaire d'insertion et de probation n'est possible qu'en cas d'impossibilité matérielle d'intervention d'une association habilitée. Le rapport a pour objet d'informer le magistrat sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé, mais aussi et à compter du 24 mars 2020, « de vérifier la faisabilité matérielle de certaines peines ou aménagements de peine pouvant être prononcés ».

En outre, la loi du 23 mars 2019 a souhaité améliorer la procédure d'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale. Cette procédure, créée par la loi du 15 août 2014, a mis en place une hypothèse de « *césure* » du procès pénal. Pour inciter à son recours, le législateur modifie l'article 132-70-1 du Code pénal pour indiquer que la juridiction ajourne le prononcé de la peine lorsque cela lui apparaît « *opportun* », et non plus « *nécessaire* ». Dans ce cas, elle peut désormais ordonner le placement de la personne concernée, jusqu'à la date à laquelle il sera statué sur la peine, sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou, si celle-ci comparait détenue ou selon la procédure de comparution immédiate, en détention provisoire. Il est, par ailleurs, précisé que cet ajournement vise à « *permettre le prononcé d'une peine adaptée* ».

**27. – Modifications relatives aux aménagements décidés par le juge de l'application des peines à l'égard de condamnés non incarcérés.** La loi du 23 mars 2019 a réécrit l'article 723-15 du CPP pour en aligner la teneur sur celle des articles 132-19 et 132-25 du CP et 464-2 du CPP, de sorte que l'on retrouve les paliers de six mois et d'un an.

Pour une personne condamnée non incarcérée à une peine inférieure ou égale à un an d'emprisonnement ou lorsque la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à un an, ou lorsque, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à un an, le juge de l'application des peines peut, dans la mesure du

possible et si sa personnalité et sa situation le permettent, aménager sa peine en prononçant une semi-liberté, un placement à l'extérieur, une détention à domicile sous surveillance électronique, un fractionnement ou une suspension de peines, une libération conditionnelle ou la conversion prévue à l'article 747-1 du CPP.

En revanche, si la peine prononcée ou restant à subir est inférieure ou égale à six mois, il ne s'agit plus d'une possibilité mais d'une obligation d'aménagement pour le juge de l'application des peines, sauf si la personnalité ou la situation du condamné le rendent impossible, et sans préjudice de la possibilité de libération conditionnelle ou de conversion, fractionnement ou suspension de la peine.

En d'autres termes, lorsque la peine d'emprisonnement ferme, prononcée ou restant à subir, est inférieure ou égale à six mois, le juge de l'application des peines doit l'aménager, sauf impossibilité, et lorsqu'elle est comprise entre six mois et un an, il peut l'aménager, si cela est possible. L'obligation et l'incitation prévues par l'article 132-19 du CP sont ici reprises.

**28. – Application dans le temps.** Pour finir, il convient de rappeler les règles gouvernant l'application de la loi pénale dans le temps. En particulier, aux termes des dispositions de l'article 112-2, 3°, du CP, « *les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur* ».

En conséquence, en présence de faits commis avant l'entrée en vigueur des dispositions sus-évoquées, le 24 mars 2020, la mise en œuvre de celles qui aggravent la situation de l'intéressé doit être écartée. Ceci devrait concerner, en particulier, l'exclusion de tout aménagement

pour les peines d'emprisonnement ferme supérieures à une année et le recours obligatoires aux mandats.

Toutefois, étrangement, l'article 7 du décret n° 2020-81 du 3 février 2020, relatif à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, au sursis probatoire, aux conversions de peines et au mandat de dépôt à effet différé, dispose que ce décret entre en vigueur le 24 mars 2020 pour les condamnations prononcées à compter de cette date, y compris si elles concernent des infractions commises avant cette date.

À ce propos, l'annexe 1 de la circulaire du ministère de la justice du 6 mars 2020 affirme, pour les condamnations prononcées à compter du 24 mars 2020, que les nouvelles modalités de prononcé et de mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme constituent « *des dispositions de procédure pénale relatives aux modalités de prononcé des peines par le tribunal et aux modalités de leur mise à exécution, qui relèvent de la catégorie plus générale des lois fixant les modalités des poursuites mentionnées au 2° de l'article 112-2 du code pénal et qui s'appliquent ainsi immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur*. [Elles] *ne peuvent en revanche être analysés comme des dispositions relatives au régime d'exécution et d'application des peines qui auraient pour effet de rendre plus sévères les peines prononcées et ne s'appliqueraient alors, en application du 3° de l'article 112-2 du code pénal, qu'aux faits commis après leur entrée en vigueur* ».

Néanmoins, cette position n'apparaît pas conforme au principe de légalité et à la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation aux termes de laquelle les lois nouvelles relatives aux conditions d'aménagement des peines relèvent de l'article 112-2, 3°, du Code pénal (Cass. crim., 9 juin 2010, n° 09-87.677).

# Dossier COVID-19

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat et enseignant au sein de l'ISP

### Présentation des principales dispositions de droit pénal et de procédure pénale dans le contexte de l'« état d'urgence sanitaire » lié à la pandémie de covid-19

1. – Dans le contexte de l'« état d'urgence sanitaire » lié à la pandémie de covid-19 plusieurs dispositions relatives à la matière pénale ont été adoptées.

À titre liminaire, s'agissant de l'application de la norme dans le temps, il convient de rappeler que, conformément aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil, « *les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. [...]. En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale* ».

Il convient de distinguer les dispositions de droit pénal de fond des dispositions, plus nombreuses, de droit pénal de forme.

#### I. – Dispositions de droit pénal de fond

2. – Rappelons que les dispositions de droit pénal de fond ci-dessous présentées sont, bien évidemment, soumises au principe constitutionnel et conventionnel de la non-rétroactivité *in pejus* posé, notamment, par les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 112-1 du Code pénal aux termes desquels « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date* ». Dès lors, ces dispositions de droit pénal de fond, qui créent de nouvelles incriminations et sont donc plus sévères, ne sauraient s'appliquer à des faits commis avant leur entrée en vigueur.

3. – **Premier temps.** C'est par un décret n° 2020-260 du 16 mars 2020, portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, publié au *Journal officiel de la République française* (ci-après désigné *JORF*) le 17 mars 2020, que l'interdiction de déplacement de toute personne hors de son domicile, à l'exception des déplacements autorisés par le recours à l'« *attestation de déplacement dérogatoire* », a été posée pour la première fois. Le représentant de l'État dans le département était, par ailleurs, habilité à adopter des mesures plus restrictives en matière de déplacement des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent. Aucune sanction pénale n'était alors prévue, de sorte que, pour déterminer la peine applicable en cas de méconnaissance des interdictions, il fallait avoir recours à l'article R. 610-5 du Code pénal qui dispose que « *la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1re classe* », soit une

amende d'un montant de 38,00 euros, conformément aux dispositions de l'article 131-13 du même Code.

Par décret n° 2020-264 du 17 mars 2020, portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population, dont les dispositions sont entrées en vigueur dès sa publication au *JORF* du 18 mars 2020, les violations de l'interdiction de déplacement et des mesures plus restrictives prises par le représentant de l'État dans le département ont été érigées en contravention de quatrième classe avec application de la procédure d'amende forfaitaire prévue par les articles 529 et suivants du Code de procédure pénale. Le montant de l'amende forfaitaire encourue est de 135,00 euros et de 375,00 euros en cas de majoration (articles R. 49 et R. 49-7 du Code de procédure pénale).

**4. – Second temps.** La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, publiée au *JORF* du 24 mars 2020, a modifié l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique et érigé en délit puni de six mois d'emprisonnement et 10.000,00 euros d'amende le fait de ne pas respecter les réquisitions décidées par le gouvernement ou par le représentant de l'État territorialement compétent, prévues par les articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du même Code, aux fins de garantir la santé publique. La violation des autres interdictions ou obligations, notamment concernant les déplacements des personnes, est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe à laquelle est applicable la procédure de l'amende forfaitaire prévue par l'article 529 du Code de procédure pénale. Si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est alors celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, soit une amende d'un montant de 1.500,00 euros (article 131-13 du Code pénal). En outre, si les violations sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3.750,00 euros d'amende ainsi que des peines complémentaires de travail d'intérêt général et de suspension du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule. Notons que les verbalisations peuvent être établies, non seulement par les fonctionnaires de la police nationale, mais aussi par les agents de police municipale.

Le décret n° 2020-357 du 28 mars 2020, relatif à la forfaitisation de la contravention de la cinquième classe réprimant la violation des mesures édictées en cas de menace sanitaire grave et de déclaration de l'état d'urgence sanitaire, dont les dispositions sont entrées en vigueur dès sa publication au *JORF* du 29 mars 2020, a modifié les dispositions des articles R. 48-1 et suivants du Code de procédure pénale relatives à l'amende forfaitaire et à l'amende forfaitaire majorée. Avec ce texte, a été étendue aux contraventions de la cinquième classe la procédure de forfaitisation, sachant qu'est seule concernée, pour le moment, la contravention de la cinquième classe réprimant la violation des mesures édictées en cas de menace sanitaire grave et de déclaration de l'état d'urgence sanitaire. Le montant de l'amende forfaitaire encourue est de 200,00 euros et de 450,00 euros en cas de majoration (articles R. 49 et R. 49-7 du Code de procédure pénale).

## **II. – Dispositions de droit pénal de forme**

**5. –** Avant tout, il convient de rappeler que les dispositions de droit pénal de forme ci-dessous présentées sont, quant à elles, soumises à la règle de l'application immédiate posée par l'article 112-2 du Code pénal, de sorte qu'elles peuvent être mises en œuvre pour des faits commis avant leur entrée en vigueur, sous réserve de certaines nuances prévues par le même texte.

Il s'agira d'évoquer, en premier lieu, le contexte d'adoption des dispositions de droit pénal de forme en lien avec la pandémie de covid-19 et, en second lieu, d'en étudier le contenu.

### **A. Le contexte d'adoption des dispositions de droit pénal de forme**

**6. – Loi d'habilitation du 23 mars 2020.** L'article 11 de la loi précitée n° 2020-290 du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, publiée au *JORF* du 24 mars 2020 et entrée en vigueur immédiatement, a autorisé le gouvernement à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de ladite loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi. La procédure pénale, qui relève traditionnellement de la loi, est particulièrement concernée puisque l'habilitation législative permet de prendre les mesures utiles :

- adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ;
- adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures, les règles relatives au déroulement des gardes à vue, pour permettre l'intervention à distance de l'avocat et la prolongation de ces mesures pour au plus la durée légalement prévue sans présentation de la personne devant le magistrat compétent, et les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique, pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat ;
- aménageant aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant ou impliquées dans ces procédures, d'une part, les règles relatives à l'exécution et l'application des peines privatives de liberté pour assouplir les modalités d'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ainsi que les modalités d'exécution des fins de peine et, d'autre part, les règles relatives à l'exécution des mesures de placement et autres mesures éducatives prises en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

#### **B. Le contenu des dispositions de droit pénal de forme**

**7. – Ordonnance du 25 mars 2020.** Sur le fondement de la loi du 23 mars 2020, a été publiée au *JORF* du 26 mars 2020, l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale. Concomitamment, a été diffusée une circulaire du ministre de la justice présentant les dispositions portant adaptation des règles de procédure pénale (circulaire du 26 mars 2020, NOR : JUSC2008571C).

Dans ses grandes lignes, « afin de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public », l'ordonnance prévoit :

- la suspension des délais de prescription de l'action publique et d'exécution des peines à compter du 12 mars 2020 ;
- l'assouplissement des conditions de saisine des juridictions ;
- l'allègement du fonctionnement des juridictions en autorisant les audiences dématérialisées et en élargissant les formations à juge unique ;

- l'assouplissement des règles de procédure pénale applicables aux personnes gardées à vue, en détention provisoire ou assignées à résidence ;
- la prolongation des délais maximums de placement en détention et d'assignation à résidence ;
- l'assistance à distance de l'avocat à une personne gardée à vue ;
- l'allongement des délais de traitement des demandes de mise en liberté des personnes détenues à titre provisoire ;
- l'assouplissement des conditions de fin de peine grâce notamment à des réductions de peine de deux mois.

Conformément à l'article 2 de l'ordonnance, ses dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2020, le 24 mars 2020. Sous réserve d'une éventuelle prolongation de l'état d'urgence sanitaire, les dispositions de l'ordonnance sont donc applicables jusqu'au 24 juin 2020.

Nous nous focaliserons sur les dispositions les plus saillantes en procédure pénale, à savoir : celles relatives à la prescription de l'action publique et de la peine ; celles relatives à la compétence et à la composition des juridictions ; celles relatives aux délais et formes des recours et des demandes ; celles relatives à la visio-conférence et à la publicité des audiences ; celles relatives à la garde à vue ; celles relatives à la détention provisoire ; et, celles relatives à l'exécution des peines privatives de liberté.

### **1. Les dispositions relatives à la prescription de l'action publique et de la peine**

**8.** – S'agissant de la prescription de l'action publique et de la peine, l'article 3 de l'ordonnance suspend « *les délais de prescription de l'action publique et de prescription de la peine à compter du 12 mars 2020* » jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Rappelons qu'à la différence de l'interruption de la prescription, qui efface le temps déjà écoulé avant sa survenance et fait courir un nouveau délai, la suspension arrête le cours de la prescription, de sorte que le temps déjà écoulé avant sa survenance demeure acquis pour le calcul du délai.

Ce texte reprend, en réalité, les dispositions de l'article 9-3 du Code de procédure pénale aux termes desquelles « *tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription* ». Par application des dispositions de l'article 112-2, 4°, du Code pénal, cette suspension s'applique aux faits commis avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, sous réserve des prescriptions déjà acquises à la date du 12 mars 2020.

### **2. Les dispositions relatives à la compétence et à la composition des juridictions**

**9. – Compétence des juridictions.** L'article 6 de l'ordonnance prévoit que, lorsqu'une juridiction pénale du premier degré est dans l'incapacité totale ou partielle de fonctionner, le premier président de la Cour d'appel désigne par ordonnance, après avis du procureur général près cette Cour, des chefs de juridiction et des directeurs de greffe des juridictions concernées, une autre juridiction de même nature et du ressort de la même Cour pour connaître de tout ou partie de l'activité relevant de la compétence de la juridiction empêchée. L'ordonnance du premier président doit alors déterminer les activités faisant l'objet du transfert de compétence et la date à laquelle celui-ci intervient. Elle est prise pour une durée ne pouvant excéder un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire. Elle fait l'objet d'une publication dans deux journaux diffusés dans le ressort de la Cour et de toute autre

mesure de publicité dans tout lieu jugé utile. La juridiction désignée est compétente pour les affaires en cours à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de désignation. En pratique, ce transfert peut concerner toutes les juridictions pénales du premier degré.

**10. – Composition des juridictions.** Les dispositions des articles 9, 10 et celles du premier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance étendent la composition à juge unique de certaines juridictions pénales. Comme l'indique l'article 8 de l'ordonnance ces dispositions ne pourront entrer en vigueur, dans tout ou partie des juridictions, qu'en application d'un décret constatant la persistance d'une crise sanitaire de nature à compromettre le fonctionnement des juridictions malgré la mise en œuvre des autres dispositions prévues par ordonnance.

### 3. Les dispositions relatives aux délais et formes des recours et demandes

**11. –** Pour ce qui concerne les délais et formes des recours et des demandes, l'article 4 de l'ordonnance prévoit l'allongement des délais prévus par le Code de procédure pénale pour l'exercice des voies de recours, en doublant ces délais et en précisant qu'ils ne peuvent être inférieurs à dix jours. Ainsi, le délai pour former un appel étant, en principe, de dix jours, il passe à vingt jours. De même, le délai pour se pourvoir en cassation, étant en principe de cinq jours francs, passe à dix jours. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable au délai de quatre heures prévu par l'article 148-1-1 du Code de procédure pénale relatif au référé-détention du procureur de la République en cas de remise en liberté non conforme à ses réquisitions.

Ce texte prévoit, par ailleurs, un assouplissement des formalités selon lesquelles une personne peut interjeter appel, former un pourvoi en cassation, ou déposer des demandes, conclusions ou mémoires devant les juridictions pénales. En particulier, ces différents actes peuvent être réalisés par lettre recommandée avec accusé de réception. S'agissant de l'exercice d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, ces voies de recours peuvent également être formées par courriel à l'adresse électronique communiquée à cette fin par la juridiction de première instance ou d'appel. Et il en est de même des demandes d'actes, adressés par les parties au juge d'instruction, et tendant à ce qu'il soit procédé à des examens ou à toutes autres mesures utiles à la manifestation de la vérité. Les courriels adressés font l'objet d'un accusé de réception électronique par la juridiction. Ils sont considérés comme reçus par cette dernière à la date d'envoi de cet accusé, et cette date fait, s'il y a lieu, courir les délais prévus par les dispositions du Code de procédure pénale, modifiés, le cas échéant, par l'ordonnance.

### 4. Les dispositions relatives à la visio-conférence et à la publicité des audiences

**12. – Visio-conférence.** S'agissant du recours à la visio-conférence, l'article 5 de l'ordonnance généralise sa possibilité devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties, par dérogation à l'article 706-71 du Code de procédure pénale. Il en résulte donc que l'ordonnance prive la personne intéressée de la possibilité de s'opposer au recours à la visioconférence. Rappelons que, dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, relative à la loi de programmation et de réforme pour la justice, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions qui prévoyaient de supprimer l'obligation de recueillir l'accord de l'intéressé pour recourir à la visioconférence en matière de prolongation de détention provisoire. Toutefois, les circonstances particulières de l'état d'urgence sanitaire et sa durée limitée pourraient justifier l'utilisation de la visioconférence sans l'accord des intéressés.

Par ailleurs, l'article 5 de l'ordonnance prévoit qu'en cas d'impossibilité technique ou matérielle de recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle, le juge peut décider d'utiliser tout autre moyen de communication électronique, y compris téléphonique, permettant de s'assurer de la qualité de la transmission, de l'identité des personnes et de garantir la confidentialité des échanges entre les

parties et leurs avocats. Le juge s'assure à tout instant du bon déroulement des débats et le greffe dresse le procès-verbal des opérations effectuées. Enfin, de manière plus générale, l'article 5 de l'ordonnance prend soin d'indiquer que le juge doit organiser et conduire la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats.

**13. – Publicité des audiences.** Quant à la publicité des audiences, l'article 7 de l'ordonnance prévoit que, par dérogation aux règles de publicité devant la Cour d'assises et le tribunal correctionnel définies par les articles 306 et 400 du Code de procédure pénale, le président d'audience, peut décider, avant l'ouverture de l'audience que les débats se dérouleront en publicité restreinte, ou, en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes à l'audience, à huis clos. Il précise, toutefois, que dans les conditions déterminées par le président, des journalistes peuvent assister à l'audience, y compris lorsque le huis clos a été ordonné en application de ces dispositions. Le même article prévoit que, dans les mêmes conditions, le président peut également ordonner que les jugements soient rendus selon les mêmes modalités. Dans ce cas, le dispositif de la décision est affiché sans délai dans un lieu de la juridiction accessible au public. Ces dispositions sont également applicables devant la Chambre de l'instruction, par dérogation à l'article 199 du Code de procédure pénale, dans le cas où l'audience est publique et où l'arrêt est rendu en séance publique. Enfin, l'article 7 de l'ordonnance prévoit que, lorsque le juge des libertés et de la détention doit statuer en audience publique en matière de détention provisoire, en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes, ce magistrat peut décider que l'audience se tiendra en chambre du conseil. Dans ce cas, et dans les conditions qu'il détermine, des journalistes peuvent assister à cette audience.

## 5. Les dispositions relatives à la garde à vue

**14. – Droit à l'intervention d'un avocat.** Pour ce qui concerne la garde à vue, l'article 13 de l'ordonnance vient permettre l'assistance de l'avocat à distance. Il prévoit ainsi que, par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du Code de procédure pénale, l'entretien avec un avocat de la personne gardée à vue, de même que l'assistance de la personne par un avocat au cours de ses auditions, peut se dérouler par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges.

Comme le précise expressément le rapport au président de la République concernant cette ordonnance, il ne peut être recouru à un moyen de communication électronique que lorsque cela apparaît matériellement possible et que si l'avocat de la personne gardée à vue l'accepte ou le demande. Il convient, dès lors, de souligner que ces dispositions ne viennent nullement limiter la possibilité pour l'avocat d'assister sur place la personne en garde à vue, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, le déplacement de l'avocat dans les services enquêteurs et sa présence physique auprès du gardé à vue ne pouvant, en effet, lui être refusés. Ces dispositions ont pour seul objet de permettre une assistance même en l'absence de déplacement de l'avocat, avec l'accord de celui-ci.

En pratique, c'est à l'officier de police judiciaire d'apprécier s'il est matériellement possible de permettre l'intervention téléphonique ou par visio-conférence de l'avocat dans des conditions qui garantissent, non seulement la confidentialité des échanges, mais également le bon déroulement de la procédure. À cet égard, l'exigence de respect de la confidentialité des échanges rappelée par l'article 13 ne concerne, bien entendu, que les entretiens confidentiels entre l'avocat et son client prévus par l'article 63-4 du Code de procédure pénale (entretien initial et en cas de prolongation de la mesure).

**15. – Prolongation de la garde à vue.** L'article 14 de l'ordonnance prévoit, par ailleurs, que les prolongations des gardes à vue des mineurs âgés de seize à dix-huit ans, ainsi que les prolongations



des gardes à vue prévues par l'article 706-88 du Code de procédure pénale, peuvent intervenir sans présentation de la personne devant le magistrat compétent. C'est au magistrat compétent – procureur de la République, juge d'instruction ou juge des enfants s'agissant de la garde à vue d'un mineur, juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction s'agissant des gardes à vue de l'article 706-88 du Code de procédure pénale – d'apprécier si la décision de prolongation doit être prise sans présentation, qu'il s'agisse d'une présentation physique ou d'une présentation réalisée par l'intermédiaire d'un moyen de télécommunication audiovisuelle en application de l'article 706-71 du même Code. Ces dispositions ne s'appliquent pas à la retenue des mineurs de 10 à 13 ans, ni à la garde à vue des mineurs de 13 à 16 ans.

## 6. Les dispositions relatives à la détention provisoire

**16. – Champ d'application temporel des dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 relatives à la détention provisoire.** S'agissant de la détention provisoire, les articles 15 à 20 de l'ordonnance procèdent à diverses adaptations concernant la détention provisoire et, le cas échéant, l'assignation à résidence sous surveillance électronique et le contrôle judiciaire. Plusieurs de ces articles tendent à prolonger la durée des détentions provisoires. L'article 15 de l'ordonnance précise que ces différentes dispositions sont applicables aux détentions provisoires en cours ou débutant de la date de publication de la présente ordonnance à la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé. Par ailleurs, les prolongations de détention provisoire qui découlent de ces dispositions continuent de s'appliquer après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé.

**17. – Prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire au cours de l'instruction et en matière d'audience.** L'article 16 de l'ordonnance prévoit la prolongation de « plein droit » des « délais maximums » de détention provisoire au cours de l'instruction et en matière d'audience. Les prolongations prévues sont :

- d'une durée de deux mois en matière correctionnelle lorsque la peine encourue est inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ;
- d'une durée de trois mois lorsque la peine encourue est de sept ou dix ans d'emprisonnement ;
- d'une durée de six mois en matière criminelle et, en matière correctionnelle, pour l'audience des affaires devant la Cour d'appel.

Ces prolongations interviennent sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure, le cas échéant avec assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire lorsqu'il est mis fin à une détention provisoire. Le dernier alinéa de l'article 16 précise que les prolongations qu'il prévoit ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure. La détention provisoire d'un prévenu ne peut ainsi faire l'objet que d'une seule prolongation de plein droit : soit au cours de l'instruction, soit au stade de l'audience. Les prolongations prévues par l'article 16 ne sont applicables qu'aux mineurs âgés de plus de seize ans en matière criminelle ou s'ils encourent une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement, détenus au cours d'une procédure d'instruction, ou devant être jugés à l'issue de celle-ci. Ces prolongations sont applicables, dans les mêmes conditions, aux délais prévus pour la mesure d'assignation à résidence sous surveillance électronique.

Les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance sont vivement critiquées en ce qu'elles permettent la privation de liberté de personnes *qui n'ont pas été condamnées, sans aucun titre délivré par le juge judiciaire*. Néanmoins, le Conseil d'État, statuant en référé, a estimé qu'elles ne peuvent

être regardées comme portant une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales (CE, ord., 3 avril 2020, n° 439894 et CE, ord., 3 avr. 2020, n°s 439877, 439887, 439890, 439898).

**18. – Prolongation des délais d'audience et de détention provisoire en matière de comparution immédiate et de comparution à délai différé.** L'article 17 de l'ordonnance allonge, quant à lui, les délais d'audience de la procédure de comparution immédiate pour les personnes placées en détention provisoire. Ainsi, le délai de détention provisoire lorsque la réunion du tribunal est impossible le jour même passe de trois à six jours afin de pallier les difficultés d'extractions et de réunion du personnel judiciaire. Ce texte fait également passer de six à dix semaines le délai maximal entre la première audience de comparution immédiate et celle faisant suite à un renvoi, décidé par la juridiction ou demandé par le prévenu ne consentant pas à être jugé séance tenante, et que le tribunal a décidé de placer en détention provisoire. Il porte à six mois au lieu de quatre ce même délai dans l'hypothèse où la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement et que le prévenu ayant demandé un renvoi à longue échéance est placé en détention provisoire. En outre, il porte de deux à quatre mois le délai maximal dans lequel le prévenu placé en détention provisoire par le tribunal doit être jugé au fond en comparution immédiate. En cas d'appel du prévenu maintenu en détention après son jugement au fond en comparution immédiate, le délai dans lequel la cour d'appel doit statuer est étendu de quatre à six mois.

L'article 17 prévoit également que, pour la comparution à délai différé, le délai de deux mois pendant lequel le prévenu peut être placé sous mesure de sûreté (détention provisoire, assignation à résidence sous surveillance électronique ou contrôle judiciaire) jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement est porté à quatre mois. L'augmentation des délais en matière de comparution immédiate ou de comparution à délai différé s'applique immédiatement aux délais en cours. Ainsi, si un renvoi a été ordonné par le tribunal saisi en comparution immédiate avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, le délai de jugement maximum de deux mois est porté à quatre mois.

**19. – Dispositions relatives aux demandes en matière de détention provisoire, d'assignation à résidence avec surveillance électronique et de contrôle judiciaire.** L'article 18 de l'ordonnance prévoit que les délais impartis à la Chambre de l'instruction ou à une juridiction de jugement par les dispositions du Code de procédure pénale pour statuer sur une demande de mise en liberté sur l'appel d'une ordonnance de refus de mise en liberté, ou sur tout autre recours en matière de détention provisoire et d'assignation à résidence avec surveillance électronique ou de contrôle judiciaire, sont augmentés d'un mois. Par ailleurs, s'agissant du juge des libertés et de la détention, par dérogation à l'article 148, alinéa 3, du Code de procédure pénale, le délai de trois jours ouvrés est porté à six jours ouvrés pour statuer sur une demande de mise en liberté.

**Par ailleurs,** l'article 19 de l'ordonnance prévoit que la prolongation de la détention provisoire par le juge des libertés et de la détention peut intervenir sans débat contradictoire, « *au vu des réquisitions écrites du procureur de la République et des observations écrites de la personne et de son avocat, lorsque le recours à l'utilisation du moyen de télécommunication audiovisuelle prévu par l'article 706-71 de ce Code n'est matériellement pas possible* ». L'avocat peut néanmoins présenter des observations orales devant le juge par tout moyen, y compris par visio-conférence. Le texte précise que le juge organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats.

**20. – Dispositions relatives à la Cour de cassation.** L'article 20 de l'ordonnance augmente les délais impartis à la Chambre criminelle de la Cour de cassation pour statuer sur les pourvois formés par les personnes détenues, en permettant également que le délai de dépôt des mémoires soit allongé. Le délai de trois mois accordé à la Chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la Chambre de l'instruction rendu en matière de détention provisoire ou contre un arrêt portant mise en

accusation ou ordonnant le renvoi devant le tribunal correctionnel est porté à six mois, tandis que le délai d'un mois pour le dépôt du mémoire par le demandeur ou son avocat est doublé. Comme précédemment, cette augmentation des délais s'applique immédiatement aux délais en cours.

## **7. Les dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté**

**21.** – Le chapitre VI de l'ordonnance prévoit plusieurs adaptations relatives à l'affectation des détenus et à l'exécution des peines privatives de liberté, afin de prendre en compte la situation des établissements pénitentiaires qui sont fortement impactés par la crise sanitaire liée à la propagation du virus covid-19. Il convient de distinguer les mesures d'ordre général des mesures spéciales d'aménagement.

### ***a. les mesures d'ordre général***

**22.** – Les articles 21 à 23 de l'ordonnance permettent à l'administration pénitentiaire de fluidifier les affectations des détenus dans les établissements pénitentiaires afin de prendre les mesures rendues indispensables par les impératifs de santé publique, ainsi que décider de transferts dans un établissement pénitentiaire comportant un quartier de quarantaine ou un quartier pouvant accueillir des détenus atteints d'une pathologie.

L'article 24 de l'ordonnance permet au juge de l'application des peines et au tribunal de l'application des peines de statuer sur les aménagements de peine sans comparution physique des parties, sur le fondement des observations écrites de chacun, sauf demande de l'avocat du condamné de développer des observations orales. Le délai dans lequel la Cour d'appel doit statuer sur les décisions du juge de l'application des peines en cas d'appel suspensif du parquet est porté à quatre mois, au lieu de deux.

### ***b. les mesures spéciales d'aménagement***

**23.** – L'article 25 de l'ordonnance simplifie les décisions en matière de réductions de peines, de sortie sous escorte, de permissions de sortir et de libération sous contrainte, qui pourront être prises sans que la commission de l'application ne soit consultée, sous réserve que le procureur de la République émette un avis favorable à ces mesures. Par ailleurs, l'article 26 de l'ordonnance simplifie les décisions en matière de suspension et de fractionnement de peines en prévoyant, notamment, la possibilité pour le juge de l'application des peines de décider de ces mesures sans débat contradictoire préalable.

L'article 27 de l'ordonnance prévoit une réduction supplémentaire de la peine d'un quantum maximum de deux mois accordée par le juge de l'application des peines, sans avis de la commission de l'application des peines en cas d'avis favorable du procureur de la République. Cette réduction ne concerne, toutefois, pas les condamnés pour des faits de terrorisme, ou des infractions commises au sein du couple ou ayant participé à une action collective de nature à compromettre la sécurité des établissements ou à en perturber l'ordre ou ayant eu un comportement manifestement contraire aux règles de civisme imposé par le contexte sanitaire, en particulier à l'égard des personnels.

L'article 28 de l'ordonnance permet la sortie anticipée des détenus condamnés à une peine inférieure ou égale à cinq ans ayant deux mois ou moins de détention à subir, sous la forme d'une assignation à résidence avec interdiction d'en sortir, sous réserve des déplacements justifiés par des besoins familiaux, professionnels ou de santé impérieux, conformément aux règles applicables dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Le condamné peut également être soumis à tout ou partie des obligations et interdictions prévues par les 7° à 14° de l'article 132-45 du Code pénal relatif au sursis

probatoire. Si le condamné ne respecte pas les conditions de cette assignation ou commet une nouvelle infraction, cette assignation à résidence peut être révoquée, et la personne réincarcérée. Sont exclus du dispositif les personnes incarcérées en vertu de condamnations pour les faits précités, ainsi qu'en exécution d'une condamnation pour certaines infractions commises à l'encontre d'un mineur de quinze ans.

Enfin, l'article 29 de l'ordonnance permet au juge de l'application des peines de convertir le reliquat de six mois ou moins d'une peine d'emprisonnement en cours d'exécution en une peine de travail d'intérêt général, en une peine de détention à domicile sous surveillance électronique, en une peine de jours-amendes ou en un emprisonnement assorti d'un sursis probatoire renforcé.

\*

**24. – Conclusion. Programme des épreuves de l'examen d'entrée au CRFPA.** Pour finir, notons que, le 6 avril 2020, la Commission nationale de l'examen d'accès au CRFPA a publié sur le site internet du Conseil national des Barreaux le message suivant : « *Afin de respecter l'égalité entre les candidats, compte tenu de la fermeture des universités depuis le 16 mars 2020, et afin de parer au risque que de nouvelles dispositions modifient le droit français entre les dates de dépôt des sujets et les dates d'examen, la Commission nationale de l'examen d'accès au CRFPA indique que les sujets, pour la session 2020, devront être traités en faisant abstraction des dispositions d'urgence prises par le Gouvernement sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 "d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19" et plus généralement de toutes dispositions légales ou réglementaires prises depuis le mois de mars 2020 en réaction à la crise sanitaire provoquée par le virus covid-19* ».

**Journal de confinement d'un  
auditeur de justice**  
David Bracq, auditeur de justice

Le lundi 3 février, date de rentrée à l'École nationale de la magistrature aux côtés de mes futurs collègues pour toute une vie professionnelle, devait marquer un retour à la « vie normale ». Après une intense année de prépa (qui ressemble à s'y méprendre à un grand autoconfinement) habitée par un travail forcené et rythmée par les dimanches matin de cours à l'ISP, l'angoisse toute dérisoire de l'échec au concours cédait la place à l'allégresse de l'intégration et à la fierté pleine de réserve du nouveau venu qui revêt sa robe noire pour prêter serment devant les hauts magistrats. Premiers pas dans la magnifique enceinte de l'école, premières rencontres avec les camarades de promotion, premiers cours essentiellement consacrés à l'office du juge et à l'explication patiente du déroulement de la scolarité : la joyeuse insouciance des débuts demeurait entière !

Cependant, les nouvelles venues de Chine faisaient déjà entendre la sourde litanie des décomptes de cas de Coronavirus qui devait, quelques semaines plus tard, saturer nos vies jusqu'à en interrompre le cours habituel. Mais l'humeur générale se voulait encore rassurante, professant d'un air volontiers bravache qu'il s'agissait tout au plus d'une « gripette » qui n'avait que peu de chances de parvenir jusqu'à nous. R.A.S., donc, et les Cassandres sont priées de se taire ! Il était temps de partir pour nos premiers stages de découverte.

Lundi 17 février, les auditeurs gagnaient les tribunaux de France pour passer une semaine auprès de magistrats de toutes fonctions histoire de « mettre le nez dedans ». L'enthousiasme de la découverte devait rapidement se teinter d'accablement devant la succession des drames et des vies heurtées qui s'étaient quotidiennement dans les enceintes de justice. La préparation théorique à

endosser ce mystérieux office du juge peinait à atténuer le choc de la confrontation avec la réalité sans fard qui s'offrait à nous. Le mélange d'un immense pouvoir sur les vies, appelant une responsabilité sacerdotale, et de la détresse qui s'exprime dans les salles d'audience et cabinets faisait sur moi une drôle d'impression. Mais loin de me décourager, cette expérience ne fit que renforcer la certitude que c'était là que je voulais me trouver et nulle part ailleurs ; que toutes les robes noires, de quelque fonction qu'elles soient, avaient pour elles de faire un métier de conviction. En définitive, si cette première semaine fut éprouvante à bien des égards, elle s'avéra surtout palpitante et attisa ma hâte de prendre place parmi les magistrats au sein d'un tribunal.

L'aventure se poursuit avec deux semaines non moins enrichissantes consacrées à la police et à la gendarmerie : premières gardes à vue, perquisitions et écoutes, déguisement complet - armes et protections balistiques - en forces d'intervention de la gendarmerie (PSIG Sabre), expériences dans le laboratoire de la police scientifique, discussions passionnantes avec des officiers du renseignement territorial, rondes de terrain avec les brigades mobiles... Bref, l'âme de l'enfant intrigué par les métiers du feu n'était jamais bien loin et il faut souligner ici l'excellent accueil qui nous fut réservé ! Ce fut également l'occasion d'interroger consciencieusement les officiers de police judiciaire quant à leurs relations avec les magistrats, notamment du parquet. Nous fûmes reçus avec un discours souvent nuancé et rassurant, conscient des contraintes pesant sur chacun, même si une certaine frustration pointait parfois face aux difficultés à joindre rapidement la permanence pénale ou aux peines prononcées ne correspondant pas toujours aux efforts consentis pendant l'enquête. A bon entendeur.

Lundi 9 mars, tandis que l'épidémie de Covid-19 continuait de presser le monde de sa menace, les auditeurs rejoignaient les cabinets d'avocat dans lesquels ils avaient été affectés pour y découvrir pendant trois mois la pratique de leurs futurs partenaires et tenter de renouer les liens entre deux mondes dont on ne cesse de constater le divorce et l'inimitié envenimant les relations. Il s'agit d'ailleurs d'un sujet de préoccupation de l'ENM, qui nous avait programmé de nombreuses séances d'échanges avec des avocats dès les semaines d'accueil.

Ce fut pendant la première semaine que tout se précipita : jeudi 12 mars, le président de la République parle de la « plus grave crise sanitaire depuis un siècle » et décrète la fermeture des crèches, écoles, collèges, lycées et universités – premier choc ; samedi 14 mars, le Premier ministre annonce la fermeture des lieux publics « non indispensables » ; dimanche 15 mars, le premier tour des élections municipales se tient dans une atmosphère irréelle et coupable ; lundi 16 mars, Emmanuel Macron annonce solennellement le confinement au vingt heures !

Confiné, donc. Chez moi, à Paris, avec pour seuls objectifs de ne pas quitter l'appartement et de répondre du mieux possible aux demandes de mon maître de stage qui a l'heureuse intention de ne pas me laisser me morfondre dans l'inactivité. Loin du fracas des hôpitaux submergés, loin de la peur des petites mains du pays qui, contraintes d'assurer la continuité des activités indispensables, prennent le risque quotidien d'être frappées par l'épidémie, loin, aussi, de l'incertitude que fait peser sur beaucoup le spectre des licenciements massifs qui ne manqueront pas de s'abattre dans les mois à venir puisque qu'il est raisonnablement permis de penser que l'Etat ne fera pas faillite. Le statut de l'auditeur confiné est donc confortable, sous réserve d'être, soi-même et ses proches, épargnés par la maladie.

Les journées se suivent et se ressemblent, non sans langueur, éparpillées entre les tâtonnements du stagiaire qui tente à grand peine de bâtir des raisonnements juridiques qui tiennent la route, la lecture jusqu'à plus soif d'articles de presse relatant l'état du monde en crise, le binge watching jusque tard dans la nuit de séries à suspens, le nouveau jeu virtuel des relations sociales à coups « d'apéros-skype »... Quant à l'ENM, celle-ci nous tient régulièrement informés des impacts de l'épidémie sur le cours de notre scolarité et prend au fur et à mesure les décisions qui s'imposent, au premier rang desquelles le passage au télétravail. Courant avril, la rentrée à Bordeaux du 8 juin pour l'année de formation théorique est reportée à la fin du mois d'août tandis que les deux mois de cours estivaux se feront à distance via l'environnement numérique de travail. Parmi les auditeurs, la déception est certaine mais chacun comprend qu'il en va de notre sécurité.

Enfin, nos délégués mènent tambour battant le processus d'attribution des lieux de stage juridictionnel où doit se dérouler la formation pratique durant près d'un an à compter de mars 2021.

Pour qui connaît la carte judiciaire, l'enjeu est de taille ; certains redoutant de passer l'année dans une ville trop lointaine de leurs bases. Aussi, les plus voyageurs d'entre nous se renseignent sur les délices que peuvent offrir des juridictions de moindre taille telles qu'Avesnes-Sur-Helpe (un excellent fromage, la boulette d'Avesnes) ou Bar-le-Duc (la confiture de groseilles épépinées à la plume d'oie, le « caviar de Bar-le-Duc »), tandis que d'autres manigencent d'hasardeuses stratégies susceptibles de leur garantir une relative proximité amicale et familiale. Résultats fin mai.

Quant au futur, il demeure bien incertain. A l'issue du stage avocat le 29 mai, la scolarité se poursuivra à distance du 8 juin au 19 juillet avant les vacances du mois d'août. En l'état, rien n'assure que nous puissions effectivement faire la rentrée fin août à Bordeaux si les conditions sanitaires ne devaient pas évoluer favorablement. De leur côté, les juridictions attendent les renforts et l'arrivée à temps d'une nouvelle promotion d'auditeurs de justice est une impérieuse nécessité ! Quoiqu'il en soit, nous savons l'école sur le pont pour assurer du mieux possible la continuité de notre formation.

Un dernier mot d'encouragement pour tous les préparationnaires, de quelque concours que ce soit, qui voient leur année chamboulée : tout le monde a sa place pourvu que le travail soit au rendez-vous !

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 15 janvier 2020, n° 18-81.617 : rappel et nuance relatifs aux conditions du prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis**

En l'espèce, un individu, déclaré coupable du chef, notamment, d'association de malfaiteurs en vue de la préparation des délits d'acquisition, détention et transport non autorisés de stupéfiants, avait formé un pourvoi en cassation aux termes duquel il reprochait aux juges du fond de l'avoir condamné à une peine d'emprisonnement ferme sans avoir spécialement motivé leur décision au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de l'auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, en violation des dispositions de l'article 132-19 du Code pénal dans sa rédaction alors en vigueur.

Néanmoins, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif « *qu'en l'absence d'autres éléments portés à leur connaissance, les juges qui prononcent une peine d'emprisonnement sans sursis en matière correctionnelle peuvent, sans méconnaître les dispositions de l'article 132-19 du Code pénal, fonder leur appréciation de la personnalité du prévenu sur le seul casier judiciaire* ». Cette solution rejoint celle adoptée par la Haute juridiction judiciaire, dans un arrêt du 18 octobre 2017, aux termes duquel elle avait considéré qu'il ne saurait être reproché aux juges du fond d'avoir violé les dispositions de l'article 132-19 du Code pénal alors que les éléments factuels imposés pour son application ne leur avaient pas été communiqués par les parties de manière suffisante (Cass. crim., 18 octobre 2017, n° 16-83.108).

Pourtant, il aurait été envisageable, dans une telle situation, de recourir à la procédure d'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu, prévue par l'article 132-70-1 du Code pénal, dont les conditions de mises en œuvre ont été précisées par la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 22 janvier 2020, n° 19-82.173 : l'héritier de la victime, en sa qualité de proche, peut se constituer partie civile à titre principal**

En l'espèce, après avoir déposé une plainte classée sans suite par le procureur de la République, le fils d'une personne décédée s'était constitué partie civile du chef d'abus de faiblesse et d'abus de confiance auprès d'un juge d'instruction, en faisant valoir que son père, affaibli physiquement et moralement dans les dernières années de sa vie par la maladie de sa mère, qui souffrait du syndrome d'Alzheimer, avait été victime des agissements de son frère. Ce dernier aurait, en effet, profité d'une procuration générale et se serait immiscé dans les affaires de ses parents pour vendre à un prix inférieur à celui du marché leur galerie d'art, des statuettes et objets d'art premier, disperser leurs avoirs financiers et obtenir une partie importante de leur patrimoine.

Après réquisitions de non-lieu prises *ab initio* par le ministère public, le juge d'instruction a procédé à la mesure d'information judiciaire. Au terme de cette dernière, le magistrat instructeur a rendu une ordonnance de non-lieu, estimant que les faits dénoncés n'apparaissaient pas caractérisés. Sur appel de la partie civile, la

Chambre de l'instruction a déclaré irrecevable la constitution de partie civile au motif que les délits d'abus de faiblesse et d'abus de confiance dont il était fait état, à les supposer constitués, n'avaient pu causer un préjudice personnel et direct qu'aux propriétaires des biens ou deniers prétendument détournés, soit les époux décédés, lesquels n'avaient déposé aucune plainte de ces chefs de leur vivant. En outre, les juges du fond ont estimé que le plaignant ne justifiait d'aucun préjudice propre, le préjudice financier et patrimonial allégué étant indirect et son préjudice moral n'étant pas précisé. Ils ont, enfin, relevé que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement par le parquet.

Dans son arrêt du 22 janvier 2020, la Chambre criminelle casse cette décision en rappelant que « *les proches de la victime d'une infraction sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle directement des faits, objet de la poursuite* ». Elle estime, en effet, que ce principe a été méconnu par la Chambre de l'instruction dès lors, d'une part, que la partie civile avait invoqué, dans sa constitution de partie civile et dans ses mémoires, un préjudice personnel et direct, résultant des infractions dénoncées et des agissements de son frère, et, d'autre part, qu'il suffit, au stade de l'instruction préparatoire, que les circonstances sur lesquelles la plainte s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale. Elle ajoute, enfin, que « *le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction* ».

Cet arrêt permet de rappeler que, si l'action successorale de l'héritier ne peut être mise en œuvre devant le juge répressif en l'absence de l'exercice par le parquet de l'action publique ou de l'exercice par le *de cuius* de l'action civile (Cass., ass. plén., 9 mai 2008, n° 06-85.751 et crim., 20 mai 2008, n° 06-88.261), l'héritier peut néanmoins exercer son action personnelle traditionnelle, en tant que proche de la victime, sous réserve de la démonstration de liens affectifs avec cette dernière.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-81.827 : l'exhibition de la poitrine d'une femme, qui constitue le délit d'exhibition sexuelle, peut être justifiée lorsqu'elle est accomplie dans une démarche de protestation politique**

En l'espèce, une femme s'était présentée au musée Grévin, à Paris, dans la salle dite « *des chefs d'Etat* », qui rassemble plusieurs statues de cire de dirigeants mondiaux. Elle avait dévêtu le haut de son corps, révélant sa poitrine nue, portant l'inscription : « *Kill Putin* ». Elle avait ensuite fait tomber la statue du président russe dans laquelle elle avait planté à plusieurs reprises un pieu métallique pour partie peint en rouge, en déclarant : « *fuck dictator, fuck Vladimir Poutine* ». Au moment de son interpellation, elle avait revendiqué son appartenance au mouvement dit « *Femen* », donnant à son geste le caractère d'une protestation politique.

Condamnée au premier degré pour exhibition sexuelle, l'intéressée a été, sur son appel et celui du ministère public, relaxée par la Cour d'appel qui a conclu à l'absence de « *tout élément intentionnel de nature sexuelle* », au motif qu'elle avait utilisé sa poitrine « *à des fins de manifestation d'une expression en dehors de toute connotation sexuelle* ». À la suite d'un pourvoi du procureur général, la Chambre criminelle a cassé cet arrêt, considérant que la Cour d'appel avait méconnu le sens et la portée de l'article 222-32 du Code pénal, puisqu'elle avait relevé, « *indépendamment des motifs invoqués par la prévenue, sans effet sur les éléments constitutifs de l'infraction* », que « *celle-ci avait exhibé volontairement sa poitrine dans un musée, lieu ouvert au public* ».

Néanmoins, la Cour d'appel de renvoi a, à nouveau, relaxé la prévenue au motif que la seule exhibition de la poitrine d'une femme n'entre pas dans les prévisions du délit prévu à



l'article 222-32 du Code pénal, si l'intention exprimée par son auteur est dénuée de toute connotation sexuelle, ne vise pas à offenser la pudeur d'autrui, mais relève de la manifestation d'une opinion politique, protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En particulier, les juges du fond ont souligné que la prévenue avait déclaré appartenir au mouvement dénommé « *Femen* », qui revendique un « *féminisme radical* », dont les adeptes exposent leurs seins dénudés sur lesquels sont apposés des messages politiques, cette forme d'action militante s'analysant comme un refus de la sexualisation du corps de la femme, et une réappropriation de celui-ci par les militantes, au moyen de l'exposition de sa nudité. Ils ont ajouté que le regard de la société sur le corps des femmes avait évolué dans le temps, et que l'exposition fréquente de la nudité féminine dans la presse ou la publicité, même dans un contexte à forte connotation sexuelle, ne donne lieu à aucune réaction au nom de la morale publique.

Dans son arrêt du 26 février 2020, la Chambre criminelle affirme que « *c'est à tort que la Cour d'appel a énoncé que la seule exhibition de la poitrine d'une femme n'entre pas dans les prévisions du délit prévu à l'article 222-32 du Code pénal, si l'intention exprimée par son auteur est dénuée de toute connotation sexuelle* », ce qui renvoie à l'indifférence des mobiles en droit pénal (voir, également : Cass. crim., 9 janvier 2019, n° 17-81.618). Pour autant, selon la Haute juridiction judiciaire, « *l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors qu'il résulte des énonciations des juges du fond que le comportement de la prévenue s'inscrit dans une démarche de protestation politique, et que son incrimination, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression* ». Il s'agit là d'une nouvelle manifestation du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de cassation, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative au droit à la liberté d'expression (voir, notamment, en matière d'escroquerie : Cass. crim., 26 octobre 2016, n° 15.83.774).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-81.561 : refus d'une interprétation restrictive de l'immunité humanitaire relative à l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en France**

En l'espèce, condamné du chef d'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en France, pour avoir transporté dans son véhicule deux ressortissants maliens et deux ressortissants libyens, le prévenu a formé un pourvoi en cassation.

Son moyen consistait à critiquer l'arrêt de la Cour d'appel lui ayant refusé le bénéfice de l'immunité humanitaire du 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, créée par le législateur à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 6 juillet 2018 (Cons. const., déc. n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018). Selon ce texte, en effet, *ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement de l'article L. 622-1 du même Code l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger lorsqu'elle est le fait d'une personne physique dont l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir une aide dans un but exclusivement humanitaire. Or, selon le prévenu, la Cour d'appel aurait ajouté à la loi en lui refusant le bénéfice de cette immunité aux motifs, d'abord, qu'il n'avait pas connaissance de l'éventuelle situation de détresse des migrants, ensuite, que son action était dépourvue de toute spontanéité et n'était pas purement individuelle et, enfin, que cet acte s'était inscrit dans le cadre d'une démarche d'action militante.*

Dans son arrêt du 26 février 2020, la Chambre criminelle casse la décision de la Cour d'appel. Pour ce faire, elle souligne, en premier lieu, que la situation de détresse des migrants n'est pas une condition à la mise en œuvre de

l'immunité humanitaire posée par le 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. En deuxième lieu, la Haute juridiction judiciaire affirme qu'« *il ne résulte nullement de ces dispositions légales que la protection dont bénéficient les auteurs d'actes accomplis dans un but exclusivement humanitaire soit limitée aux actions purement individuelles et personnelles et qu'en soit exclue une action non spontanée et militante exercée au sein d'une association* ». En troisième lieu, selon la Chambre criminelle, « *si l'aide apportée aux fins de soustraire sciemment des personnes étrangères aux contrôles mis en œuvre par les autorités pour appliquer les dispositions légales relatives à l'immigration peut constituer un but excluant son auteur du bénéfice de l'exemption prévue par l'article L. 622-4 3° du CESEDA, la Cour d'appel, qui s'est abstenue de caractériser un tel mobile, ne pouvait se contenter de procéder par voie d'affirmation* ».

Par cette décision, la Chambre criminelle de la Cour de cassation refuse que l'immunité humanitaire fasse l'objet d'une interprétation restrictive. Pour autant, faute alors de motif humanitaire, cette immunité ne saurait jouer lorsque l'aide a été apportée dans l'objectif spécifique de soustraire sciemment des personnes étrangères aux contrôles mis en œuvre par les autorités.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-82.119 : rappel du droit des victimes « *par ricochet* » de se constituer partie civile du chef d'une infraction subie par l'un de leurs proches**

En l'espèce, deux jeunes filles, originaires d'Éthiopie, nées le 12 mai 1986 et adoptées en France en 1993, avaient été placées, en 2001, par le juge des enfants. Alors que leur remise à leurs parents devait intervenir le 4 octobre 2003, elles avaient fugué du foyer où elles étaient placées. Les parents avaient alors déposé une plainte,

estimant que le personnel du foyer avait continué à entretenir des relations avec leurs filles pendant la fugue à laquelle il aurait pu contribuer. L'information judiciaire, ouverte des chefs de non-représentation d'enfant et soustraction de mineur à l'exercice de l'autorité parentale, avait été clôturée le 29 août 2008 par une ordonnance de non-lieu, confirmée par la Chambre de l'instruction le 29 janvier 2009.

En 2017, les parents se sont constitués partie civile des chefs de viols par personne ayant autorité sur la victime, commis entre le 4 octobre 2003 et jusqu'au 23 janvier 2004. Le 11 juillet 2018, le juge d'instruction a déclaré irrecevable cette constitution de partie civile. Cette irrecevabilité fut confirmée par la Chambre de l'instruction au motif, notamment, que le préjudice moral invoqué par les parties civiles ne résultait qu'indirectement du préjudice éventuel subi par leurs filles, lesquelles n'ont pas dénoncé du temps de leur minorité non plus que depuis leur majorité les viols allégués par leurs parents.

Dans son arrêt du 26 février 2020, la Chambre criminelle casse cette décision. Elle rappelle, d'une part, que le droit d'exercer l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert d'un dommage, aussi bien matériel que corporel ou moral, directement causé par l'infraction et, d'autre part, que toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. Or, en statuant comme elle l'a fait, la Chambre de l'instruction a méconnu ces règles dès lors que l'infraction visée aux poursuites était de nature à causer directement préjudice, non seulement aux mineures, mais également à leurs parents, potentielles victimes « *par ricochet* ».

L'affaire est donc renvoyée devant une autre Chambre de l'instruction à laquelle se posera, sans nul doute, la question de la prescription de l'action publique.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### Cons. const., déc. n° 2019-827 QPC du 28 février 2020 : constitutionnalité des conditions de recevabilité d'une demande de réhabilitation judiciaire pour les personnes condamnées à la peine de mort

Par arrêt du 11 décembre 2019, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « *Les dispositions des articles 785 et 786, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale, qui font obstacle à une réhabilitation judiciaire consécutive à l'exécution d'une condamnation à la peine de mort, lorsque l'article 133-12 du Code pénal et l'article 782 du Code de procédure pénale prévoient que toute personne condamnée par un tribunal français à une peine criminelle peut bénéficier d'une telle réhabilitation, portent-elles atteinte au principe de nécessité des peines et au principe d'égalité, tels qu'ils sont garantis par les articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ?* » (Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 19-90.031).

Le requérant faisait valoir que, en conditionnant la recevabilité d'une demande en réhabilitation judiciaire au respect d'un délai d'épreuve de cinq ans à compter de l'expiration de la sanction subie, ces dispositions priveraient les proches d'une personne condamnée à la peine de mort, dont la peine a été exécutée, de la possibilité de former en son nom une telle demande dans l'année de son décès. En effet, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 785 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : « *la réhabilitation ne peut être demandée en justice, du vivant du condamné, que par celui-ci, ou, s'il est interdit, par son représentant légal ; en cas de décès et si les conditions légales sont remplies, la demande peut être suivie par son conjoint ou par ses*

*ascendants ou descendants et même formée par eux, mais dans le délai d'une année seulement à dater du décès* ». Or, aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article 786 du même Code, dans sa rédaction résultant de la même loi : « *la demande en réhabilitation ne peut être formée qu'après un délai de cinq ans pour les condamnés à une peine criminelle, de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle et d'un an pour les condamnés à une peine contraventionnelle* ».

Ainsi, pour un condamné à une peine criminelle décédé avant que le délai d'épreuve de cinq ans ne soit expiré, ses proches se trouvent dans l'impossibilité de demander sa réhabilitation. Cette impossibilité constituerait, selon le requérant, une différence de traitement entre les personnes condamnées à mort, dont la peine a été exécutée, et celles condamnées à d'autres peines criminelles, ou qui ont été graciées par le président de la République, contraire aux principes d'égalité devant la loi et devant la justice. Selon lui, il en résulterait également une méconnaissance du principe de proportionnalité des peines.

Sur les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant la justice, le Conseil rappelle qu'il résulte des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales. En l'espèce, il note que les dispositions contestées font obstacle à ce qu'une demande en réhabilitation judiciaire puisse être formée par une personne condamnée à la peine de mort, dont la peine a été exécutée. Elles font également obstacle à ce qu'une telle demande soit formée par ses proches dans l'année de son décès. Néanmoins, selon le Conseil, en imposant le respect d'un délai d'épreuve de cinq ans après l'exécution de la peine, le législateur a entendu subordonner le bénéfice de la réhabilitation à la conduite adoptée par le condamné une fois qu'il n'était plus soumis aux rigueurs de la peine prononcée à son encontre. Certes, les personnes

condamnées à la peine de mort et exécutées se trouvaient dans l'impossibilité de remplir les conditions prévues par la loi. Mais, selon lui, la différence de traitement qui résulte des dispositions contestées repose sur une différence de situation et est en rapport direct avec l'objet de la loi et les griefs doivent donc être écartés.

Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines, le Conseil rappelle que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue. À ce titre, il est notamment tenu compte du régime juridique d'exécution de cette peine. En l'espèce, les Sages estiment, de manière laconique, que le fait que les ayants droit d'un condamné à mort dont la peine a été exécutée ne puissent engager une action en réhabilitation en son nom ne méconnaît pas le principe de proportionnalité des peines.

Pour autant, le Conseil souligne qu'après l'abolition de la peine de mort par la loi du 9 octobre 1981, le constituant a, par la loi constitutionnelle du 23 février 2007, introduit dans la Constitution l'article 66-1 aux termes duquel « *nul ne peut être condamné à la peine de mort* », de sorte que, selon lui, le législateur serait fondé à instituer une procédure judiciaire, ouverte aux ayants droit d'une personne condamnée à la peine de mort dont la peine a été exécutée, tendant au rétablissement de son honneur à raison des gages d'amendement qu'elle a pu fournir. L'appel du pied au législateur sera-t-il entendu ?

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2019-828/829 QPC du 28 février 2020 : inconstitutionnalité de la déposition sans prestation de serment pour le conjoint de l'accusé**

Par arrêt du 11 décembre 2019, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité rédigées de manière similaire. Il s'agissait, en substance, de savoir si *les articles 331 et 335 du Code de procédure pénale sont conformes aux articles 1<sup>er</sup>, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, 1<sup>er</sup> et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'aux principes d'égalité des citoyens devant la loi et devant la justice, sachant qu'ils prévoient que la femme de l'accusé ne prête pas serment alors que la concubine ou la personne liée par un Pacs est tenue de prêter serment* (Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 18-84.049 et n° 19-80.361).

Selon les requérants, en ce qu'elles prévoient que le mari ou la femme de l'accusé témoigne, devant la Cour d'assises, sans avoir à prêter serment, ces dispositions créeraient une différence de traitement inconstitutionnelle entre, d'une part, les époux et, d'autre part, les concubins ou les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, qui sont, eux, soumis à une telle obligation de prêter serment. Il en résulterait une violation des principes d'égalité devant la loi et devant la justice. En outre, en privant les concubins de la possibilité de témoigner sans prêter serment, à titre de simples renseignements et sans donc encourir le risque d'être poursuivi pour faux témoignage, ces dispositions porteraient atteinte aux droits de la défense.

Dans sa décision du 28 février 2020, le Conseil constitutionnel estime, en premier lieu, qu'en dispensant de prêter serment le mari ou la femme de l'accusé, le législateur a entendu préserver le conjoint appelé à témoigner du dilemme moral auquel il serait exposé s'il devait choisir entre mentir ou se taire, sous peine de poursuites, et dire la vérité, pour ou contre la cause de l'accusé. Or, selon le Conseil, le mariage, le concubinage ou le pacte civil de solidarité sont les trois formes d'union sous lesquelles peut s'organiser, juridiquement, la vie commune d'un couple. Si l'intensité des droits et obligations qui s'imposent aux membres du couple diffèrent selon qu'ils choisissent l'une ou l'autre de ces unions, les concubins ou les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ne

sont pas moins exposés que les conjoints au dilemme moral dont le législateur a entendu préserver ces derniers lorsqu'ils sont appelés à témoigner au procès de leur conjoint accusé.

En second lieu, les Sages soulignent que, dans sa jurisprudence constante, la Cour de cassation considère qu'une déposition effectuée sans prêter serment, alors que le témoin était tenu de le faire, est susceptible de vicier la procédure suivie. Dès lors, la limitation de la liste des personnes susceptibles d'être dispensées de la formalité du serment, à raison de leur proximité avec l'accusé, peut être justifiée par l'intérêt qui s'attache à ce que la Cour d'assises puisse facilement s'assurer de l'existence ou non du lien du témoin avec l'accusé. Tel est notamment le cas du mariage, compte tenu de la publicité dont il fait l'objet. Pour autant, le Conseil note que tel est aussi le cas du pacte civil de solidarité qui fait l'objet d'un enregistrement en mairie. Par ailleurs, au regard des dispositions de l'article 515-8 du Code civil, qui définit le concubinage comme une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, la Cour d'assises est en mesure, notamment à la suite des éléments recueillis lors de l'information judiciaire, de s'assurer de l'existence d'une vie commune constitutive d'un concubinage. Dès lors, l'intérêt qui s'attache à faciliter la connaissance par la juridiction des liens unissant l'accusé et le témoin ne saurait, à lui seul, justifier la différence de traitement établie par les dispositions contestées entre le mariage, le concubinage et le pacte civil de solidarité.

En conséquence, le Conseil constitutionnel considère que la différence de traitement instaurée par les dispositions contestées qui n'est justifiée, ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général est contraire au principe d'égalité devant la loi, de sorte que les mots « *du mari ou de la femme* » figurant au 5° de l'article 335 du Code de procédure pénale sont déclarés contraires à la Constitution. Néanmoins, selon le Conseil, l'abrogation immédiate de ces dispositions, qui priverait les époux d'une garantie, entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, la date de l'abrogation des dispositions contestées est reportée au 31 décembre 2020.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 4 mars 2020, n° 19-83.390 : le lien de parenté suffit à caractériser l'« intérêt quelconque » du délit de prise illégale d'intérêts prévu par l'article 432-12 du Code pénal**

En l'espèce, à la suite d'une enquête diligentée par le procureur de la République, il a été établi que la sœur du maire d'une commune avait été nommée en qualité de directrice générale des services de la commune. Condamnés respectivement du chef de prise illégale d'intérêts et de recel de ce délit, le maire et sa sœur ont formé un pourvoi en cassation aux motifs, notamment, d'une part, que *le seul lien de parenté entre les deux prévenus ne peut constituer un intérêt moral entrant dans les prévisions de l'incrimination de prise illégale d'intérêts en l'absence d'éléments complémentaires de nature à établir un abus de fonction et, d'autre part, de l'insuffisance de la motivation des juges du fond quant aux peines prononcées.*

*Sur la culpabilité, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Pour ce faire, elle rappelle qu'en vertu d'une jurisprudence constante, l'abus de fonction suffit à lui seul pour consommer le délit de prise illégale d'intérêts et que l'intention coupable est constituée par le seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit. Il n'est, en particulier, pas nécessaire qu'il ait agi dans une intention frauduleuse. Par ailleurs, le fait qu'un prévenu, maire d'une commune, se soit soumis aux règles de recrutement instaurées par la loi est sans incidence sur la caractérisation de l'infraction dès lors qu'il est, en toute connaissance de cause, intervenu à tous les stades de la procédure ayant abouti au recrutement d'un membre de sa famille, quelles que soient les compétences professionnelles de celui-ci.*

Sur les peines, la Haute juridiction judiciaire casse l'arrêt de la Cour d'appel, au visa notamment de l'article 132-1 du Code pénal, en rappelant qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle. Or, pour condamner le maire à la peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et à un an d'inéligibilité et sa sœur à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, l'arrêt énonce que chacune de ces peines apparaît proportionnée à la nature et à la gravité des faits, ainsi qu'à la personnalité de leur auteur, jamais condamné. Selon la Chambre criminelle, ces seules énonciations sont insuffisamment précises quant à la gravité des faits, aux éléments de personnalité des deux prévenus et à leurs situations personnelles respectives. Il est, toutefois, intéressant de souligner que la cassation ici prononcée est limitée au prononcé des peines, dès lors que les déclarations de culpabilité n'encourent pas la censure.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 11 mars 2020, n° 19-80.366 : le principe du contradictoire et les droits de la défense doivent être respectés dans la procédure criminelle lors du recours à des questions spéciales subsidiaires**

En l'espèce, déclaré coupable des chefs de viols, de tentative et d'agressions sexuelles aggravés, l'accusé a formé un pourvoi en cassation au motif qu'il résulte des mentions du procès-verbal des débats que le président de la Cour d'assises n'a donné lecture de trois questions spéciales supplémentaires, auxquelles la Cour et le jury ont eu à répondre, qu'après le réquisitoire et les plaidoiries, en méconnaissance du principe du contradictoire et des droits de la défense.

Au visa, notamment, de l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des

droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour d'assises d'appel. Pour ce faire, elle rappelle que tout accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui et doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Par ailleurs, elle souligne que, conformément aux dispositions des articles 348 et 356 du Code de procédure pénale, s'il résulte des débats que les faits sont susceptibles de comporter une circonstance non prévue par la décision de mise en accusation, le président de la Cour d'assises doit avertir le ministère public et les parties, avant les réquisitions et plaidoiries, qu'il envisage de poser une question spéciale, dont il est donné lecture, sauf si les parties y renoncent.

Or, en l'espèce, le procès-verbal des débats fait apparaître, qu'après clôture de ceux-ci, et après avoir donné la parole au ministère public et aux parties, le président a donné lecture des questions posées dans les termes de la décision de renvoi et de trois questions spéciales, relatives au caractère incestueux des infractions, auxquelles la Cour et le jury auraient à répondre, en application de l'article 348 du Code de procédure pénale. Selon la Haute juridiction judiciaire, en procédant ainsi, sans qu'il ressorte des énonciations du procès-verbal des débats que, pour permettre à l'accusé ou à son avocat de faire valoir toutes observations utiles à la défense, le président ait prévenu les parties, avant les plaidoiries et réquisitions, qu'il envisageait de poser, comme résultant des débats, lesdites questions spéciales, celui-ci a méconnu les textes et les principes susvisés.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 11 mars 2020, n° 19-84.887 : recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, « non bis in idem » et récidive**

En l'espèce, un individu s'est présenté au commissariat afin de signaler la découverte d'armes dans un box qu'il louait dans les sous-sols d'une résidence. Les fonctionnaires de police y ont découvert deux véhicules volés et faussement immatriculés. La fouille du coffre d'un des véhicules a permis la découverte de six sacs contenant des armes de gros calibres. Une information judiciaire a alors été ouverte ayant permis d'identifier un suspect. Celui-ci fut déclaré coupable des chefs de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, d'infraction à la législation sur les armes et d'association de malfaiteurs en récidive et condamné à dix ans d'emprisonnement et à cinq ans d'interdiction de porter ou détenir une arme soumise à autorisation.

Au soutien de son pourvoi, le prévenu développe trois moyens principaux.

En premier lieu, le pourvoi critique l'arrêt de la Cour d'appel en ce que cette dernière a déclaré le prévenu coupable de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction sans établir l'origine de cette remise des pièces de la procédure. À ce propos, la Chambre criminelle rappelle que, conformément aux dispositions de l'article 114-1 du Code de procédure pénale, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise, de la diffuser auprès d'un tiers, est puni de 10.000 euros d'amende. Elle souligne que ce délit implique qu'il soit établi que les pièces de la procédure d'instruction diffusées auprès d'un tiers aient été remises en application de l'article 114 du même Code. Or, en l'espèce, pour déclarer coupable le prévenu du chef de recel de cette infraction, l'arrêt retient, notamment, que le prévenu reconnaît s'être vu remettre par un journaliste, dans le courant de l'été 2014, une clé USB contenant une copie actualisée du dossier d'instruction le concernant et dans lequel, compte tenu de sa fuite, il n'était pas mis en examen. Dès lors, la cassation est prononcée puisque les juges du fond n'ont pas constaté que les pièces de la procédure avaient été diffusées par une partie auprès d'un tiers en violation de l'article 114-1 du Code de procédure pénale. Cette solution permet d'affirmer que, désormais, il ne saurait y avoir de présomption relative aux

conditions de remises de pièces couvertes par le secret de l'enquête ou de l'information judiciaire.

En deuxième lieu, le pourvoi critique l'arrêt de la Cour d'appel en ce que celle-ci a déclaré le prévenu coupable de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs alors que, des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes. Reprenant cette formule, la Chambre criminelle **souligne que, pour dire établis les délits de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs, l'arrêt, après avoir exposé les éléments démontrant l'implication du prévenu dans la détention du dépôt d'armes contenu dans le box, relève que l'association de malfaiteurs est caractérisée notamment par la mise en commun de ces moyens d'action tendant à des passages à l'acte relevant de ce domaine d'activités spécifique dans le temps visé par la prévention. Or, selon la Haute juridiction judiciaire, en se prononçant ainsi, par des motifs dont il résulte que les faits de détention d'un dépôt d'armes dont le prévenu a été reconnu coupable sont inclus dans les faits d'association de malfaiteurs réprimés par ailleurs et procèdent de la même intention coupable, la Cour d'appel a méconnu la règle « non bis in idem ». La cassation est donc, là aussi, prononcée.**

En troisième lieu, le pourvoi critique l'arrêt de la Cour d'appel en ce que celle-ci a déclaré le prévenu coupable d'association de malfaiteurs en retenant l'état de récidive légale alors que la récidive ne peut être retenue, aux termes de l'article 132-9 du Code pénal, que dans l'hypothèse d'une première condamnation pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Sur ce point, la Chambre criminelle constate que, contrairement aux affirmations de la Cour d'appel, le prévenu a été condamné, non du chef de recel en bande organisée de délit, mais de celui de recel d'escroquerie commise en bande organisée, qui n'était punissable, au moment de la commission des faits, soit courant 1995 et 1996, que de sept ans d'emprisonnement. En conséquence, cette

condamnation ne pouvait servir de premier terme à la récidive. La cassation est donc, ici aussi, prononcée.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### Cass. ass. plén., 13 mars 2020, n° 19-86.609 et autres : « affaire Karachi » et extinction de l'action publique

En l'espèce, en 1994, plusieurs contrats de coopération et d'assistance militaire ont été conclus entre la France et deux États, l'Arabie Saoudite d'une part, le Pakistan d'autre part, portant notamment sur le carénage et l'entretien de bâtiments militaires, la fourniture de missiles, la livraison de trois frégates, d'un pétrolier ravitailleur et de trois sous-marins. La conclusion de ces accords a été précédée de contrats de consultance liant la Direction des constructions navales internationales (DCNI) à des intermédiaires chargés de convaincre les autorités étrangères de traiter avec la France. Parallèlement, est venu se greffer un autre réseau, souvent dénommé « réseau K », regroupant trois personnes : X., Y. et Z., auquel ont été versées des commissions. Il est apparu que la participation de ces intermédiaires pouvait avoir été inutile et n'avoir eu pour finalité que la mise en place de rétro-commissions. Au printemps 1996, les autorités françaises ont donné pour instructions d'interrompre le versement des commissions au « réseau K ».

Le 8 mai 2002, à Karachi, au Pakistan, une voiture piégée lancée sur un autobus transportant notamment des salariés de la DCNI, travaillant à la construction d'un sous-marin, a explosé, entraînant la mort de quatorze personnes et faisant plusieurs blessés. Une information concernant ces faits a été ouverte le 27 mai 2002. C'est au cours de cette information qu'a été mise en évidence l'existence possible d'infractions à caractère financier, justifiant l'ouverture d'une enquête puis d'une autre

information judiciaire. Il a été établi que les sommes versées au « réseau K » ont transité par des circuits financiers opaques et sur des comptes ouverts à Genève, Vaduz ou à Madrid, avant de faire l'objet d'importants retraits en espèces, tandis que, dans le même temps, le compte de l'Association pour le financement de la campagne d'un candidat à l'élection présidentielle était alimenté par des versements de même nature, notamment, le 26 avril 1995, de 10.050.000,00 francs, somme identique à l'un des retraits précités. Par une ordonnance du 12 juin 2014, les juges d'instruction ont renvoyé plusieurs personnes devant le tribunal correctionnel. Avant de clôturer leur information, par une ordonnance du 6 février 2014, ils se sont déclarés incompétents pour connaître des faits susceptibles d'être imputés, notamment, au candidat à l'élection présidentielle, ces faits ayant pu avoir été commis par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions de premier ministre.

Le 19 juin 2014, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a émis un avis favorable à la saisine de la commission d'instruction de cette Cour. Le 26 juin 2014, le procureur général près la Cour de cassation a requis cette commission d'informer, notamment contre l'intéressé, en sa qualité de membre du gouvernement, premier ministre, sous les qualifications d'abus de biens sociaux, complicité et recel, détournement de fonds publics, complicité et recel. Le 29 mai 2017, cet ancien candidat à l'élection présidentielle a été mis en examen pour avoir, d'une part, concouru au sens de l'article 121-7 du Code pénal, à la préparation et à la réalisation d'abus de biens ou du crédit de différentes sociétés et, d'autre part, bénéficié, au sens de l'article 321-1 du même code, des produits de ces délits.

Entre le 22 septembre et le 28 novembre 2017, les avocats du mis en examen ont saisi la commission de l'instruction de la Cour de justice de la République de trois requêtes tendant à ce qu'elle constate la prescription de l'action publique et à ce qu'elle prononce l'annulation de diverses pièces, notamment le procès-verbal de mise en examen. Par trois arrêts du 21 décembre 2017, ladite commission a rejeté ces demandes. Un pourvoi en cassation contre chacune de ces



décisions a alors été formé. Le 30 janvier 2018, le premier président de la Cour de cassation a rendu trois ordonnances disant n'y avoir lieu à examen immédiat des pourvois. Par arrêt du 30 septembre 2019, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a ordonné le renvoi du mis en examen devant la formation de jugement de cette Cour des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux.

Les arguments développés par le pourvoi du mis en examen à l'encontre des arrêts de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République portent sur différents points de droit, en particulier sur la question de l'extinction de l'action publique. À ce propos, le requérant estimait, en premier lieu, que la décision du Conseil constitutionnel du 12 octobre 1995 ayant validé ses comptes de campagne présidentielle avait autorité absolue de la chose jugée et empêchait alors de remettre en cause les dépenses et les recettes ayant fait l'objet de ce contrôle. Toutefois, pour la Cour de cassation, l'autorité de la chose jugée d'une telle décision ne s'applique « *qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du Code électoral* », de sorte que le Conseil constitutionnel n'a pas statué sur les faits dont le juge pénal est saisi, qui étaient dissimulés, mais seulement sur la régularité des comptes de campagne qui avaient été déposés par le candidat.

En second lieu, le mis en examen affirmait que les infractions de complicité et de recel d'abus de biens sociaux étaient prescrites, contrairement à ce qu'avait décidé la commission d'instruction qui s'était fondée sur le caractère dissimulé de ces infractions. Au soutien de son moyen, le mis en examen expliquait que la décision du Conseil constitutionnel validant ses comptes de campagne excluait toute dissimulation de sommes. Il invoquait, par ailleurs, les déclarations plus récentes du président de l'époque du Conseil constitutionnel et d'un autre de ses membres, ayant consisté à affirmer que de graves irrégularités avaient été relevées dans les comptes de campagne, de sorte que, les faits étant connus, il n'était pas possible de reporter le point de départ du délai de prescription. Toutefois, l'assemblée plénière écarte cette argumentation. Elle relève, d'une part, que le

contrôle par le Conseil constitutionnel des recettes déclarées par le candidat n'exclut pas la dissimulation de leur origine et, d'autre part, que la date du point de départ de la prescription, appréciée par la commission d'instruction, correspondait à celle à laquelle les infractions dissimulées étaient apparues dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, les déclarations ultérieures de membres du Conseil constitutionnel étant, à cet égard, sans incidence.

Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation aux termes de laquelle, s'agissant d'infractions clandestines, le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique que seuls la victime directe et personnelle et le parquet peuvent mettre en œuvre. Par ailleurs, nous savons que, pour ce qui concerne le délit d'abus de biens sociaux, infraction occulte « *par nature* », la Cour de cassation considère que le point de départ du délai de prescription de l'action publique est fixé, soit au jour de la présentation de comptes fidèles, soit au moment où les faits ont été découverts dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 1re, 11 mars 2020, n° 19-13.716 :  
Balancement entre la vie privée et la liberté  
d'expression.**

Les faits sont classiques : un article, illustré de photographies, rapportait le séjour « en amoureux » de deux anciens ministres à l'étranger peu de temps après leur démission. Le requérant assigne la société éditrice pour obtenir réparation de son préjudice moral pour atteinte à sa vie privée et à son droit sur son image. Les juges d'appel ont fait droit à sa demande en

relevant que si l'article litigieux évoque la démission récente du gouvernement des deux ministres, ces indications sont données uniquement afin de contextualiser dans le temps le séjour privé des intéressés à l'étranger, sans aucune interrogation sur le point de savoir si la relation sentimentale des anciens ministres est la cause effective de leur démission conjointe. De surcroît, cet article, centré sur la relation personnelle en cause, ne fait aucune allusion aux conséquences de cette relation sur leurs fonctions et ambitions politiques respectives, pas plus qu'au débat politique ouvert à la suite du remaniement ministériel consécutif à leur démission, les lecteurs étant uniquement informés de ce que les anciens ministres entretiennent une relation amoureuse loin de l'agitation politique parisienne. La Cour de cassation, allant dans le sens des juges du fond, rappelle le balancement entre droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression. Elle précise à nouveau que pour légitimer une atteinte à la vie privée d'une personne publique, l'atteinte doit être conditionnée à une information du public et que celle-ci nourrisse le débat d'intérêt général. Ainsi, la relation amoureuse entretenue par deux anciens ministres ne rentre pas dans ces conditions, l'article n'évoquant que simplement leur démission respective du gouvernement sans traiter cette information en détail.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : Covid-19 et conséquences sur les délais

L'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 autorise le gouvernement « à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de [s]a publication [...], toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi ». Lesdites ordonnances portant

adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, JO 26 mars et Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020, JO 26 mars) ont été publiées au journal officiel du 26 mars 2020. La première ordonnance (n° 2020-304) porte sur l'adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété. D'abord, cette ordonnance allège le fonctionnement des juridictions civiles, sociales et commerciales en assouplissant les modalités d'organisation des audiences et en permettant l'information des parties et l'organisation du contradictoire par tout moyen. Ensuite, elle proroge certaines mesures de protection. Également, elle comporte des adaptations spéciales au bénéfice des juridictions pour enfants. Aussi, elle prolonge les délais des mesures d'assistance éducatives. Enfin, elle prévoit le renouvellement des contrats de syndic qui expirent ou ont expiré depuis le 12 mars 2020 afin de faciliter le fonctionnement des copropriétés. La seconde ordonnance (n° 2020-306) précise les modalités de prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et l'adaptation des procédures pendant cette même période. L'article 1er précise les délais concernés ou non par les dispositions de l'ordonnance. L'article 2 explicite le mécanisme de report de terme et d'échéance pour les actes, actions en justice, recours, formalités, inscriptions, déclarations, notifications, ou publications prescrits par la loi ou le règlement, à peine de nullité, sanction, y compris désistement d'office, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui devaient être réalisés dans la période mentionnée à l'article 1er, les délais sont prorogés à compter de la fin de cette période, pour la durée qui était légalement impartie, mais dans la limite de deux mois. L'article 3 fixe la liste des mesures judiciaires et administratives dont l'effet est prorogé de plein droit pour une durée de deux mois à compter de l'expiration de la période définie au I de l'article 1er, dès lors que leur échéance est intervenue

dans cette période, sauf si elles sont levées ou leur terme modifié par l'autorité compétente entre temps. L'article 4 appréhende le sort des astreintes et des clauses contractuelles visant à sanctionner l'inexécution du débiteur. Enfin, l'article 5 prévoit que lorsqu'une convention ne peut être résiliée que durant une période déterminée ou qu'elle est renouvelée en l'absence de dénonciation dans un délai déterminé, cette période ou ce délai sont prolongés s'ils expirent durant la période précitée, de deux mois après la fin de cette période.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 3e, 5 mars 2020, n° 19-13.509 : Nécessaire prise en compte par le juge d'une pièce versée au débat**

Dans le cadre de cette espèce, l'acquéreur d'un bien immobilier assigne le vendeur en contestation de la surface vendue et par extension en réduction proportionnelle du prix. L'acquéreur reproche au juge d'appel d'avoir rejeté sa demande en réduction proportionnelle du prix de vente et en remboursement des frais accessoires alors « *que le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, particulièrement lorsqu'elle est corroborée par d'autres pièces ; qu'en refusant d'examiner le rapport d'expertise produit par l'acquéreur motif pris que le juge ne peut se fonder exclusivement sur une mesure d'instruction amiable, quand l'acquéreur produisait un second rapport d'expertise corroborant le premier, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 16 du Code de procédure civile* ». Par un arrêt de censure, au visa de l'article 16 du Code de procédure civile, la Cour de cassation retient qu'un juge ne peut pas refuser d'examiner un rapport établi unilatéralement à la demande d'une partie, dès lors qu'il est régulièrement versé aux débats, soumis à la discussion contradictoire et

corroboré par d'autres éléments de preuve. L'intervention d'un expert n'est pas nécessairement sur prescription d'un juge, mais peut aussi résulter de l'initiative d'une partie. Aussi l'arrêt vient simplement rappeler que tout rapport d'expertise officieux peut valoir à titre de preuve, dès lors qu'il a été régulièrement versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 30 janv. 2020, n° 18-25.012 : Péremption et fixation de la date d'audience**

À la suite d'une procédure longue et complexe, l'affaire a fait l'objet d'une radiation le 4 décembre 2013, pour défaut de constitution. L'affaire a ensuite été réinscrite au rôle le 11 décembre 2013, à la demande d'une partie, formulée à l'occasion de sa constitution d'avocat. Puis l'affaire a fait l'objet, le 23 décembre 2013, d'un avis de fixation à l'audience du 6 novembre 2014, avant d'être, le 23 octobre 2014, à nouveau radiée. L'appelant a constitué un avocat le 13 octobre 2016 et sollicité le rétablissement de l'affaire. Toutefois, la cour d'appel a constaté l'extinction de l'instance d'appel par l'effet de la péremption au motif qu'entre le 11 décembre 2013 et le 13 octobre 2016, date à laquelle le rétablissement de l'affaire a été sollicité, plus de deux années s'étaient écoulées sans l'intervention d'aucune diligence des parties. Toutefois, la Cour de cassation retient que le cours du délai de péremption de l'instance est suspendu, en l'absence de possibilité pour les parties d'accomplir des diligences de nature à accélérer le déroulement de l'instance, à compter de la date de la fixation de l'affaire pour être plaidée. Lorsque l'affaire fait ultérieurement l'objet d'une radiation, un nouveau délai de deux ans commence à courir. Pour rappel, selon les termes de l'article 386 du Code de procédure civile, l'instance est périmée lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences de nature à

faire progresser l'instance pendant deux ans. Autrement dit, la péremption de l'instance est encourue lorsqu'un délai de deux ans s'est écoulé depuis la dernière diligence interruptive du délai de péremption. Encore faut-il que les parties aient l'obligation de réaliser des diligences, ce qui n'est pas le cas à compter de la date de fixation de l'audience. Ainsi, à compter de la fixation de la date des débats, les parties n'ont plus à accomplir de diligences de nature à faire progresser l'instance, de sorte que le délai de péremption se trouve suspendu.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**CEDH, 5 novembre 2019, n°11608/15, Herbai c. Hongrie : Contrat Vs Liberté fondamentale. Conflit de normes. Fondamentalisation du droit civil**

Les hypothèses de confrontation entre le contrat et les droits fondamentaux ne sont ni rares ni nouvelles, mais elles apparaissent toujours riches d'enseignements. A ce titre, on ne peut manquer de rappeler l'important arrêt Ass. Plén. 19 mai 1978, *Dame Roy c. Institution Sainte-Marthe*, dans laquelle les hauts conseillers se voyaient interrogés sur la licéité du licenciement de Dame Roy, enseignante du dogme religieux au sein de l'établissement catholique, en contrat avec l'Etat. Dame Roy divorce puis se remarie ; l'Institution la licencie pour contravention à la règle religieuse interdisant l'adultère. Dame Roy agit à l'encontre de l'établissement religieux arguant du principe de laïcité, de la liberté matrimoniale et du caractère sans cause réelle et sérieuse du licenciement. L'institution scolaire justifie au contraire le licenciement par les clauses du contrat de travail, lesquelles prévoient le respect des règles religieuses traditionnelles par les enseignants, et par une certaine idée de cohérence contractuelle et fonctionnelle. La Cour de cassation est donc réellement confrontée à un cas d'opposition entre les clauses d'un contrat et les libertés de l'un des contractants. La solution de la Haute

juridiction est empreinte de prudence ; elle révèle avec évidence la recherche d'un équilibre par les juges entre les droits respectifs de Dame Roy et de l'Institution Sainte-Marthe. Il ne s'agit en aucun cas de faire primer le contrat sur les libertés fondamentales ou de prôner le contraire. Ainsi, la Cour de cassation rappelle, dans un premier temps, non seulement que le droit français garantit la liberté matrimoniale (d'ailleurs, il n'est en aucun cas question de remettre en cause son remariage), mais encore que le manquement à une règle religieuse ne peut constituer *per se* une faute. Cependant, dans un second temps, les juges admettent que la situation de fait ainsi créée était incompatible avec les prescriptions contractuelles et le fonctionnement troublé de l'établissement. En conclusion, les hauts conseillers ont estimé le licenciement justifié par la nouvelle situation de Dame Roy au regard des exigences de son contrat de travail et du fonctionnement de l'Institution. Ce long rappel d'un arrêt célèbre de la Cour de cassation doit permettre d'éclairer la solution de la Cour européenne des droits de l'Homme rendue le 5 novembre 2019, dans l'affaire *Herbai c. Hongrie*. En l'espèce, M. Herbai, le requérant, est employé au sein du service des ressources humaines d'une banque. Bien que le « code éthique » de la banque (lire le règlement intérieur, lequel a valeur contractuelle au sein de l'entreprise) interdise aux salariés de publier sur les réseaux sociaux des éléments relatifs à leur travail et à la vie de l'entreprise, M. Herbai s'est adonné, en dehors de ses heures et lieu de travail, à de telles publications sur un site de partage d'expérience. Il est licencié par la banque bien qu'il n'ait nullement fait référence à celle-ci dans ses publications. Les juridictions hongroises ont repoussé tous ses tentatives de contestations dudit licenciement, d'où la saisine de la Cour de Strasbourg. Se trouve au cœur de l'affaire l'opposition entre les clauses contractuelles qui lient les parties (ici, une clause de confidentialité ou de non-divulgateion) et la liberté d'expression du salarié. Le requérant reproche à l'Etat hongrois de ne pas avoir assuré l'effectivité de son droit fondamental à une libre expression alors qu'une telle obligation pèse sur les Etats signataires de la Convention. Il découle, en effet, d'une jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg qu'un Etat doit permettre aux

individus d'obtenir des tribunaux et juridictions la mise en balance des intérêts divergents du requérant (ici, l'exercice de la liberté d'expression) et de son cocontractant (en l'espèce, la protection des intérêts de la banque), même s'il s'agit de régler un conflit concernant des intérêts privés (d'où la pénétration devenue classique de la jurisprudence de la CourEDH en droit civil, et notamment en droit des contrats (CEDH, 23 septembre 2010, *Obst et Schuth c. Allemagne*). Comment le juge européen procède-t-il au règlement de ce conflit ? Comment doivent être conciliés des prescriptions contractuelles et l'exercice d'une liberté fondamentale antagonistes ? La Cour européenne des droits de l'Homme répond à ces interrogations dans un arrêt qui se veut réellement didactique et pédagogique. En voici les étapes : d'abord, les juges soulignent que dans une relation contractuelle, les droits fondamentaux constituent un ordre public ; autrement dit, le contrat ne saurait exclure les libertés fondamentales. Ensuite, bien que ces droits fondamentaux constituent un ordre public contractuel, le contrat peut par des clauses et stipulations en aménager et en limiter l'exercice ; il est ainsi rappelé qu'on ne saurait confondre l'existence d'un droit et l'exercice d'un droit, enseignement également cher à la Cour de cassation depuis Req. 3 août 1915, *Clément-Bayard*, à l'origine de la théorie de l'abus de droit). Dès lors, le comportement de l'un des contractants, quand bien même serait-il en lien avec l'exercice d'une liberté fondamentale, en violation des prescriptions contractuelles pourra être sanctionné. Cependant, la réalité de la violation du contrat comme la sanction en découlant doivent devant le juge national être l'objet d'un contrôle de proportionnalité mettant en balance les intérêts de l'auteur de l'atteinte à la liberté (la banque) et les intérêts de celui à qui il est porté atteinte (le salarié). En l'espèce, sans préjuger de la décision définitive, la Cour de Strasbourg observe que les tribunaux hongrois n'ont pas procédé à un tel contrôle de proportionnalité et l'Etat hongrois doit à ce titre être sanctionné. Il appartient donc aux tribunaux de peser les circonstances et faits de chaque affaire qui leur est soumise dans lesquelles s'opposent contrat et droits fondamentaux. Particulièrement, le contrôle de proportionnalité doit prendre en considération,

la bonne foi des parties, mais aussi la rédaction et la justification de la restriction contractuelle, la nature et l'objet du comportement sanctionné, la nature et l'intensité de la sanction de ce comportement, l'intention des parties, la réalité et l'intensité de l'atteinte à leurs intérêts, etc. Décidément, le contrôle de proportionnalité nécessaire au règlement des litiges entre contrat et libertés ou entre droits fondamentaux et ordre public est affaire de casuistique et d'équité (V. évidemment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 2013 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 2016).

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Civ. 26 février 2020, pourvoi n° 18-26.256 : Responsabilité en matière de prothèse défectueuse**

Environ deux ans après s'être fait poser des prothèses de hanche droite et gauche, M. X chute lourdement ; la cause se trouve dans une rupture de la tige fémorale de la hanche droite. Le chirurgien l'opère pour la remplacer, mais M. X en garde des séquelles. Par suite, il agit en responsabilité contre le chirurgien et le fabricant de la prothèse. Les juges du fond décident que la société productrice de la prothèse doit être considérée comme étant entièrement responsable du préjudice subi par la victime ; corrélativement, les conseillers d'appel rejettent toute responsabilité du chirurgien en l'absence de la démonstration d'un acte fautif. Tant le fabricant que la victime ont formé un pourvoi en cassation. Partant, la Haute juridiction était interrogée sur les critères de détermination de la défectuosité de la prothèse et sur les conditions de la responsabilité du chirurgien. Les deux pourvois sont rejetés. D'une part, concernant la défectuosité, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir souverainement décidé que « *la rupture prématurée de la prothèse était due à sa défectuosité, de sorte que se trouve engagée la responsabilité de droit du producteur* ». Or, les conseillers d'appel s'étaient appuyés sur des présomptions graves, précises et

concordantes et notamment sur le rapport d'un expert pour effectivement établir la défektivité. D'autre part, la Cour de cassation rappelle que la responsabilité du praticien ne peut être engagée que pour faute, sur le fondement de l'article L. 1142-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la santé publique. Or, en l'espèce, l'existence d'une faute du praticien n'était pas établie. La Cour de cassation réaffirme ainsi une jurisprudence constante selon laquelle la responsabilité de plein droit d'un établissement ou d'un professionnel de santé ne peut être engagée, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, que dans le cas où le producteur n'a pu être identifié et où le professionnel de santé ou l'établissement de santé n'a pas désigné son propre fournisseur ou producteur dans le délai imparti ; ce qui n'était pas le cas en l'espèce. C'est ainsi que se trouve rappelée une désormais classique règle d'articulation des responsabilités médicale (pour faute) et du fait des produits défectueux (V. déjà, Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2012).

générale aux termes de laquelle, les deux co-gérants demeurant ont augmenté de manière importante leur rémunération. Ces deux mêmes co-gérants ont mis fin aux distributions de dividendes aux associés. Pour justifier leur augmentation, ils arguent de l'augmentation de leur charge de travail. Cependant, aucune justification n'est donnée quant à l'arrêt de la distribution des dividendes. Parallèlement, est soulignée la baisse considérable du chiffre d'affaires. Autrement dit, le contentieux se cristallise autour de l'abus du droit de vote des associés majoritaires et co-gérants. Déboutés au fond, les requérants obtiennent gain de cause devant les hauts conseillers, lesquels décident en substance que l'augmentation importante de leur rémunération votée par des co-gérants majoritaires, concomitante à la chute du résultat social, et la fin non justifiée de la distribution habituelle de dividendes aux associés, constitue un abus de majorité.

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 18 décembre 2019, pourvoi n°18-11.580 : Abus de majorité et détermination de la rémunération du dirigeant**

Dans un arrêt important Com. 4 octobre 2011, la Cour de cassation avait déjà décidé que « *la détermination de la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée par l'assemblée des associés ne procède pas d'une convention, ce dont il résulte que le gérant-associé, fût-il majoritaire, peut prendre part au vote* ». Dans cette décision, la Cour régulatrice ajoutait que la délibération votée peut être contestée sur le fondement de l'abus du droit de vote. L'arrêt du 18 décembre 2019 se trouve dans la droite ligne de celui de 2011. En l'espèce, trois associés fondent de manière égalitaire une SARL ; ils sont également co-gérants. L'un d'eux décède et laisse deux héritiers. Ces derniers agissent en nullité d'une décision d'assemblée

#### **Décret n° 2020-01 du 2 janvier 2020, relatif aux sociétés à mission**

La loi PACTE du 22 mai 2019 avait porté cette innovation, sans donner les moyens de sa mise en œuvre. C'est chose faite avec le décret d'application du 2 janvier 2020. Immédiatement, il faut se méfier d'un faux-semblant : la société de mission n'est pas une nouvelle forme de société mais une qualité, un modèle qu'une société peut se donner. La société de mission appartient à ces nouvelles prescriptions qui visent à permettre un renouveau de l'économie libérale, du fonctionnement des entreprises et du capitalisme. La société de mission est donc avant tout un vœu pieu d'une forme sociale qui prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Naturellement, la création de la société de mission fait écho à la réécriture de l'article 1833 du Code civil, lequel dispose désormais, en son alinéa 2, que « *La société est gérée dans son*

*intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». La société de mission est la concrétisation de cette faculté. L'article 1835 du Code civil dispose que « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ». Qui peut bénéficier d'une telle qualification ? Dans ses dispositions, la loi PACTE déclare applicable aux sociétés d'assurance mutuelles le régime commun des sociétés à mission ; il en est sans doute de même des coopératives au moins dans certains secteurs. Autrement dit, il en est ainsi des entreprises et structures économiques dont le fonctionnement ne se résume pas en termes de finalités et d'utilités à la réalisation de dividendes (même si cela peut parfaitement être leur but premier). Pour ce faire, l'article L. 210-10 du Code de commerce prévoit, en son 5°, que « *la société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie, sous réserve de la conformité de ses statuts aux conditions mentionnées aux 1° à 3°, au registre du commerce et des sociétés, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État* ». Ce décret est celui du 2 janvier 2020, lequel précise les déclarations que la société doit effectuer lors de sa demande d'immatriculation ou d'inscriptions modificatives pour inclure la qualité de société à mission. Il est également prévu que l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux (...) fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités et une publicité définies par le décret. A ce titre, le texte du 2 janvier 2020 accorde au tiers indépendant d'importants pouvoirs. Il a accès à l'ensemble des documents détenus par la société, utiles à la formation de son avis, notamment au rapport du comité de mission. Il peut, en outre, réaliser toute vérification qu'il estime utile au sein de la société, et au sein des entités concernées par un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux constitutifs de la mission, avec leur accord. Quelle sanction en cas de violation des objectifs visés dans les statuts ? Le constat de la violation par l'organisme tiers indépendant d'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée implique que le ministère public ou

toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, le représentant légal de la société de supprimer la mention « société à mission » de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société. Cette sanction se révèle bien légère ; tout juste constitue-t-elle une entaille dans la réputation de l'entreprise. Certaines sociétés pourraient en être affectées ; d'autres n'en auront sans doute cure.

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Com. 29 janvier 2020, pourvoi n° 19-12.584 : Réaliser un acte de commerce ne fait pas nécessairement de nous un commerçant**

L'article L. 121-1 du Code de commerce dispose que « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Le texte porte donc deux conditions légales de qualification du commerçant : la réalisation d'actes de commerce et l'exercice à titre de profession habituelle. La jurisprudence a ajouté une exigence d'indépendance (Soc. 19 novembre 1959). Il s'agit de trois conditions cumulatives ; autrement dit, la caractérisation de l'une des conditions sans les autres ne permet pas la qualification de commerçant. C'est cette évidence que l'on redécouvre dans la présente décision : estimant avoir été trompés sur l'état financier de la société dont ils viennent d'acquérir des actions, des cessionnaires agissent contre les cédants devant le tribunal de commerce en application d'une clause attributive de juridiction présente dans le contrat de cession. Les cédants soulèvent l'exception d'incompétence du tribunal de commerce, arguant que l'un d'eux est une personne physique qui n'est pas commerçante. Les juges du fond écartent effectivement la compétence du juge commercial. Les cessionnaires se pourvoient en cassation sans succès : la Cour de cassation rappelle, d'une part, que le cédant, personne physique, en cause a

certes déjà effectué des actes de commerce non en son nom personnel mais en tant que mandataire, et, d'autre part, que l'accomplissement d'un nombre limité d'actes de commerce par une personne ne suffit pas à démontrer qu'elle en a fait sa profession habituelle. Ainsi manquent deux conditions sur trois pour que le cédant, personne physique, puisse être considéré comme commerçant. Partant, cette personne ne peut se voir opposer une clause attributive de compétence territoriale.

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Soc. 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316 : Les chauffeurs VTC Uber sont des salariés d'Uber...**

On le sait : en cas de lien de subordination démontré, il y a un risque de requalification de la relation entre le micro-entrepreneur et son « client » en contrat de travail et donc une requalification de la micro-entreprise en salariat (Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 juillet 2016 ; Soc. 26 avril 2017). Dans l'affaire « Take it easy » (Soc. 28 novembre 2018), la Cour de cassation avait appliqué cette requalification au modèle des plate-formes, en décidant que l'article L. 8221-6-1 du Code du travail porte une présomption légale de non-salariat, qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur, laquelle peut être détruite s'il est établi qu'elles fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. Cette même logique, la Cour régulatrice l'applique logiquement à Uber. En sus du fondement de l'article L. 8221-6-1 du Code du travail, la Haute juridiction s'appuie sur une définition du lien de subordination bien connue en pareilles circonstances : selon la jurisprudence constante de la Cour (Soc. 13 novembre 1996, affaire « Société générale »), le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un

employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Par suite, en l'espèce, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir requalifié la relation de travail d'un chauffeur de VTC avec la société Uber BV en contrat de travail. En effet, selon les juges, le lien de subordination est caractérisé dans les faits dès lors que la société Uber BV a le pouvoir de donner des instructions aux chauffeurs, ainsi que le pouvoir d'en contrôler l'exécution et le pouvoir de sanctionner le non-respect des instructions données. Dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur est fictif.

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 adaptant les « règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles »**

Le droit des entreprises en difficultés est sans doute la branche du droit des affaires la plus naturellement touchée par la pandémie du Covid-19, le confinement et leurs conséquences sur le monde économique. La réaction gouvernementale s'est réalisée par le biais d'une (très) courte ordonnance en date du 27 mars 2020. Il a suffi de six articles pour adapter temporairement les procédures collectives connues (aucune nouvelle procédure spéciale ad hoc – le gouvernement ne semble pas même y avoir réfléchi, ce que l'on ne peut que regretter), afin de tenir compte de la gravité de la récession économique et de la brutalité de l'arrêt de l'activité commerciale quasi-générale pendant l'état d'urgence sanitaire et les mois qui suivront sa cessation. Au premier chef, l'ordonnance favorise le recours aux procédures préventives et allonge les délais des procédures collectives. Cela vaut pour la durée de la conciliation comme pour les durées de la sauvegarde et du redressement. Pour être précis, l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance dispose : « jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois fixé à compter de la date de



*cessation de l'état d'urgence déclaré par la loi du 23 mars 2020, la date de cessation des paiements est appréciée en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020, sans préjudice des dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 631-8 du code de commerce, de la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou le bénéfice d'un rétablissement professionnel, et de la possibilité de fixer, en cas de fraude, une date de cessation de paiements postérieure* ». Autrement dit, au terme d'un délai pour le moment indéterminé (trois mois à compter de la fin de l'état d'urgence), l'on devrait revenir « au droit commun » des procédures collectives. Jusque-là, le délai inscrit dans cet article 1<sup>er</sup> va permettre de maintenir en activité des entreprises en difficultés et qui autrement auraient sans doute définitivement périclité et auraient été liquidées. Reste que la mesure semble bien faible, car à l'issue du délai, l'on risque de devoir prononcer plus de faillites que jamais. En attendant, il ne sera pas possible de reprocher aux chefs d'entreprise en difficultés de ne pas avoir déposé le bilan, car l'objectif avéré du texte est bien de permettre aux entreprises de continuer leur activité malgré cet état avéré.

### Droit international privé

Mathieu Violette

Professeur de DIP à l'ISP

**GPA : la Première civile s'émancipe (Cass. Civ. 1re, 18 déc. 2019, n°18-12.327 et n° 18-11.815)**

On pensait stabilisée la jurisprudence de la Cour de cassation relativement à la transcription des actes d'état civil d'enfants nés à l'étranger suite à une convention de GPA. L'accord semblait avoir été trouvé entre juges internes et juges européens. D'une part, la décision d'assemblée plénière du 4 octobre 2019 prenait acte de la jurisprudence européenne, et consacrait comme solution de principe, dans le respect de l'interprétation de l'article 8 de la Convention donnée à Strasbourg, que la nécessité d'une

transcription n'existait que quand la voie de l'adoption n'était pas (raisonnablement) ouverte. D'autre part, la décision rendue par la Cour EDH le 19 novembre 2019 actait la compatibilité du nouvel état du droit français avec les exigences tirées du droit à la vie privée des enfants. Pourtant, la Première chambre rend le 18 décembre deux arrêts jumeaux qui ne mentionnent les deux jurisprudences susmentionnées que pour mieux en détourner le sens. Ainsi, particulièrement, la référence à la possibilité raisonnable d'adopter n'est évoquée que pour être ensuite complètement escamotée : cette nouvelle jurisprudence consiste au contraire à faire de la transcription la solution de principe. En effet, dans l'analyse de la Première civile, la transcription doit intervenir chaque fois que l'acte de naissance dressé à l'étranger « est probant au sens de l'article 47 du code civil ». Le problème est donc déplacé : il n'est plus analysé en termes d'établissement de la filiation mais d'état civil et de force probante des actes. Le dispositif de la décision ne prévoit que le jeu de la transcription, qui est conditionné à ce que l'acte étranger soit régulier, dépourvu de falsification, et, surtout « établi conformément au droit de l'Etat » étranger. Le respect de l'article 47 du code civil n'est donc plus fonction que la mère (désignée dans l'acte) soit bien la femme qui a accouché (dans la réalité). Glissement de sens : le contrôle porte désormais sur l'acte d'état civil même, et ne suppose plus que le contrôle du respect de la loi étrangère. En d'autres termes, la transcription sera possible chaque fois que le droit étranger du pays où l'acte est établi autorise la GPA. On mesure l'ampleur du bouleversement auquel on assiste !

### Droit international privé

Mathieu Violette

Professeur de DIP à l'ISP

**Renvoi : l'article 311-14 du code civil n'exclut pas le mécanisme du renvoi ! (Cass. Civ. 1re, 4 mars 2020, n° 18-26.661)**

Le renvoi, ce vénérable mécanisme visant à assurer l'harmonie internationale des solutions, est tellement en perte de vitesse ces dernières années que les étudiants pouvaient légitimement se demander s'il restait de droit positif. La Première civile est venue donner un petit regain de vie au renvoi au premier degré, en mentionnant explicitement que sa mise en œuvre « permet d'assurer la cohérence entre les décisions quelles que soient les juridictions saisies ». Ce qui est particulièrement notable, cependant, est qu'elle le fait à propos d'une règle de conflit de lois dont on enseigne majoritairement que sa formulation même devrait exclure la possibilité d'opérer un renvoi : la doctrine majoritaire se trouve contredite ! Il s'agit de droit de la filiation, plus précisément de l'article 311-14 du code civil, qui prévoit que la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant. Dans l'espèce jugée, relative à une action en contestation de paternité, la mère se trouve être de nationalité allemande, mais les règles de droit international privé allemand ne prévoient pas, quant à elles, l'application de la loi allemande. Au contraire, elles renvoient « à la loi de la résidence habituelle de l'enfant et à la loi régissant les effets du mariage qui, en l'absence de nationalité commune des époux, est la loi de l'Etat de leur domicile commun ». Or, l'application de ces règles de conflit allemandes revient à désigner dans les deux cas le droit français. Les juges d'appel concluent à l'application de la loi française, par renvoi du droit allemand et la Première chambre civile les approuve. Il y a donc encore la place, en droit commun, pour la manifestation de ce mécanisme mal-aimé du DIP de l'Union Européenne. Il est vrai que la solution ici affirmée a le mérite de favoriser l'harmonie internationale des solutions, même si le prix à payer est de « sacrifier » le critère de rattachement que le législateur français avait voulu comme étant le plus pertinent à ses yeux. On ne peut affirmer, à la lecture de la décision, qu'un renvoi au second degré aurait été accepté ; mais on peut le supposer, dès lors que la promotion de la cohérence internationale des décisions est favorisée quel que soit le degré du renvoi !

## Droit international privé

Mathieu Violette

Professeur de DIP à l'ISP

**Insolvabilité transfrontière : une action révocatoire, même portant sur un bien immobilier, relève de la compétence de la procédure principale instaurée par le règlement n°1346/2000 (CJUE, 4 déc. 2019, aff. C-493/18, Tiger)**

D'avantage une confirmation qu'une révolution : la Cour de Justice de l'UE, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation, confirme que toutes les actions révocatoires relèvent, de manière exclusive, de la compétence internationale des juridictions de l'État membre où a été ouverte la procédure principale. Dans cette espèce, une procédure s'ouvre au Royaume-Uni contre un débiteur néerlandais. Ce dernier détient des biens immobiliers, en France, qu'il vend à une société « Tiger » que sa sœur détient à 90 %. Une décision d'un tribunal anglais autorise alors le syndic à agir devant les juridictions françaises pour faire réintégrer les biens immobiliers vendus dans le patrimoine du débiteur. La question se pose de savoir si les juridictions françaises sont alors compétentes. La Cour de Justice tranche très clairement par la négative. En effet, une action révocatoire fait partie des actions « qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insèrent étroitement » (v. CJUE, 9 nov. 2017, aff. C-641/16, Tünkers France et al.) : dès lors, elle doit être considérée comme faisant partie de la procédure d'insolvabilité, et elle entre dans le champ de la compétence exclusive dévolue aux juridictions de l'État membre de la procédure principale. La Cour de Justice relève notamment que l'action litigieuse trouve son fondement dans les règles du droit anglais de l'insolvabilité, et que l'action a été initiée par le syndic de la faillite dans le cadre de sa mission de liquidation des actifs du débiteur. En conclusion, les juridictions françaises ne sont pas compétentes... et une décision du juge anglais en sens contraire n'y peut rien changer !

## Les vidéos, podcasts et autres ressources

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

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

### Le féminisme

Pour une jeune fille née dans les années 2000, le féminisme aura pour visage et pour voix celles des actrices Asia Milano aux USA ou Adèle Haenel en France : des femmes qui auront eu le courage de porter dans l'espace public la blessure de leurs vies, marquées par la violence portée sur elle par des hommes, et d'en faire un combat, réunies ensemble par un slogan : celui du mouvement #meeto, « moi aussi », devenu viral et mondial après 2017 et la révélation de l'affaire dite « Weinstein » aux Etats-Unis.

« La honte » change de camp, constate Ernestine Ronai, alors coordonnatrice de la mission interministérielle de lutte contre les violences faites aux femmes, en France. Le féminisme des années 2000 est donc un mouvement de lutte, sur le modèle de la lutte des classes, dont la FEMEN est l'héroïne et Virginie Despentes la voix littéraire. Pour dépasser les mythes, les lieux communs et autres idées préconçues sur le mouvement féministe, nous avons le plaisir et l'honneur de recevoir Anne Saulay, administrateur du Sénat pendant 20 ans, directrice de l'opéra d'Avignon de 2006 à 2009 et auteur de « Qui veut la peau des femmes », paru en 2019, chez Le Passeur, éditeur.

<https://soundcloud.com/prepaisp/le-feminisme>

### La procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires

On en finit plus des réformes de la procédure civile. Après l'important décret du 11 décembre dernier concrétisant une importante réforme de la procédure civile et à propos duquel nous avons déjà réalisé un podcast, a été publié au journal officiel un décret du 20 décembre 2019 relatif à la procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires. Cette procédure est entrée en vigueur le 1er janvier dernier.

Pour décrypter ce nouveau texte, nous recevons Me Juliette Mel, Avocate à la Cour, Enseignante en droit.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-procedure-acceleree-au-fond-devant-les-juridictions-judiciaires>

### La dictature du bonheur

On le recherche tous... il est souvent trop court... Vous avez peut-être deviné ? Aujourd'hui nous allons parler du bonheur !

Ça tombe bien en cette journée du 20 mars déclarée par l'ONU « journée internationale du bonheur ».

...et plus particulièrement nous évoquons la « dictature du bonheur ». En couple ou en famille, dans les entreprises ou en société, le bonheur serait-il devenu une injonction ?

Pour répondre à cette question, je reçois aujourd'hui Samir Hammal, maître de conférences à Sciences po et enseignant de culture générale à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-dictature-du-bonheur>

### Les neuro-sciences et la justice

Dans le cadre du procès pénal notamment, les neuro-sciences innervent de plus en plus le droit et la Justice. Leur influence est avérée, leur pénétration est prévue par la loi, notamment en matière d'expertise judiciaire. Dans le cadre du procès pénal notamment, les neuro-sciences renouvellent les concepts de preuve, de culpabilité, de discernement, etc.

Avec Philippe Mazet, professeur à l'ISP

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-neuro-sciences-et-la-justice>

### L'accès au droit

Les points et relais d'accès au droit comme les maisons de justice sont présent sur tout le territoire pour permettre à chaque citoyen de connaître ses droits et les moyens de les mettre en œuvre. L'enjeu est fondamental dans une société démocratique comme la nôtre.

Comment fonctionnent les services d'accès au droit ? comment fonctionnent ces points et relais d'accès au droit ? Quel lien entre l'accès au droit et la Justice ?

Avec Mélanie Belot, magistrat, chef du bureau de l'accès au droit et de la médiation

<https://soundcloud.com/prepasp/lacces-au-droit>

#### La fin du monde est-elle proche ? (part.1)

Jamais depuis 30 ans, l'effondrement de nos sociétés n'a paru aussi proche....

Le Coronavirus surnommé « COVID 19 » a fait resurgir le spectre de la « fin du monde »... ou du moins de l'humanité...

Qui aurait pu penser que la consommation d'un pangolin en Chine, causerait des dizaines de milliers de mort et le confinement de près de 4 milliards de personnes... ?

POURTANT le spectre de la catastrophe est aussi vieux que le monde... du déluge biblique à la guerre thermonucléaire, cela fait plus de 2000 ans que les hommes craignent leur fin...

Alors, SAMIR HAMMAL, professeur d'institutions politiques à Sciences Po et enseignant de Culture Générale à la prépa ISP, la fin du monde, est-ce pour bientôt ?

<https://soundcloud.com/prepasp/la-fin-du-monde-est-elle-proche-part1>

#### L'état d'urgence sanitaire

Le 16 mars 2020, après quelques tergiversations quant à l'utilisation éventuelle de l'article 16 de la Constitution et quelques bricolages quant à l'utilisation des dispositions du code de la santé publique, le Premier ministre, en conseil des ministres, a décidé de prendre un « décret de confinement » dont la base légale a été largement discutée. Dans la précipitation, le 23 mars 2020, une loi a été adoptée (dite loi sur l'état d'urgence sanitaire).

L'état d'urgence est déclaré pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020. Un décret pris le 23 mars 2020 détaille les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence.

Et depuis, les contestations fusent, tout autant que les interrogations juridiques, nombreuses et il faut le dire, parfois fumeuse. Le droit n'a donc pas échappé, pas plus que la santé publique, à l'expression d'opinions. Le rétablissement d'une vérité, objective, rationnelle, semble dès lors nécessaire.

Pour nous éclairer sur ces contestations et tenter d'apporter des réponses aux différentes interrogations soulevées par l'état d'urgence sanitaire, j'ai le plaisir de recevoir Grégory Portais, professeur de droit public au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepasp/letat-durgence-sanitaire>

#### Covid-19 : l'état du monde en 10 questions

L'épidémie de Coronavirus est sans conteste le grand événement inattendu de l'année 2020. Elle a trouvé une place considérable sinon hégémonique dans l'agenda sanitaire, politique, économique, social et même sociétal de notre pays. Et elle l'a fait partout entre la Chine à la fin de l'année et les États-Unis de façon galopante aujourd'hui, aucun continent, aucun pays n'y échappe. Or, de l'Est à l'Ouest et du Nord au Sud, ces sociétés sont bien sûr différentes à de nombreux points de vue. Ces sociétés ont réagi, chacune pour elle-même d'abord, avant d'envisager les relations entre elles. Cette crise peut assurément être regardée en quelque sorte un "révélateur" de l'état du monde en 2020.

Pour en parler, Philippe Mazet, professeur de Culture générale à l'ISP se propose de revenir en 10 questions sur l'état du monde à la lumière de la pandémie du Covid-19

<https://soundcloud.com/prepasp/covid-19-letat-du-monde-en-10-questions>

#### Que reste-t-il de nos libertés individuelles en période de confinement ?

La pandémie du Covid-19 a conduit à des mesures de confinement à domicile ayant touché la moitié de la population mondiale. En France, le confinement a commencé le 17 mars 2020, pour une durée de plusieurs mois. Cette mesure représente une restriction inédite à la liberté individuelle, en particulier à la liberté d'aller et venir. Dans le passé, d'autres restrictions aux libertés individuelles ont été mises en place pour des motifs d'ordre public - la lutte contre le terrorisme, des catastrophes naturelles ou des raisons sanitaires. Cependant, les mesures instaurées à compter du 17 mars 2020 en diffèrent par le fait qu'elles concernent toute la population, pour une longue durée.

Cette restriction est assortie de sanctions en cas de non-respect des "mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire", selon l'intitulé du décret du 23 mars 2020. On le rappelle ce décret limite les déplacements pour les obligations professionnelles en l'absence de possibilité de télétravail, les achats de première nécessité ou encore l'exercice physique - dans la limite de une heure par jour et dans un rayon d'un kilomètre maximum.

Quels sont les fondements juridiques des limites aux libertés individuelles qu'impose le confinement ? Que reste-t-il de nos libertés individuelles en période de confinement ?

Vous l'avez compris, nous nous retrouvons pour un podcast, spécial Covid 19 et confinement !

Nous avons le plaisir de recevoir Benoit Quennedey, professeur de Culture générale et de droit public au sein de l'ISP

<https://soundcloud.com/prepasp/que-reste-t-il-de-nos-libertes-individuelles-en-periode-de-confinement>

### **Quelques conseils littéraires**

Et si on profitait du confinement pour lire quelques pavés que nous avons peu le temps de lire habituellement mais qui sont pourtant des chefs d'œuvre incontournables ?

Voici mon top 15 (forcément subjectif) par ordre de parution des lectures à entreprendre. J'attends avec plaisir vos remarques par mail. Je rajouterai d'ici quelques jours à cette liste les suggestions que vous m'aurez proposées et qui seront récurrentes.

Guerre et Paix de Léon Tolstoi	1865
L'Homme qui rit de Victor Hugo	1869
Les Possédés de Fiodor Dostoïevski	1871
Bel-Ami de Guy de Maupassant	1885

A l'ombre des jeunes filles en fleur de Marcel Proust	1919
Voyage au bout de la nuit de Louis-Ferdinand Céline	1932
La Peste d'Albert Camus	1947
La Promesse de l'Aube de Romain Gary	1960
La femme des sables de Kobo Abe	1962
Dune de Franck Herbert	1965
Cent ans de solitude de Garcia Marquez	1968
Le Monde selon Garp de John Irving	1978

L'Ombre du Vent de Carlos Ruiz Zafon	2001
Les Bienveillantes de Jonathan Littell	2006
Le Lambeau de Philippe Lançon	2018

Suggestions de Julie Haberman du 21 avril 2020

### **Quelques conseils cinématographiques**

Et si on profitait du confinement pour regarder quelques vieux films incontournables ?

Voici mon top 15 (forcément subjectif) par ordre de sortie. J'attends avec plaisir vos remarques par mail. Je rajouterai d'ici quelques jours à cette liste les suggestions que vous m'aurez proposées et qui seront récurrentes.

Citizen Kane de Orson Welles	1941
Le Mépris de Jean-Luc Godard	1963
Orange mécanique de Stanley Kubrick	1971
Le Parrain Francis Ford Copola	1972 (pour faire plaisir à J.B.)
L'Arnaque de George Roy Hill	1973
Gatsby le Magnifique de Jack Clayton	1974
Les Valseuses de Bertrand Blier	1974

Taxi Driver de Martin Scorsese	1976
Anny Hall de Woody Allen	1977
Le Tambour de Volker Schlöndorff	1979
Les Nuits de la pleine lune de Eric Rohmer	1984 (mon film culte)
Bagdad Café de Percy Adlon	1987
Le Silence des agneaux de Johnathan Demme	1991
Pulp Fiction de Quentin Tarantino	1994
Inception de Christopher Nolan	2010 (pour faire plaisir à S.Z.)

Suggestions de Julie Haberman du 21 avril 2020

### **Mots croisés**

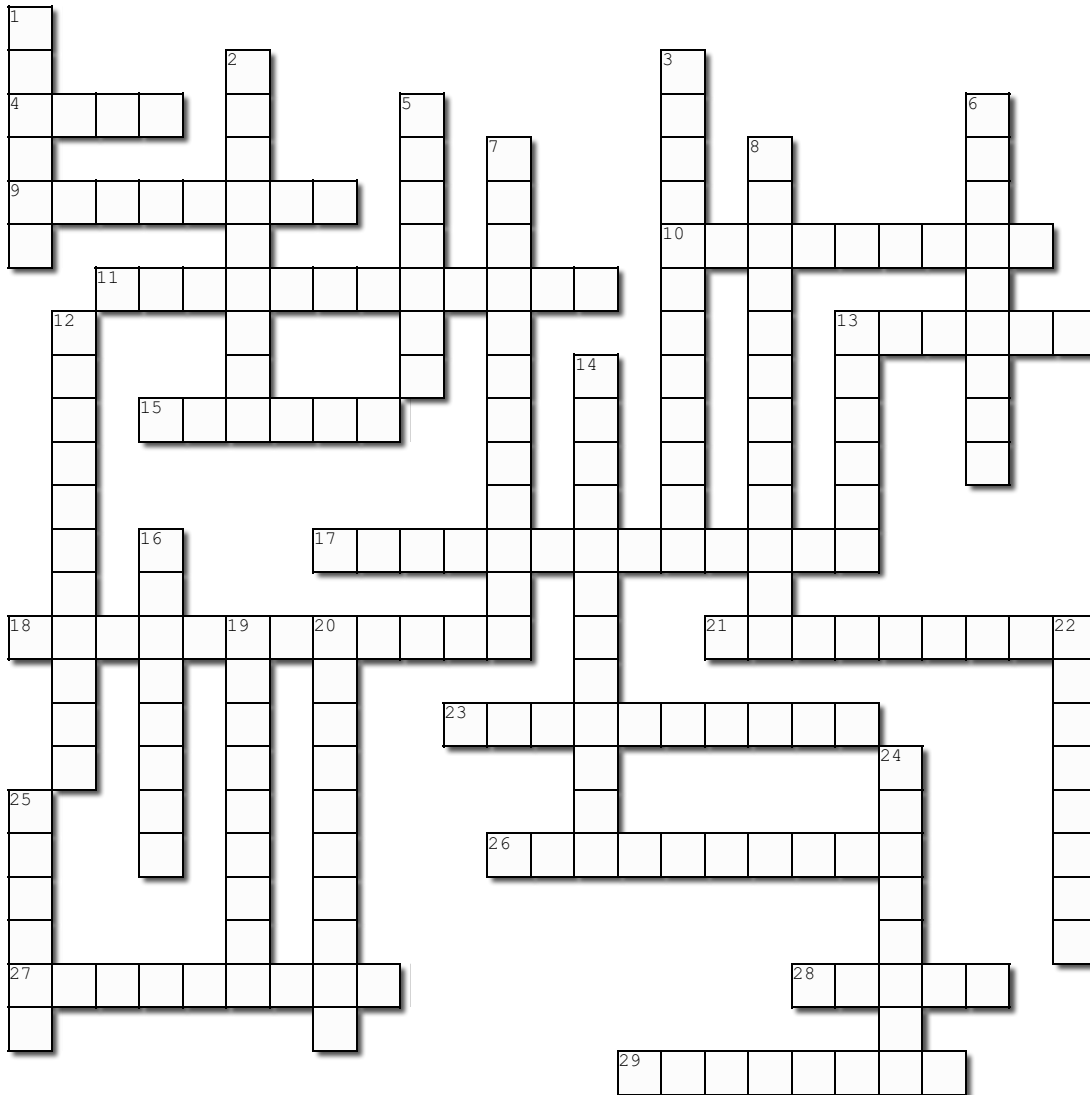
Vous trouverez à la fin de ce bulletin quelques mots croisés pour votre détente. Leurs solutions seront ajoutées au prochain BMA.

### **Réponses du quiz de l'article du mois**

1. c
2. a
3. b
4. d
5. b

# LES MOTS CROISÉS DE L'ISP

A vous de jouer : 3ème grille



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

## Horizontal

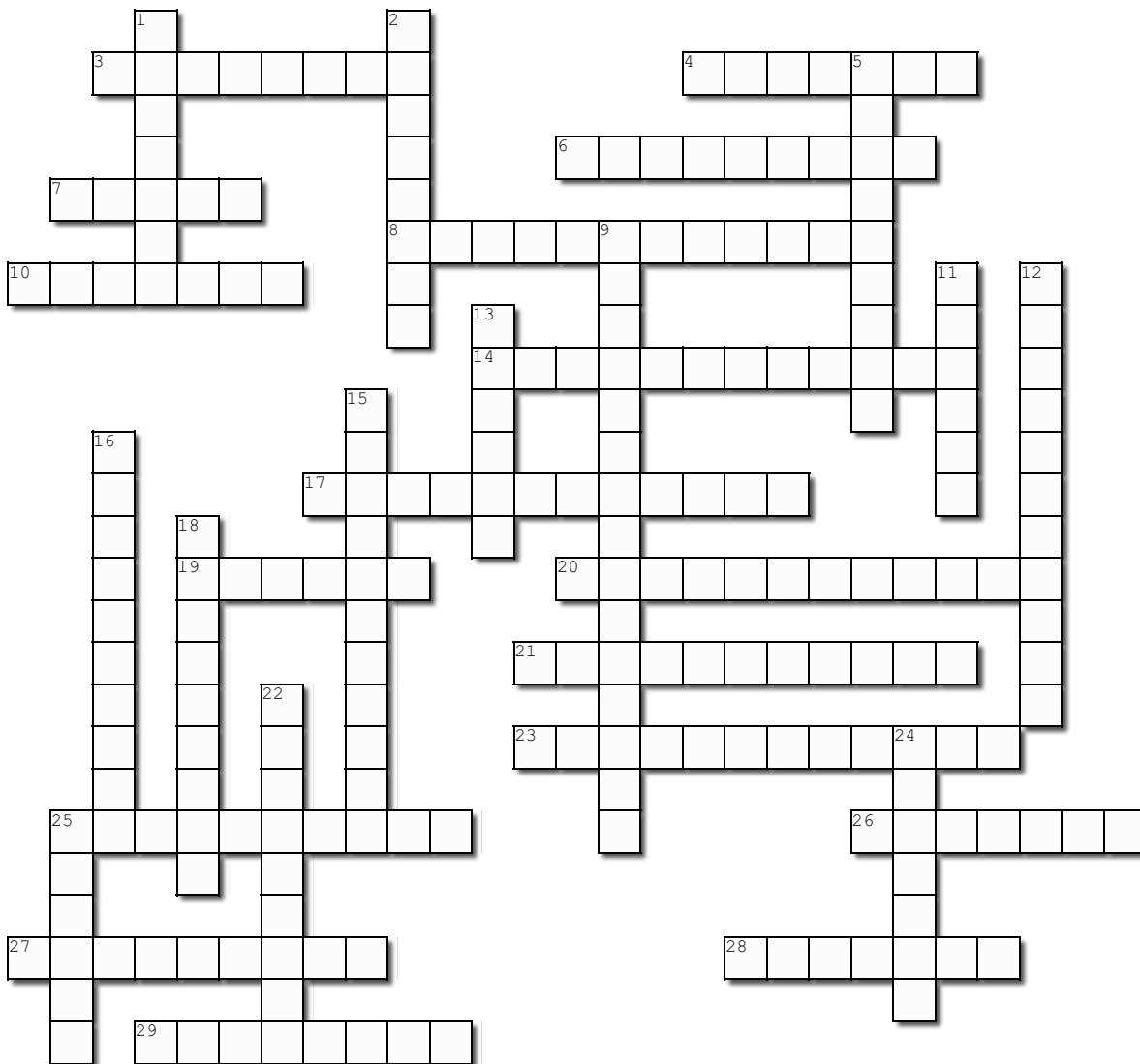
4. Un prénom et un acronyme en vogue dans la réforme de la justice
9. On la confond avec le courage, mais il s'agit de naïveté
10. Prématurée jusqu'à preuve de culpabilité
11. Perte de valeur et d'usage en raison du temps et de l'évolution
13. De l'instruction, bancaire ou des sources
15. Elle gère et recouvre les saisies
17. Sûreté personnelle traditionnelle
18. Exemple topique
21. Certes un arrêt célèbre mais surtout l'auteur du tableau « Le Verrou »
23. Néologisme de Schopenhauer, antonyme de l'optimisme
26. Anéantissement du contrat inexécuté
27. On l'a dit de la police et du juge, on le dit de la chambre
28. Du Japon au Liban, un presque fantôme
29. Immobilier, boursier ou matrimonial

## Vertical

1. D'associés, de dépôt ou courant
2. Discours aux fins de convaincre du bien-fondé d'une thèse
3. Lieu d'érudition
5. César l'a franchi pour devenir le maître de Rome
6. L'auteur du « Discours de la méthode »
7. Pleine capacité acquise par le mineur
8. La cible du professionnel
12. Simples abouchements ou négociations
13. des fonctionnaires, du conjoint du commerçant ou encore des baux commerciaux
14. Chiens de garde de la démocratie
16. L'une des plus vieilles promotions, le treize à la ...
19. Origine étymologique du travail, instrument de torture
20. Il espère la transmutation du métal en or
22. Nuire à la réputation d'autrui
24. Un loisir sportif et un chat
25. Mont des dieux grecques ou de Gougues

# LES MOTS CROISÉS DE L'ISP

A vous de jouer : grille 4



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

## Horizontal

3. Scribe des temps modernes
4. Héros sanglant de Bram Stoker
6. Promesse de vente immobilière
7. Fin programmée du contrat
8. Vertu d'un magistrat, fêtée le 4 juillet aux Etats-Unis
10. Vente d'un bien immatériel
14. Une procédure de traitement des difficultés des entreprises
17. Manifestation de volonté
19. Fondement de la justice distributive
20. Extinctive ou acquisitive
21. Se dit d'une infection contractée à l'hôpital
23. Se dit d'une présomption que l'on ne peut renverser
25. Qui manque à une sécurité légitimement attendue
26. Général, personnel ou social
27. L'une des normes traditionnelles de l'UE
28. Atteinte à l'honneur d'un magistrat
29. Membre d'une association

## Vertical

1. L'homme y est disposé selon Kant
2. Supporte nécessairement des exceptions
5. Caractère de ce qui s'applique à tout et à tous sans distinction aucune
9. Le paradoxe de Fermi pousse à croire en eux
11. Super-héros sans super pouvoir
12. Se dit du régime applicable à un couple marié
13. Protège le propriétaire d'une invention
15. Règles de bonne conduite professionnelle
16. Synonyme de fraternité
18. Lieu-clé du monothéisme
22. Capacité de reproduction
24. Pionnier de l'utilitarisme
25. Des continents ou sectaire





**CRISP**

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

