

---

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

---

**N° 50 – 2020**

## **Sommaire**

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 9
L'actualité	p. 12
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 36

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

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

*Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines*

*Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP.*

## **L'article du mois**

### **Un été avec Max Weber**

Le 14 juin 1920, il y a un siècle, disparaissait l'un des pères de la sociologie moderne : Max Weber (né en 1864 en Prusse). Auteur d'une œuvre considérable et diverse, il a posé les bases méthodologiques des sciences humaines, analysé le phénomène religieux (...)

**David Bracq**

The logo for PREPA ISP, with 'PREPA' and 'ISP' in black, set against a white background with red horizontal bars above and below it.

**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)**Prépa ISP**

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

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

RCS Paris 331 302 877



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

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres  
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

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

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

Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos articles de fond ou commentaires. Toute personne intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck TOURET ([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

***Ma liberté n'a de sens que si elle sert à libérer les autres.***

Parler de Gisèle Halimi, la définir, représenter son impact dans la société française n'est guère évident. Il faut se libérer du carcan des étiquettes que tous lui ont donné.

Cette citation, tirée de son livre intitulé « *Une farouche liberté* » permet un double emploi.

D'une part, elle illustre la qualité principale de la militante. Oui, Gisèle Halimi a été libre toute sa vie. Libre devant le poids des traditions familiales. Libre d'être « irrespectueuse » envers des autorités qu'elle trouvait injustes. Libre encore dans le choix des combats qu'elle mena avec une bravoure exceptionnelle.

D'autre part, cette citation concerne sa vocation : celle de défendre. C'est avec une rare passion que Gisèle Halimi exerça son métier pendant plusieurs dizaines d'années, choisissant souvent d'aller au-delà du simple procès et transformant ces batailles juridiques en combats politiques.

Chez elle le militantisme n'est pas une option, il est indissociable de sa carrière et de sa vie de femme, tout comme elle refusa des états de fait dans sa vie personnelle, elle refusait que d'autres, au féminin, puisse en pâtir.

Il y a de ces personnes qui ont marqué l'Histoire, car, plus que de la subir elles l'ont construite. Gisèle Halimi, décédée le 28 juillet dernier à l'âge de 93 ans était sans nul doute l'une d'entre elles.

Tout à la fois, femme puissante à une époque où il n'était pas facile de l'être, politique, féministe et avocate, elle marqua de son sceau la seconde moitié du XXème siècle.

Il faut dire que ses grands combats, contre le sexisme et le racisme notamment, ont été en parfait accord avec les enjeux de son siècle. Mieux, grâce à son talent, certaines de ces batailles se sont soldées en avancées législatives, entérinant ainsi des ères aux accents médiévales et ouvrant la voie à des avancées historiques.

En 1972, elle parvient à faire relaxer Marie-Claire Chevalier, adolescente de 16 ans accusée d'avoir avorté après s'être fait violer. En 1975, intervient la dépénalisation de l'avortement avec la loi Veil.

En 1978, Gisèle défend Anne Tonglet et Araceli Castellano, deux jeunes filles belges longuement violées et battues sur les Calanques de Marseille. Quelques mois après, Brigitte Gros utilise les plaidoiries de l'avocate pour déposer une proposition de loi sur le viol. En 1980, la loi change son texte : le viol est inscrit dans le Code pénal comme un crime passible de 15 ans de réclusion.

On peut alors se poser cette question : Comment devenir un « fabricant » et non un « subissant » de l'histoire ? Comment devenir une Gisèle, une Simone ou un Robert ?

Les réponses sont plurielles et propres à chacun. Dans le cas de Gisèle Halimi, il s'agit d'une part d'une histoire personnelle, ce qui lui permit de se sentir concernée comme peu l'ont été par les procès de ces clientes, mais également et d'autre part d'une compréhension hors normes des aspirations de son époque en pleine transformation.

## La genèse

Si une biographie exhaustive de l'avocate n'est pas nécessaire, il semble utile de revenir sur plusieurs événements qui ont marqué son enfance et son adolescence. Dès son plus jeune âge, Gisèle Halimi fût confrontée aux inégalités liées à son sexe et elle refusa de s'y plier, montrant à l'égard de l'autorité parentale une courageuse défiance.

Ces épisodes, bien qu'anecdotiques, se révèlent importants, car annonciateurs de ces combats futurs, et de la personnalité de Gisèle Halimi profondément révoltée contre l'injustice.

D'abord, Gisèle Halimi, née Zeiza Taïeb voit le jour dans une région et à une époque où il ne fait pas bon d'être de sexe féminin. Elle naît le 27 juillet 1927 à Carthage, en Tunisie, dans une famille modeste, juive et profondément religieuse. Cette dernière, si honteuse du sexe de la nouvelle née, cachera sa venue au monde à la communauté pendant près de trois semaines. De manière plus percutante encore, son père et sa mère ne cesseront de lui raconter l'histoire de sa naissance, lui confirmant que sa venue au monde, en tant que petite fille, leur avait provoqué une profonde déception.

Ensuite, indignée contre les traitements de faveur accordés à ses frères, pourtant paresseux et mauvais élèves, elle entama dès ses 10 ans plusieurs grèves de la faim. A 12 ans par exemple, elle refusa de les servir à table et de faire leur lit. Après quatre jours sans s'alimenter, ses parents cédèrent, et elle écrira dans son journal que ce jour-là elle gagna son « premier petit bout de liberté. »

Enfin, et quelques années plus tard, alors âgée de 15 ans, Gisèle gagnera une nouvelle fois contre le joug familial et le poids de son sexe : elle refusa un mariage arrangé qui lui était imposé avec un marchand d'huile de 36 ans et obtiendra de ses parents l'autorisation de continuer ses études.

Il va sans dire que ces événements ont été fondateurs de la personnalité de Gisèle Halimi : résolument féministe et grande combattante des inégalités.

## Gisèle Halimi, la féministe

Il est impossible de réaliser un portrait de Gisèle Halimi sans aborder la question de son féminisme qui peut se définir selon trois critères principaux.

D'abord, et elle ne cessa de le réaffirmer, son féminisme est éminent et avant tout personnel. Ce militantisme lui sera presque « imposé » après les multiples injonctions liées à son sexe dont elle fut la cible dans son enfance. Cette personnification dans ce combat l'éloigne par exemple d'une Simone de Beauvoir. « *Je dis souvent que Simone de Beauvoir et moi nous avons mené des itinéraires en sens inverse pour aboutir au même endroit... C'est-à-dire que c'est à partir de ma vie même, de mon vécu, que j'ai pris conscience de la discrimination qui frappait les femmes, de l'injustice intolérable, que je me suis révoltée et que, par la suite, en lisant goulûment, j'ai théorisé.* »

Ce féminisme, lié à sa propre histoire, l'aura d'ailleurs conduite à être la seule signataire avocate du Manifeste des 343, assumant ainsi aux yeux du monde et en toute illégalité avoir déjà subi un avortement.

Ensuite, et si certains courants féministes considèrent les hommes comme illégitimes à lutter contre le sexisme, Gisèle Halimi a toujours réitéré son souhait de faire collaborer les deux sexes. Ainsi, elle porte en 2008 une analyse critique du mouvement « Ni Putes, Ni Soumises » qui, selon elle, a une forte tendance à exclure les hommes, et à les rendre tous coupables, bien plus qu'ils ne le sont.

Enfin, le principal combat féministe pour Gisèle Halimi est l'indépendance économique des femmes, leur droit à l'emploi et à l'égalité professionnelle. Son seul regret aura d'ailleurs été de n'avoir gagné aucun procès sur ce plan-là.

### **Gisèle Halimi, l'avocate**

La carrière juridique de Gisèle Halimi est à la fois extrêmement cohérente et radicale. Les trois procès, qu'elle considère elle-même comme les plus importants de sa vie, comportent des similitudes qu'il convient de relever.

Dans ces trois affaires, Gisèle Halimi a défendu des femmes, et des femmes ayant subi un viol. Ces trois clientes, non seulement étaient du sexe dit faible, mais chacune d'entre elle avait une caractéristique que l'on sait porter préjudice devant un tribunal, surtout dans les années 70. La première était arabe et militante FLN, la seconde mineure et issue d'une famille modeste, la troisième lesbienne...

Pour ce qui est de la stratégie adoptée, elle est similaire à chaque fois. Pour Gisèle Halimi, « *Les règles d'or des procès de principe : s'adresser, par-dessus la tête des magistrats, à l'opinion publique tout entière, au pays. Pour cela, organiser une démonstration de synthèse, dépasser les faits eux-mêmes, faire le procès d'une loi, d'un système, d'une politique. Transformer les débats en tribune publique. Ce que nos adversaires nous reprochent, et on le comprend, car il n'y a rien de tel pour étouffer une cause qu'un bon huis clos expéditif.* »

En d'autres termes, pour chaque affaire, l'avocate s'est évertuée à médiatiser, avec l'accord de ses clientes, les faits, insistant sur le récit détaillé des affaires pour amener à un débat public et à une évolution des mentalités.

Un avertissement semble de mise : le parti a été pris de raconter les faits, parfois assez crûment. L'objectif a été de ne pas dévoyer l'ambition de Gisèle Halimi qui s'est battue pour que ces mots soient entendus par le public et que la honte change, enfin, de camp.

### **Djamila Boupacha**

La première grande affaire de Gisèle Halimi est la défense en 1960 de l'Algérienne Djamila Boupacha, activiste du FLN (Front de libération nationale) et accusée de tentative d'assassinat. En réalité, Gisèle Halimi est l'avocate du FLN depuis une dizaine d'années, mais c'est la première fois, qu'elle défendra une militante au féminin.

L'affaire Djamila Boupacha est à la fois le premier procès à ce point médiatisé dans la carrière de l'avocate, mais c'est également le dernier grand procès de la longue série d'affaires ayant comme contexte la Guerre d'Algérie.

Dans la nuit du 10 au 11 février 1960, Djamila Boupacha, ainsi que son frère et son père, est arrêtée et accusée d'avoir déposée un engin explosif dans la Brasserie de la Faculté d'Alger en 1959. La bombe ayant été désamorcée avant d'avoir explosée, la jeune activiste est inculpée pour association de malfaiteurs et tentative d'homicide volontaire, mais entre son arrestation et sa comparution devant le juge, ses aveux sont sous tirés à force de torture au centre Hussein Dey.

L'élément qui déclencha la révolte de Gisèle Halimi, est qu'indépendamment des tortures subies (supplice de l'électricité et brûlures de cigarettes), Djamila sera violée lors de l'interrogatoire par les militaires français ; ces derniers lui introduisant dans le vagin le manche d'une brosse à dents puis le goulot d'une bouteille de bière. La jeune fille de 22 ans y perdra sa virginité.

Dès lors, l'avocate a trois objectifs : d'abord et avant tout innocenter Djamila Boupacha considérant ses aveux comme irrecevables, puisqu'obtenus sous la torture, ensuite punir les tortionnaires et enfin faire admettre, au moins à l'opinion publique, que le viol subi par la militante algérienne est un sévère particulier. Ainsi, et cela peut sembler étonnant dans un procès aux accents anticoloniaux, l'un des buts premiers de Gisèle Halimi est la mise en lumière du viol et sa prise en compte comme acte spécifique. D'ailleurs, si beaucoup de procès sont intervenus dans le cadre de la guerre d'Algérie pour dénoncer les pratiques de torture et la répression coloniale, c'est le seul procès portant sur une histoire de viol.

Comme souvent dans l'histoire de Gisèle Halimi, ses victoires se caractérisent par une adhésion populaire qu'elle arrache à l'opinion publique. Au cours de la défense de Djamila Boupacha, elle rencontrera Simone de Beauvoir et l'incitera à écrire un article dans *Le Monde* intitulé « Pour Djamila Boupacha ». Ainsi, le mouvement est enclenché, et les intellectuels adhèrent en masse au comité de défense créé au début de l'été 1960 pour la libération de Djamila.

La réussite de cette affaire aura été double : d'une part Gisèle Halimi parvient à faire transférer sa cliente en France après avoir obtenu le dessaisissement du tribunal militaire d'Alger au profit du parquet de Caen. D'autre part, l'avocate réussit à faire considérer sa cliente comme l'une des nombreuses victimes des violences survenues lors de la guerre d'Algérie. Par la suite, Djamila Boupacha sera libérée de la prison de Rennes le 24 mai 1962, après l'amnistie prononcée par le Général de Gaulle.

Pour Gisèle Halimi, cette affaire comporte également son lot d'échecs : la non-reconnaissance du viol comme torture spécifique, et, plus encore, l'absence totale de poursuite des tortionnaires, eux aussi libérés grâce à l'amnistie prononcée par le Général de Gaulle.

Cette première affaire annonce ce que seront les autres combats, car sous couvert d'un procès anticolonialiste, le procès de Djamila Boupacha est sans nul doute le premier procès résolument féministe de Gisèle Halimi.

### **Le procès de Bobigny**

C'est probablement le procès le plus médiatisé de toute la carrière de Gisèle Halimi, mais également celui qui laissera dans la grande histoire du droit, une trace indélébile. En effet, après avoir, en novembre 1972, remportée une superbe victoire en parvenant à faire libérer cinq femmes impliquées dans un avortement, le militantisme de Gisèle Halimi ouvre la voie à la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse portée par la loi Veil.

En 1971, Marie-Claire Chevalier alors âgée de 16 ans, se fait violer par Daniel. P, un garçon de son lycée et tombe enceinte. Refusant de garder l'enfant, elle demande à sa mère, Michèle, employée de la RATP de l'aider à avorter. Michèle Chevalier obtient alors de l'aide de la part de trois de ses collègues dont Micheline Bambuck qui place à la jeune fille une gaine électrique dans l'utérus qu'elle doit porter pendant trois semaines et dont les fils dépassent de sa culotte. Après plusieurs et vaines tentatives, Marie-Claire fait une grave hémorragie et doit aller aux urgences.

Quelques semaines plus tard, Daniel. P est arrêté après avoir volé une voiture et il dénonce l'avortement de Marie-Claire, comptant sur cet aveu pour que la police le laisse libre.

Marie-Claire, Michèle et ses trois collègues sont alors inculpées pour complicité et/ou pratique de l'avortement.

Tout comme dans l'affaire Djamila, Gisèle Halimi ne se contente pas de défendre Marie-Claire, elle transforme le procès en combat politique pro-avortement, soutenu par l'association Choisir (Choisir la cause des femmes, ou en abrégé Choisir est un mouvement féministe principalement créé pour lutter pour la dépénalisation de l'avortement, fondé par Gisèle Halimi et Simone de Beauvoir en 1971 après la publication du « manifeste des 343 »). Le procès s'installe sur la place publique et prend un rôle de premier plan dans le paysage médiatique français. Des journaux, de tout bord politique (*L'Humanité*, *La Croix*, *Le Figaro*) prennent parti pour Marie-Claire.

Toujours dans la même optique, Gisèle Halimi s'efforce d'écourter le huis clos du procès et de faire rendre le jugement en audience publique. Marie-Claire est finalement relaxée.

La médiatisation du procès de Marie-Claire aura été telle que, dès cette date, les magistrats se montrent de plus en plus permissifs sur le sujet de l'avortement. En 1971, le territoire français compte 518 condamnations pour avortement, plus que 288 en 1972 et enfin quelques dizaines en 1973.

L'ultime victoire intervient en 1975 par le biais de la loi Veil qui encadre la dépénalisation de l'avortement en France.

Partageons les derniers paragraphes de la brillante plaidoirie de Gisèle Halimi, qui reviennent sur une question encore d'actualité aujourd'hui : comment des hommes peuvent-ils décider de choix par essence typiquement féminins ?

*« Est-ce que vous accepteriez, vous, Messieurs, de comparaître devant des tribunaux de femmes parce que vous auriez disposé de votre corps ?... Cela est démentiel !*

*Accepter que nous soyons à ce point aliénées, accepter que nous ne puissions pas disposer de notre corps, ce serait accepter, Messieurs, que nous soyons de véritables boîtes, des réceptacles dans lesquels on sème par surprise, par erreur, par ignorance, dans lesquels on sème un spermatozoïde. Ce serait accepter que nous soyons des bêtes de reproduction sans que nous ayons un mot à dire.*

*L'acte de procréation est l'acte de liberté par excellence. La liberté entre toutes les libertés, la plus fondamentale, la plus intime de nos libertés. Et personne, comprenez-moi, Messieurs, personne n'a jamais pu obliger une femme à donner la vie quand elle a décidé de ne pas le faire.*

*En jugeant aujourd'hui, vous allez vous déterminer à l'égard de l'avortement et à l'égard de cette loi et de cette répression, et surtout, vous ne devez pas esquiver la question qui est fondamentale. Est-ce qu'un être humain, quel que soit son sexe, a le droit de disposer de lui-même ? Nous n'avons plus le droit de l'éviter.*

*J'en ai terminé et je pris le tribunal d'excuser la longueur de mes explications. Je vous dirai seulement encore deux mots : a-t-on encore, aujourd'hui, le droit, en France, dans un pays que l'on dit "civilisé", de condamner des femmes pour avoir disposé d'elles-mêmes ou pour avoir aidé l'une d'entre elles à disposer d'elle-même ? Ce jugement, Messieurs, vous le savez – je ne fais pas la difficulté, et c'est pour cela que je parle de courage – ce jugement de relaxe sera irréversible, et à votre suite, le législateur s'en préoccupera. Nous vous le disons, il faut le prononcer, parce que nous, les femmes, nous, la moitié de l'humanité, nous sommes mises en marche. Je crois que nous n'accepterons plus que se perpétue cette oppression.*

*Messieurs, il vous appartient aujourd'hui de dire que l'ère d'un monde fini commence. »*

### **Le procès d'Aix-en-Provence**

En mai 1978, l'avocate défend cette fois Anne Tonglet et Araceli Castellano, deux jeunes touristes belges et homosexuelles victimes de viol et de violences par trois hommes près de Marseille.

Les deux jeunes filles campaient dans la Calanque de Morgiou lorsqu'un jeune homme les aborde. Éconduit, il décide de revenir avec ses amis la nuit tombée pour se venger, s'ensuivent 5 heures de grandes violences, où elles sont menacées de mort, battues, séquestrées et violées. Les hommes finissent par repartir, et elles se rendent alors au commissariat, couvertes, selon les mots de leur avocate, « de sang et de sperme ».

Les suspects sont finalement retrouvés et affirment qu'elles étaient consentantes, car lesbiennes et donc de mœurs légères.

Ils sont poursuivis pour coups et blessures et attentats à la pudeur, soit deux délits, car malgré l'inscription dans le Code pénal du viol comme un crime, le viol n'est, à cette époque, que très rarement jugé en assise, mais le plus souvent requalifié en attentat à la pudeur et jugé en correctionnelle.

C'est la première réussite de Gisèle Halimi dans cette affaire : elle exige un renvoi aux assises, et tout comme dans le procès de Bobigny, elle refuse le huis clos, souhaitant un procès médiatique pour qu'il devienne politique.

Les audiences du procès sont particulièrement suivies et médiatisées, divers intellectuels, mais surtout des féministes et assez peu d'hommes (contrairement aux débats sur l'avortement) apportent un soutien précieux à Gisèle Halimi.

Après de longs et ardues débats, l'un des violeurs sera condamné à 6 ans de prison. La même année, d'autres accusations de viol seront portées aux assises aux quatre coins de la France, et les accusés reconnus coupables feront l'objet de lourdes condamnations de peines de prison.

Deux ans après, par la loi du 23 décembre 1980, le viol devient un crime passible de 15 ans de prison ferme. Le texte de l'article du Code pénal évolue, la relation vaginale n'est plus imposée, seul compte « l'acte de pénétration. »

### **La Clause de l'Européenne la plus favorisée**

Le dernier grand combat de Gisèle Halimi, porté par le biais de son association « Choisir la cause des femmes », est la mise en place de La Clause de l'Européenne la plus favorisée.

Initiée en 2008, l'idée est merveilleuse, car à la fois extrêmement simple dans sa conception, mais ambitieuse dans sa réalisation. L'association Choisir a comparé toutes les lois concernant les femmes (procréation, congé parental, prostitution, éducation sexuelle etc) des 27 pays européens pour en retenir le meilleur et confectionner un ensemble législatif qui serait applicable aux 253 millions de citoyennes européennes. Cette harmonisation par le haut, si elle revient à chaque élection européenne, n'a pas encore trouvé sa pleine réalisation et reste un flambeau que Gisèle Halimi a transmis à la nouvelle génération.

Aujourd'hui, Gisèle Halimi n'est plus, mais sa voix, son cri, restera à jamais dans les écrits qu'elle nous a laissés. Quelques mois avant sa mort et dans les colonnes du Monde, elle encourageait encore toutes les femmes de ce mantra : « Ne vous résignez jamais ! »

Julie HABERMAN  
*Directrice de l'ISP*



## L'article du mois

### Un été avec Max Weber

#### Culture générale

David Bracq

Auditeur de justice

Le 14 juin 1920, il y a un siècle, disparaissait l'un des pères de la sociologie moderne : Max Weber (né en 1864 en Prusse). Auteur d'une œuvre considérable et diverse, il a posé les bases méthodologiques des sciences humaines, analysé le phénomène religieux, notamment dans son étude sur les relations entre *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, livré de nombreux travaux d'économie et de sociologie, au premier rang desquels son maître ouvrage : *Économie et société*. Homme d'action qui s'est rêvé homme d'État, il a pris part aux débats de son temps et participé à la négociation du Traité de Versailles (1919). L'anniversaire de son décès donne l'occasion de revenir sur quelques-uns de ses concepts phares qui, aujourd'hui encore, contribuent à éclairer notre actualité.

Spectateur de la modernité naissante et de sa triple révolution économique (l'avènement du capitalisme), politique (l'avènement de la démocratie) et culturelle (le déclin de la religion), Max Weber n'a cessé d'en interroger le sens et la signification. Il en propose une interprétation en termes de « rationalisation » : face au déclin du religieux comme modèle d'explication et d'organisation du monde, il décèle l'extension à tous les domaines de la société une nouvelle façon de se comporter, la rationalité instrumentale, soit le l'association du bon moyen à l'objectif que l'acteur s'est fixé.

Quelles en sont les manifestations ? Elles sont multiples, et l'œuvre weberienne décline largement les avatars de la rationalisation du monde. Une place importante est ainsi accordée à l'analyse du capitalisme qui se définit par

« l'existence d'entreprises dont le but est de faire le maximum de profit et dont le moyen est l'organisation rationnelle du travail et de la production. C'est la jonction du désir de profit et de la discipline rationnelle qui constitue historiquement le trait singulier du capitalisme occidental » (Raymond Aron, *Les Étapes de la pensée sociologique*). Citons encore les analyses qu'il consacre au phénomène de la « bureaucratisation », soit un mode de gestion des activités selon des méthodes rationalisées : spécialisation des tâches, autonomie des fonctions par rapport aux personnes, rationalisation des procédures, attachement aux règles, recrutement impersonnel par concours, la compétence comme critère de sélection. Ici encore, l'analyse weberienne de la modernité comme extension du champ de l'action rationnelle par rapport à une finalité explique largement la propension des États à développer sans cesse les moyens d'une gestion millimétrée de nos vies par des « spécialistes sans vision et des voluptueux sans cœur » (*L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*).

Cependant, cette contrainte particulière exercée par la rationalisation à tout crin de l'activité humaine n'est pas sans dommages. Ceux-ci sont largement repérés par les critiques adressées à l'organisation du travail, qui éreinte le corps et l'esprit (le *burn-out*) des travailleurs, ou à l'incapacité d'une organisation économique tendue vers un but propre, celui du profit, à prendre en compte ses externalités négatives, notamment environnementales. Une autre conséquence, plus profonde, de ce mouvement est le « désenchantement du monde » diagnostiqué par Weber : ayant exclu toute référence transcendante, ayant éteint le foyer de sens que constituait la religion, l'homme moderne a perdu le sens de sa vie comme celui de la magie du monde. Autrement dit, la société est bien incapable de dire aux hommes qui la composent où se trouve le bien et où se trouve le

mal ; et force est de constater que la littérature enregistre à merveille cette difficulté d'être dans un monde dépourvu de repères, ainsi que l'illustrent les anti-héros houellebecquiens aux prises avec... le désenchantement.

### **Éthique de conviction vs. éthique de responsabilité : la réautorisation des néonicotinoïdes**

La loi dite « Biodiversité » de 2016 (portée à l'époque par une certaine Barbara Pompili, alors secrétaire d'État à la Biodiversité du gouvernement Valls) avait interdit le recours aux insecticides néonicotinoïdes du fait de leurs effets dévastateurs sur les populations d'abeilles, ô combien nécessaires à la reproduction florale. La chose était alors entendue : les intérêts de « l'agro-business » ne sauraient faire échec à la marche vers la restauration de l'équilibre écologique ! Las, les principes eurent tôt fait d'être éprouvés et, face à la crise de la filière betterave-sucre, fleuron agricole national menacé par les assauts d'un puceron coriace, le gouvernement annonçait discrètement cet été qu'il autoriserait sous peu des dérogations temporaires permettant l'usage de semences enrobées de ces fameux pesticides. Trahison ! crièrent les uns. Heureux retour au pragmatisme ! répondirent les autres, rejouant la sempiternelle histoire d'un mariage impossible, celui des contraintes économiques avec l'ambition verte, comme un écho à l'ancienne querelle entre révolutionnaires pur jus et sociaux traitres. Cet exemple parmi d'autres révèle une contradiction classique de l'action publique, prise entre ce que Max Weber appelle, dans *Économie et société*, l'éthique de conviction et l'éthique de responsabilité.

« L'éthique de conviction » correspond à l'action dictée par les sentiments de sa conscience, sans préoccupation pour les conséquences susceptibles d'en découler. C'est celle qu'invoquaient hier le pacifiste ou le syndicaliste révolutionnaire. C'est aussi celle qu'invoquent aujourd'hui les écologistes radicaux refusant les contraintes de l'action pour embrasser la pureté de leur conviction. De l'autre côté, « l'éthique de responsabilité » correspondrait à celle adoptée par la ministre à l'heure de signer la réautorisation du pesticide controversé en laissant de côté les principes écologiques qui

furent les siens afin de sauver une filière économiquement performante. Elle est donc celle qui ordonne d'envisager les conséquences concrètes de ses actes dans la trame du réel, de choisir les moyens à employer afin de parvenir au but que l'on souhaite atteindre. Bref, comme l'écrit Raymond Aron dans le commentaire qu'il fait de Max Weber, elle est celle « que ne peut pas ne pas adopter l'homme d'action » (*Les Étapes de la pensée sociologique*).

Il ne s'agit cependant que « d'idéaux types », selon la formule même de Weber, qui n'existent jamais de façon parfaite dans le réel. Une morale inconditionnelle de l'action (« éthique de responsabilité ») aboutirait d'ailleurs à acquitter le mal puisque la fin justifierait les moyens. Plus encore, il n'est d'action guidée par l'éthique de la responsabilité qui ne porte une part de conviction, ne serait-ce que parce que le but rationnellement recherché est inspiré par... des jugements de valeur. Dans le cas qui nous occupe, la priorité accordée à l'économie sur l'écologie ne relève pas du pur conséquentialisme. Inversement, peut-on dénier à une position dictée par la conviction l'attention aux conséquences réelles des actions humaines ? Certes non ; et les écologistes n'ont pas tort d'arguer du fait que le plus grand pragmatisme est celui qui sauvera la planète.

Si la distinction webérienne relève des « idéaux types » et non pas de l'observation concrète, il n'en demeure pas moins qu'elle offre une idée profonde de ce qu'est l'action politique, toujours partagée entre ces deux attitudes irréconciliables et en même temps inséparables. Ainsi que le note Raymond Aron : « l'homme d'État, certainement plus porté à la responsabilité, ne serait-ce que pour se justifier lui-même, et le citoyen, plus porté à la conviction, ne serait-ce que pour critiquer l'homme d'État ».

### **Gérald Darmanin et le « monopole de la violence physique légitime »**

« La police exerce une violence, certes, mais une violence légitime, et c'est vieux comme Max Weber ! » Dans un contexte de dénonciation des violences policières, Gérald Darmanin, fraîchement nommé ministre de l'Intérieur, appelait la définition canonique de Max Weber au secours de ses troupes. Explications.

Lors d'une célèbre conférence de 1919 intitulée *La politique comme profession et vocation*, Max Weber définissait ainsi l'État : « Dans le passé, les groupements les plus divers, à commencer par la parentèle, ont connu la violence physique comme moyen tout à fait normal. Il nous faut dire que l'État est cette communauté humaine qui, à l'intérieur d'un territoire déterminé (le "territoire" appartient à sa caractérisation), revendique pour elle-même et parvient à imposer le monopole de la violence physique légitime. Car ce qui est spécifique à l'époque présente est que tous les autres groupements ou toutes les autres personnes individuelles ne se voient accorder le droit à la violence physique que dans la mesure où l'État la tolère de leur part : il passe pour la source unique du "droit" à la violence ».

Max Weber définit donc l'État non pas par ses finalités (on dit qu'il a une vision « agnostique » de l'État, qui laisse de côté la question normative) mais par son moyen propre : le monopole de la violence physique légitime, laquelle n'est pas une donnée intemporelle mais le résultat d'une histoire, d'un processus. « *Celui-ci est le résultat d'une monopolisation de la garantie du droit (en dernier recours en recourant à la violence physique) par un pouvoir territorial unique, au détriment des communautés juridiques plurielles (Églises, puissances féodales, villes libres, corporations, etc.) qui se partageaient ou se disputaient cette garantie à l'époque médiévale* » (Catherine Colliot-Thélène, *Le Monde*, 19/02/20). Autrement dit, le propre de l'État moderne n'est pas l'usage exclusif de la violence (il n'y parvient pas et en réprime les usages concurrents par... le droit pénal) mais celui de son usage légitime.

Ceci étant dit, il apparaît clairement que Gérald Darmanin fait un contresens en citant l'éminent sociologue en lui attribuant une ambition normative ! Il ne s'agit pas, chez Max Weber, d'une légitimation de la violence de l'État mais d'une description historique et sociologique. En d'autres termes, la violence n'est pas légitime du seul fait qu'elle émane de l'État. Il faut donc inverser la proposition : il n'y a État que si cette organisation parvient à « revendiquer » l'usage légitime de la violence. Mais qu'en est-il, dès lors, du fondement du pouvoir ? De cette légitimité comprise comme l'opérateur du consentement à l'ordre garanti par l'État ?

Un des points centraux de la définition est l'introduction de la garantie de l'exercice des droits. Rappelons ici que, chez Max Weber, une norme relève du droit lorsque sa validité « est garantie extérieurement par la chance d'une contrainte (physique ou psychique), grâce à l'activité d'une instance humaine, spécialement instituée à cet effet, qui force au respect de l'ordre et châtie la violation » (*Économie et société*). Cela signifie que la contrainte étatique, loin de n'être que l'expression d'une domination violente, est en même temps la condition d'existence des droits effectifs. Le fondement de la légitimité tient donc à la capacité de l'État à susciter la croyance de ses administrés qu'il fait respecter... le droit (il s'agit de la définition de la domination légale-rationnelle chez Weber). Or, tel est bien le problème des violences policières : elles apparaissent en contradiction avec les principes juridiques de nécessité et de proportionnalité qui fondent le recours à la force en démocratie.

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 19-85.954 : les droits de la défense de la personne mise en examen souffrant de troubles mentaux**

En l'espèce, les enquêteurs ont découvert le corps sans vie d'une femme. Son mari, gravement blessé, était, quant à lui, transporté à l'hôpital. Sur les lieux des faits, se trouvait le fils du couple, armé d'un couteau, tenant des propos incohérents. Il a reconnu avoir porté des coups de couteau à ses parents. À la suite de l'avis de deux collègues d'experts psychiatres ayant reconnu l'intéressé pénalement irresponsable au moment de l'action, le juge d'instruction a saisi la Chambre de l'instruction, en application, notamment, des dispositions des articles 706-119 et suivants du Code de procédure pénale afin qu'elle statue sur l'application de la cause de non-imputabilité tirée du trouble mental prévue par le premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal. La Chambre de l'instruction a déclaré qu'il existait des charges suffisantes contre lui d'avoir, avec préméditation, volontairement donné la mort à sa mère et tenté de donner la mort à son père et lui a imposé plusieurs interdictions, notamment de détenir ou de porter une arme.

En premier lieu, la Chambre criminelle accueille un moyen, soulevé d'office dans le rapport du conseiller rapporteur communiqué aux avocats, pris au visa des articles 706-122, alinéa 3, et 442 du Code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Selon les deux premiers de ces textes, lorsque la Chambre de l'instruction est saisie d'un recours contre une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, le président doit procéder à l'interrogatoire de la personne mise en examen, si elle est présente, et reçoit ses déclarations.

Selon la Haute juridiction judiciaire, l'interrogatoire de la personne mise en examen, dans le cadre de cette procédure, constitue une obligation substantielle, de sorte que l'arrêt doit porter mention qu'il a été procédé, le cas échéant, conformément à la loi, à cet interrogatoire. En outre, il se déduit du dernier des textes visés que la personne qui comparait devant la Chambre de l'instruction, saisie d'une ordonnance de transmission de pièces pour cause de trouble mental, doit être informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Or, il ne ressort d'aucune pièce de la procédure que le président a procédé à son interrogatoire ni qu'il a informé la personne de son droit de se taire, ce qui lui a nécessairement porté grief. La cassation est donc prononcée.

En second lieu, la Chambre criminelle accueille un autre moyen, soulevé par le requérant, au visa des articles 706-122, alinéa 4, et 168 du Code de procédure pénale desquels il résulte que, lorsque la Chambre de l'instruction est saisie d'un recours contre une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, les experts ayant examiné la personne mise en examen doivent être entendus. Ils doivent alors exposer à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience. Or, l'arrêt litigieux mentionne seulement qu'un avis a été adressé aux experts, par le procureur général, les informant que l'affaire serait examinée par la Chambre de l'instruction, de sorte que la Cour de cassation n'est donc pas en mesure de s'assurer que l'un des experts au moins a été entendu. La cassation est donc également prononcée sur ce fondement.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 22 juillet 2020, n° 20-82.213 : régularité du recours à la visioconférence pour un placement en détention provisoire intervenu dans le cadre de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19**

En l'espèce, le requérant, qui avait été mis en examen le 14 avril 2020, a sollicité, préalablement au débat contradictoire relatif à son éventuel placement en détention provisoire, un délai pour préparer sa défense conformément à l'article 145 du Code de procédure pénale et a fait l'objet d'une ordonnance d'incarcération provisoire. À l'issue du débat différé tenu par visioconférence, au visa des dispositions de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, il a fait l'objet, le 17 avril 2020, d'une ordonnance de placement en détention provisoire.

Dans son arrêt du 22 juillet 2020, la Chambre criminelle rejette le moyen développé à l'encontre de l'arrêt litigieux, ayant confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, en ce qu'il avait rejeté le moyen de nullité tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 706-71 du Code de procédure pénale qui imposent l'accord de la personne mise en cause lorsqu'il est recouru à la visioconférence en matière de placement en détention provisoire. Pour ce faire, la Haute juridiction judiciaire rappelle que l'article 5 de l'ordonnance du 25 mars 2020, portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, dispose que, « par dérogation à l'article 706-71 du Code de procédure pénale, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties ».

En premier lieu, selon la Chambre criminelle, ces dispositions dérogent explicitement, pour un temps limité, à celles de l'article 706-71 du Code

de procédure pénale, qui prohibent le recours à la visioconférence pour le placement en détention provisoire, hors le cas où la personne est détenue pour autre cause. En second lieu, elles ne sont pas contraires aux articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors que, même prises dans un contexte sanitaire d'urgence, elles posent *in fine* l'exigence que le juge organise et conduise la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020 : large censure de la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine**

En l'espèce, le président de l'Assemblée nationale et des parlementaires ont déféré au Conseil constitutionnel la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine (articles 706-25-15 et suivants du Code de procédure pénale). Cette mesure devait être applicable à trois conditions. D'une part, la personne devait avoir été condamnée pour avoir commis une infraction terroriste mentionnée aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, à l'exclusion des infractions relatives à la provocation au terrorisme et à l'apologie de celui-ci. D'autre part, la personne devait avoir été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée d'au moins cinq ans ou, en cas de récidive légale, d'au moins trois ans. Enfin, elle devait présenter, à la fin de l'exécution de sa peine, une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme.

Cette mesure ne pouvait être prise qu'au vu d'un avis motivé de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, chargée d'évaluer la

dangereuse de la personne. Il était prévu qu'elle serait ordonnée par la juridiction régionale de la rétention de sûreté de Paris ou, en ce qui concerne les mineurs, par le tribunal pour enfants de Paris. La mesure de sûreté aurait consisté à imposer à l'intéressé de respecter une ou plusieurs obligations ou interdictions reprises du sursis probatoire. La mesure pouvait être ordonnée pour une durée d'un an, renouvelable pour la même durée, dans la limite de cinq ans ou de dix ans lorsque les faits commis par le condamné constituaient un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. En cas de condamné mineur, ces limites étaient ramenées à, respectivement, trois ans et cinq ans. La méconnaissance des obligations ou interdictions prévues dans le cadre de cette mesure de sûreté était punie de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

Selon le Conseil constitutionnel, *« si la mesure prévue à l'article 706-25-15 du code de procédure pénale est prononcée en considération d'une condamnation pénale et succède à l'accomplissement de la peine, elle n'est pas décidée lors de la condamnation par la juridiction de jugement mais à l'expiration de la peine, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté. Elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision. Elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive. Ainsi, cette mesure n'est ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition »*. Pour autant, ladite mesure *« doit respecter le principe, résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ceux-ci figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi »*.

Certes, selon les Sages, le terrorisme trouble gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et l'objectif de lutte contre le terrorisme participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Néanmoins, *« s'il est loisible au législateur de prévoir des mesures de sûreté fondées sur la particulière dangerosité, évaluée à partir d'éléments objectifs, de l'auteur d'un acte terroriste et visant à prévenir la récidive de telles infractions, c'est à la condition qu'aucune mesure moins attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis ne soit suffisante pour prévenir la commission de ces actes et que les conditions de mise en œuvre de ces mesures et leur durée soient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Le respect de cette exigence s'impose a fortiori lorsque la personne a déjà exécuté sa peine »*.

Or, le Conseil souligne :

- A. en premier lieu, que *« la mesure contestée permet d'imposer diverses obligations ou interdictions, le cas échéant de manière cumulative, qui portent atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale »* ; en particulier, il est noté que cette mesure s'ajoute à celles existantes visant à prévenir la récidive des infractions les plus graves, telles que le suivi socio-judiciaire, la surveillance judiciaire, la rétention de sûreté, la surveillance de sûreté et l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes ;
- B. en deuxième lieu, que *« la durée de la mesure de sûreté en accroît la rigueur »*. Ainsi, *« si la mesure contestée peut être ordonnée pour une période d'un an, elle peut être renouvelée et durer jusqu'à cinq ans voire, dans certains cas, dix ans »* ;
- C. en troisième lieu, que, si la mesure contestée ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'une personne condamnée pour une infraction terroriste, elle peut être mise en œuvre y compris si la peine a été assortie en partie d'un sursis simple, la juridiction de jugement n'ayant alors *« pas jugé utile de prévoir que la partie de la peine assortie du sursis*

*s'exécuterait sous la forme d'une mise à l'épreuve ou d'un sursis probatoire, mesures pourtant de nature à assurer un suivi de la personne après son emprisonnement » ;*

- D. en quatrième lieu, que « *la mesure ne peut être prononcée qu'en raison de la dangerosité de la personne caractérisée notamment par la probabilité très élevée qu'elle récidive. Toutefois, alors que la mesure de sûreté ne peut intervenir qu'à l'issue de l'exécution d'une peine d'emprisonnement, il n'est pas exigé que la personne ait pu, pendant l'exécution de cette peine, bénéficier de mesures de nature à favoriser sa réinsertion* » ;
- E. en cinquième et dernier lieu, que « *les renouvellements de la mesure de sûreté peuvent être décidés aux mêmes conditions que la décision initiale, sans qu'il soit exigé que la dangerosité de la personne soit corroborée par des éléments nouveaux ou complémentaires* ».

Pour toutes ces raisons, le Conseil estime que les dispositions contestées méconnaissent les principes de nécessité et de proportionnalité. Au final, de la loi litigieuse, il ne demeure plus que son article 3 qui a modifié les dispositions de l'article 421-8 du Code pénal aux termes duquel, désormais, les personnes déclarées coupables des infractions définies aux articles 421-1 à 421-6 du même Code sont condamnées à un suivi socio-judiciaire, à moins que la juridiction n'en décide autrement au moyen d'une motivation spéciale.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 19 août 2020, n° 20-82.171 : confirmation de la jurisprudence selon laquelle des conditions indignes de détention sont susceptibles de constituer un obstacle à la poursuite de cette mesure**

En l'espèce, le requérant avait saisi le juge d'instruction d'une demande de mise en liberté

en date du 19 mars 2020. Cette demande avait été rejetée par ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 24 mars 2020. Le conseil de l'intéressé a interjeté appel de la décision. Le moyen développé devant la Cour de cassation consiste à critiquer l'arrêt de la Chambre de l'instruction ayant rejeté la demande de mise en liberté formée par le demandeur, alors que celui-ci serait exposé un risque de mort et/ou d'atteinte à son intégrité en raison, notamment, du contexte de pandémie de Covid-19 combiné avec la surpopulation carcérale.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi. En premier lieu, elle considère que le moyen pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est infondé, dès lors que, faute pour le demandeur d'avoir fait état devant les juges de ses conditions personnelles de détention au sein de la maison d'arrêt où il était détenu, de façon suffisamment crédible, précise et actuelle pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne, la Chambre de l'instruction n'était pas tenue de faire vérifier les conditions de détention de l'intéressé avant de confirmer le rejet de sa demande de mise en liberté. En second lieu, selon la Haute juridiction judiciaire, l'argumentation développée par le requérant au visa de l'article 2 de la même Convention ne saurait prospérer, l'intéressé n'ayant pas préalablement allégué que sa vie a été exposée à un risque réel et imminent en raison de conditions personnelles de détention dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.

De la sorte, la Chambre criminelle reprend la solution dégagée quelques semaines plus tôt aux termes de laquelle, sous réserve qu'elles soient démontrées, des conditions indignes de détention sont susceptibles de constituer un obstacle à la poursuite de cette mesure (Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 19-85.491).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 19-84.505 : limites de la répression de liens hypertextes sur le fondement de la diffamation

En l'espèce, le groupe *Alternative libertaire* avait mis en ligne, le 20 février 2017, sur son site internet, un communiqué contenant les propos suivants : « *La coordination fédérale d'Alternative libertaire a voté le 28 janvier 2017 l'exclusion de A..., membre du groupe local de Moselle, à la suite d'une accusation de viol. Cette décision résulte d'une procédure fédérale déclenchée au sein de l'organisation au mois de novembre 2016, suspendant provisoirement le militant concerné. À l'issue de cette procédure, l'organisation a estimé que les faits recueillis étaient extrêmement graves et que la présence de ce militant à nos côtés était devenue impossible. Nous souhaitons informer largement le milieu militant de notre décision afin de s'assurer que de tels agissements de sa part ne trouvent plus leur place nulle part, et nous invitons les autres cadres dans lesquels il peut agir à prendre leurs dispositions pour assurer la sécurité de leurs militant.es et sympathisant.es. Il nous semble primordial de briser le silence qui permet à de tels actes de continuer à exister* ». Le syndicat *CNT Santé, social, collectivités territoriales* (ci-après désigné *SSCL*) de Lorraine, dont le prénomné A... était adhérent, a ultérieurement, le 5 mars 2017, publié un texte se référant à ce communiqué, critiquant les procédures internes au groupe *Alternative libertaire*, faisant savoir que les éléments en sa possession ne le conduisaient pas à la même conclusion, s'agissant des faits de viol reprochés à l'intéressé, et rappelant que le groupe *Alternative libertaire* avait précédemment agi différemment avec deux autres de ses membres, également accusés de viol, mais qu'il n'avait pas exclus.

Le 9 mars suivant, ces deux textes ont été reproduits intégralement sur un site internet tiers, introduits par le titre « *Accusé de viol, A... X... provoque une crise chez les antifas (MàJ)* ».

Le même jour, une élue locale, a mis en ligne, sur son compte au sein du réseau Facebook, un lien hypertexte renvoyant à ladite publication, précédé notamment des mots « *Où un groupuscule \*\*antifa\*\* qui fait régner sa loi à Metz se justifie de couvrir son chef accusé de viol... en accusant le groupuscule antifa qui le dénonce de couvrir... deux violeurs dans leurs rangs. On en rirait, si le fond n'était pas aussi grave* ». Le 27 mai 2017, M. A... X... a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique à raison du seul texte émanant du groupe *Alternative libertaire*, mais en ce qu'il avait été reproduit ultérieurement sur divers sites, dont celui de l'élue locale. Celle-ci a été renvoyée devant le tribunal correctionnel qui l'a déclarée coupable. Elle a relevé appel de ce jugement, rejeté par la Cour d'appel.

En premier lieu, la Chambre criminelle se prononce sur l'éventuelle prescription de l'action publique, étant rappelé qu'en matière de presse, le délai de prescription est, en principe, de trois mois. À ce propos, elle note que les poursuites ont été engagées le 27 mai 2017, soit plus de trois mois après la première mise en ligne de l'écrit litigieux, le 20 février 2017, de sorte qu'il convient de s'interroger sur le point de savoir si le lien hypertexte incriminé, qui y renvoie, inséré le 9 mars 2017, a pu faire courir un nouveau délai de prescription. La Haute juridiction judiciaire rappelle que, sur le réseau internet, la nouvelle mise à disposition du public d'un contenu litigieux précédemment mis en ligne constitue une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription. Pour ce qui concerne spécifiquement le recours à un lien hypertexte, elle rappelle également que l'insertion, sur internet, par l'auteur d'un écrit, d'un tel lien renvoyant directement audit écrit, précédemment publié, caractérise une telle reproduction (Cass. crim., 2 novembre 2016, n° 15-87.163). En conséquence, elle estime qu'un lien hypertexte qui, comme au cas présent, renvoie directement à un écrit qui a été mis en ligne par un tiers sur un site distinct, constitue une reproduction de ce texte, qui fait courir un nouveau délai de prescription, de sorte que l'action publique n'est pas prescrite.

En second lieu, sur le fond, la Chambre criminelle rappelle qu'il résulte de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales



que « les liens hypertextes contribuent au bon fonctionnement du réseau internet, en rendant les très nombreuses informations qu'il contient aisément accessibles, de sorte que, pour apprécier si l'auteur d'un tel lien, qui renvoie à un contenu susceptible d'être diffamatoire, peut voir sa responsabilité pénale engagée en raison de la nouvelle publication de ce contenu à laquelle il procède, les juges doivent examiner en particulier si l'auteur du lien a approuvé le contenu litigieux, l'a seulement repris ou s'est contenté de créer un lien, sans reprendre ni approuver ledit contenu, s'il savait ou était raisonnablement censé savoir que le contenu litigieux était diffamatoire et s'il a agi de bonne foi » (voir, notamment : CEDH, 4 décembre 2018, *Magyar Jeti Zrt c/ Hongrie*, n° 11257/16).

Or, en l'espèce, pour déclarer la prévenue coupable, l'arrêt attaqué, après avoir exactement relevé qu'en lui-même, le propos incriminé renferme l'insinuation que la partie civile s'est rendue coupable du crime de viol, énonce que la circonstance que cette diffamation ait eu pour support un lien hypertexte est indifférente, dès lors que, la réactivation d'un contenu sur le réseau internet valant reproduction, l'insertion d'un tel lien constitue un nouvel acte de publication. De la sorte, « sans examiner les éléments extrinsèques au contenu incriminé que constituaient les modalités et le contexte dans lesquels avait été inséré le lien hypertexte y renvoyant, et spécialement le sens de l'autre texte auquel renvoyait le lien, qui contredisait le propos poursuivi, et les conclusions que tirait la prévenue de l'ensemble formé par ces deux textes, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision ». La cassation est logiquement prononcée.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 19-84.600 : l'omission par une personne morale à but lucratif ayant fait délivrer une citation directe de justifier de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat est régularisable en cause d'appel**

En l'espèce, par lettre recommandée adressée au directeur de la publication de la revue *Abeilles et fleurs*, organe de l'Union nationale de l'apiculture française (ci-après désignée UNAF), M. Y... a sollicité l'insertion d'une réponse à un éditorial publié dans la revue sous le titre « M. Y... et le marché du miel ». Cette réponse n'ayant pas été publiée dans le numéro suivant le surlendemain de sa réception, la société *Famille Y... apiculteurs* a fait citer devant le tribunal correctionnel le directeur de la publication de la revue et l'UNAF du chef du délit de refus d'insertion d'une réponse. Les juges du premier degré ont constaté l'irrecevabilité de la citation directe, sans ordonner le versement d'une consignation, faute de production par la partie civile de son bilan et de son compte de résultat. La société *Famille Y... apiculteurs* a relevé appel de cette décision. La Cour d'appel a déclaré recevable la citation directe en admettant la production, pour la première fois, des bilans et compte de résultat de la société *Famille Y... apiculteurs*, suivie d'une consignation dont le montant a été fixé par les juges du second degré.

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2020, la Chambre criminelle valide le raisonnement de la Cour d'appel selon lequel l'obligation faite à la partie civile, personne morale à but lucratif, par l'article 392-1 du Code de procédure pénale de produire son bilan et son compte de résultat a pour objet de permettre la détermination du montant de la consignation, de sorte que son non-respect devant les premiers juges peut être régularisé en cause d'appel. Pour ce faire, elle rappelle sa jurisprudence aux termes de laquelle la personne morale à but lucratif qui, s'étant constituée partie civile en portant plainte devant le juge d'instruction, a omis de justifier de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat, ainsi que l'exige l'article 85, alinéa 4, du Code de procédure pénale, demeure recevable à apporter ces justifications devant la Chambre de l'instruction au soutien de son appel de l'ordonnance du magistrat instructeur ayant sanctionné sa carence en déclarant sa constitution de partie civile irrecevable (Cass. crim., 13 novembre 2018, n° 18-81.194).

Selon la Haute juridiction judiciaire, il n'existe aucune raison de ne pas juger de même s'agissant de la délivrance d'une citation directe par la partie civile. En effet, d'une part, l'objet de l'article 392-1, alinéa 2, du Code de procédure

pénale comme de l'article 85, alinéa 4, précité, ces deux textes étant issus de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, est de permettre au juge d'instruction ou au tribunal correctionnel de fixer une consignation en adéquation avec les capacités financières d'une personne morale à but lucratif. D'autre part, interdire à une telle personne, qui a vu sa citation déclarée irrecevable en première instance, faute par elle d'avoir produit les documents comptables exigés, en vue de la fixation de la consignation, par l'article 392-1, alinéa 2, précité et qui fait appel de ce jugement, la possibilité de produire lesdits documents en appel, porterait atteinte, par un formalisme excessif, au droit de la partie civile d'accéder à une juridiction. En conséquence, la personne morale à but lucratif qui, ayant fait délivrer une citation directe devant le tribunal correctionnel, a omis de justifier de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat demeure recevable à apporter ces justifications devant la Cour d'appel au soutien de son appel du jugement ayant sanctionné sa carence en déclarant sa citation irrecevable. Pour autant, la Chambre criminelle prononce finalement une cassation, sur le fondement d'un moyen relevé d'office, au visa des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 du Code de procédure pénale et 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse desquels il résulte que « *seule est recevable à mettre en mouvement l'action publique du chef du délit de refus d'insertion d'une réponse, prévu par le dernier d'entre eux, la personne, nommée ou désignée dans un journal ou écrit périodique, qui a demandé en vain au directeur de la publication l'insertion forcée de ladite réponse* ». En l'espèce, pour déclarer le directeur de la publication du périodique *Abeilles et fleurs* coupable du délit de refus d'insertion, la Cour d'appel énonce notamment que la société *Famille Y... apiculteurs* est expressément visée et citée dans le texte auquel il est répondu, de sorte que, quand bien même M. Y... en personne serait également nommément cité dans le même éditorial, cette société a bien qualité à agir. Or, selon la Cour de cassation, en se prononçant ainsi, « *alors que la demande en insertion forcée d'une réponse avait été adressée au directeur de la publication par M. Y... en son nom propre, et non par la société Famille Y... apiculteurs, qui, seule, a*

*fait délivrer une citation directe du chef de refus d'insertion de ladite réponse* », la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 19-87.499 : les enquêteurs, autorisés à pénétrer dans un lieu à usage professionnel sur le fondement de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, ne peuvent y procéder à des actes d'investigation qu'après avoir constaté qu'une activité y était en cours**

En l'espèce, intervenant en exécution de réquisitions du procureur de la République prises sur le fondement de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale relatif à la lutte contre le travail dissimulé, les services de police sont entrés dans les locaux d'une société exploitant un garage. Était, alors, seule présente la fille de l'une des associés de ladite société, occupant un logement situé au-dessus du garage. Lors du contrôle, les policiers ont constaté la présence d'un véhicule partiellement démonté dont le numéro de série, après vérification aux fichiers, est apparu comme correspondant à un véhicule volé. Agissant alors en flagrance, les enquêteurs ont procédé à une perquisition du garage, qui a mis en évidence la présence d'autres véhicules volés. Mis en examen, le gérant de la société a saisi la Chambre de l'instruction d'une requête tendant à voir annuler la procédure de contrôle du garage, la perquisition de celui-ci et les actes de procédure subséquents. La Chambre de l'instruction ayant rejeté l'argumentation du requérant, celui-ci a saisi la Cour de cassation qui accueille finalement son moyen.

Pour ce faire, la Chambre criminelle énonce qu'il se déduit de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale qu'excèdent les pouvoirs qu'ils tiennent de la réquisition du procureur de la République aux fins de recherche et poursuite des infractions visées audit texte les policiers qui, après être entrés dans des lieux à usage professionnel, sans constater qu'une activité

était en cours, effectuent néanmoins des actes d'investigation. Or, en l'espèce, si c'est à bon droit que la Chambre de l'instruction a constaté, au vu des circonstances qu'elle a relevées, que les enquêteurs étaient entrés régulièrement dans les locaux de la société, il se déduit du procès-verbal de contrôle qu'aucune activité de réparation n'était en cours, de sorte que lesdits enquêteurs ne pouvaient s'y maintenir et procéder à des actes d'investigation, hors le cas de flagrance. Il s'ensuit que les opérations ainsi effectuées sont irrégulières, de sorte que la cassation est prononcée. L'état de flagrance, seul susceptible de donner un fondement légal à la perquisition, résulte uniquement des constatations irrégulières opérées antérieurement par les enquêteurs. En conséquence, l'irrégularité de ces investigations s'étend à la mesure de perquisition qui en découle.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 19-87.157 : la consultation du fichier national du permis de conduire constitue un acte d'instruction ou de poursuite interruptif du délai de prescription de l'action publique**

En l'espèce, le requérant avait été cité pour avoir, le 17 juillet 2018, commis l'infraction de stationnement gênant de véhicule sur un emplacement réservé aux livraisons. Le tribunal de police a accueilli l'exception de prescription de l'action publique soulevée par le prévenu et l'a relaxé du chef de stationnement gênant. Un pourvoi a été formé à l'encontre de ce jugement par l'officier du ministère public au motif que la consultation du fichier national du permis de conduire, qui était intervenue le 1<sup>er</sup> juillet 2019 avec émission du relevé intégral de points, manifestant la volonté de poursuivre, constitue un acte positif d'instruction lorsqu'elle intervient dans les délais de la prescription.

La Chambre criminelle vise les articles 9 et 9-2 du Code de procédure pénale dont il résulte, d'une part, qu'en matière de contraventions, l'action

publique se prescrit par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise si dans cet intervalle il n'a été effectué aucun acte d'instruction ou de poursuite et, d'autre part, que la consultation du fichier national des permis de conduire constitue, dans tous les cas, un acte d'instruction ou de poursuite, interruptif de prescription de l'action publique. En conséquence, la cassation du jugement litigieux est prononcée.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 19-83.092 : la requête en exonération d'une infraction au Code de la route et la réclamation en contestation d'une amende forfaitaire majorée peuvent être formées par l'avocat de l'automobiliste concerné**

En l'espèce, le conseil d'un automobiliste formulait une requête en exonération d'une amende forfaitaire consécutive à un excès de vitesse d'au moins 20 et inférieur à 30 km/h par conducteur de véhicule à moteur. L'officier du ministère public lui notifiait l'irrecevabilité de sa requête et l'invitait à demander à son client de se charger lui-même de cette formalité. À la suite de la confirmation de sa décision par l'officier du ministère public, le même conseil a saisi le tribunal de police d'une requête en incident contentieux. Le tribunal a déclaré la requête en exonération recevable. Devant le Chambre criminelle, le moyen développé par l'officier du ministère public se fonde sur les dispositions de l'article 529-2 du Code de procédure pénale relatives à la possibilité, pour le contrevenant de formuler, à défaut de paiement, une requête en exonération et l'interprétation qu'en a fait la Cour de cassation en réservant la possibilité au « *seul contrevenant* » de formuler ladite requête (Cass. crim., 7 avril 2009, n° 08-87.773 : arrêt concernant l'hypothèse particulière de la réclamation formée par la mère de l'automobiliste).

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2020, la Haute juridiction judiciaire affirme qu'il se déduit de la

combinaison des articles 529-2 et 530 du Code de procédure pénale, des dispositions de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des stipulations de l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales que le contrevenant ou l'intéressé, lorsqu'il entend présenter une requête en exonération d'une infraction au Code de la route qui lui est reprochée ou une réclamation en contestation d'une amende forfaitaire majorée, a la faculté, s'il l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts et sans préjudice des prérogatives que l'autorité de poursuite tient de l'article 530-1 dudit Code, d'être représenté dans ses démarches par un avocat. En conséquence, le pourvoi est rejeté, ce qui est de nature à garantir l'effectivité, non seulement des droits de la défense, mais aussi du droit d'accès au juge.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> septembre 2020, n° 20-82.146 : la prolongation de la détention provisoire dans le cadre de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 n'est pas nécessairement automatique**

En l'espèce, le 4 avril 2019, une personne mise en examen du chef de viol sur personne vulnérable, a fait l'objet d'un mandat de dépôt criminel. Par ordonnance du 30 mars 2020, le juge des libertés et de la détention, saisi d'une demande de prolongation de détention provisoire par le juge d'instruction, a, après débat contradictoire, ordonné celle-ci pour six mois. Le ministère public a relevé appel de cette décision. La Chambre de l'instruction a refusé d'annuler l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant prolongé la détention provisoire de l'intéressé, même si cette détention était prolongée de plein droit en application de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi d'urgence n° 2020-290 du 23 mars 2020 pour

faire face à l'épidémie de Covid-19. Pour ce faire, elle énonce que, nonobstant la possibilité de prolonger la détention de l'intéressé en application de l'ordonnance précitée en cas d'impossibilité de statuer du juge des libertés et de la détention due au Covid-19, il ne saurait être fait grief à ce dernier d'avoir statué sur une prolongation de la détention qui lui était soumise s'il en avait la possibilité dans les conditions de droit commun.

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2020, la Chambre criminelle affirme, logiquement, que la Chambre de l'instruction a statué conformément aux textes. En premier lieu, selon elle, la prolongation de plein droit des détentions provisoires ne constituait qu'une faculté à laquelle le juge pouvait renoncer en considérant qu'il était en mesure, malgré les circonstances sanitaires, d'assurer le plein exercice de son office de gardien de la liberté individuelle, sans avoir à attendre d'être saisi, après prolongation automatique du titre de détention, de l'examen de la situation du détenu dans le délai imparti par sa jurisprudence (Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-81.910 et n° 20-81.971). En second lieu, il était de l'intérêt du détenu de voir examiner la nécessité de sa détention provisoire le plus rapidement possible. Le moyen est donc logiquement écarté.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 septembre 2020, n° 19-50.013 : le juge judiciaire doit apprécier l'effectivité du lien entre les infractions visées par les réquisitions de contrôle d'identité de police administrative et les périodes et les lieux qui y sont mentionnées**

En l'espèce, à l'occasion d'une opération de contrôle menée en exécution de réquisitions de contrôle d'identité prises par le procureur de la République sur le fondement des articles 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du Code de procédure pénale, les militaires de la gendarmerie nationale ont procédé au contrôle de l'identité d'un ressortissant marocain, en situation irrégulière sur le territoire national. Le lendemain, le préfet

a pris à l'encontre de l'intéressé une décision portant obligation de quitter le territoire national et une décision de placement en rétention.

Une requête en contestation de cette dernière décision a été formée par la personne concernée et le préfet a sollicité la prolongation de la mesure de rétention. Après décision du juge des libertés et de la détention, le premier président de la Cour d'appel a déclaré la procédure irrégulière et dit n'y avoir lieu à prolongation de la mesure de rétention au motif que la réquisition, venant au soutien du contrôle d'identité, devait être expressément motivée, de sorte qu'il appartenait au procureur de la République d'y mentionner les considérations ou motifs qui lui avaient permis de penser qu'existe, aux endroits particuliers visés, une délinquance réelle et recensée relative aux infractions recherchées pouvant justifier des contrôles systématiques des personnes en dehors de leur comportement.

Dans son arrêt du 2 septembre 2020, la première Chambre civile reprend l'avis, sollicité par elle, de la Chambre criminelle (Cass. crim., avis, 24 mars 2020, n° 19-87.843). Elle affirme que, si la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017, selon laquelle les dispositions contestées des articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale « *ne sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et venir, autoriser le procureur de la République à retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions* », n'impose pas qu'un tel lien résulte nécessairement des mentions des réquisitions, il incombe au juge judiciaire, saisi d'une contestation, d'apprécier l'effectivité dudit lien sur le fondement de ces mentions ou, à défaut, des pièces au vu desquelles les réquisitions ont été prises.

En l'espèce, ayant retenu que ni les réquisitions du procureur de la République ni aucune autre pièce de la procédure ne permettaient d'établir l'effectivité, contestée, du lien entre le lieu des contrôles d'identité et la recherche des infractions visées par ces réquisitions, le premier président en a exactement déduit, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant, que la procédure était irrégulière et que la mesure de rétention ne pouvait être prolongée. En

conséquence, le moyen est rejeté. Cette solution constitue une garantie dans la prévention des contrôles d'identité arbitraires.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 2 septembre 2020, n° 18-84.682 : régime juridique de l'immunité pénale des chefs d'État étranger en exercice en visite en France**

En l'espèce, deux personnes physiques et deux associations – *AFD International* et *La Voix libre* – ont déposé une plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction de Paris, le 26 novembre 2014, des chefs de torture et actes de barbarie, à l'encontre du président de la République d'Égypte. Ils ont indiqué que ce dernier devait séjourner en France du 26 au 28 novembre 2014 dans le cadre d'une visite officielle. Le premier plaignant expliquait qu'étant alors étudiant, il avait exprimé son opposition au coup d'État du 3 juillet 2013 et s'était retrouvé avec des milliers de manifestants sur une place au Caire. Le 27 juillet 2013, à 23 heures, les forces de l'ordre avaient lancé des explosifs lacrymogènes et avaient tiré à balles réelles atteignant souvent les victimes à la tête. L'intéressé avait été blessé et hospitalisé à la suite d'une importante hémorragie oculaire. Le second plaignant, avocat, relatait qu'il avait été arrêté, alors qu'il faisait des investigations sur des violations des droits de l'Homme, sur une autre place du Caire, le 17 novembre 2013. Il avait été entravé et emmené dans un poste de police improvisé, avait été entendu puis transféré dans un commissariat où il avait été dénudé et torturé à plusieurs reprises.

Le juge d'instruction du tribunal de grande Instance de Paris a dit n'y avoir lieu à informer sur lesdites plaintes et a déclaré irrecevables les constitutions de parties civiles des associations. Les parties civiles ont interjeté appel de cette ordonnance, mais la Chambre de l'instruction l'a confirmée. Un pourvoi en cassation a donc été formé à l'encontre de l'arrêt de cette juridiction. Dans son arrêt du 2 septembre 2020, la Chambre criminelle considère que c'est à tort que l'arrêt

critiqué a estimé que les constitutions de partie civile des deux personnes physiques devaient être déclarées irrecevables. En effet, d'une part, les faits dénoncés, à les supposer établis, étaient de nature à causer aux plaignants un préjudice personnel et direct, d'autre part, l'obligation d'instruire de la juridiction d'instruction, régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile, cesse si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à les supposer démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Pour autant, la Haute juridiction judiciaire estime que l'arrêt litigieux n'encourt pas la censure. Selon elle, si le juge d'instruction a généralement l'obligation d'informer sur tous les faits résultant de la plainte, sous toutes les qualifications possibles, et si cette obligation n'est pas contraire en son principe à l'immunité de juridiction des États étrangers et de leurs représentants, celle-ci trouve son fondement dans la seule nécessité pour le juge de ne pas retenir une immunité pénale avant d'avoir vérifié les conditions de son application dans le dossier dont il est saisi. Or, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la plainte avec constitution de partie civile est claire et précise dans ses imputations des faits dénoncés à la seule personne visée, à savoir le chef de l'État, de sorte qu'aucun acte d'information n'est nécessaire pour dire que le principe d'immunité pénale, reconnue par la coutume internationale au bénéfice des États et des chefs d'État en exercice, doit être retenu. Enfin, la Chambre criminelle rappelle que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger. Il appartient à la communauté internationale de fixer les éventuelles limites de ce principe, lorsqu'il peut être confronté à d'autres valeurs reconnues par cette communauté, et notamment celle de la prohibition de la torture. Or, en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice. En outre, le droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde

des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, n'est pas absolu et ne s'oppose pas à une limitation à ce droit, découlant de l'immunité des États étrangers et de leurs représentants, dès lors que cette limitation est consacrée par le droit international et ne va pas au-delà des règles généralement reconnues en matière d'immunité des États. En l'espèce, l'octroi de l'immunité, conformément au droit international, ne constitue pas une restriction disproportionnée au droit d'un particulier d'avoir accès à un tribunal.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 8 septembre 2020, n° 19-82.761 : le délit de risque causé à autrui peut reposer sur la transposition d'une obligation prévue par un règlement issu du droit de l'Union européenne**

En l'espèce, un mécanicien d'une compagnie aérienne et un contrôleur de production, chargé de signer l'« *approbation pour remise en service* » d'un aéronef ont été poursuivis, notamment, du chef de risque causé à autrui pour avoir fait effectuer, en novembre 2007, par du personnel d'entretien non qualifié et sans contrôle, le montage d'un câble de commande des ailerons d'un avion. Un mois environ après ces travaux, il est apparu que le câble n'était pas correctement installé, ce qui avait eu pour effet de provoquer son usure rapide, susceptible d'entraîner sa rupture. Les juges du fond ont déclaré les prévenus coupables et un pourvoi en cassation a été formé par le mécanicien.

Pour déclarer le prévenu coupable du délit de risque causé à autrui, les juges du fond ont énoncé que la réalisation de travaux sensibles portant sur les commandes de vol a été effectuée par des techniciens non habilités, comme l'exigeait pourtant le « *manuel des spécifications de l'organisme de maintenance* » et que l'intéressé, qui était habilité, n'a pas procédé à la réparation ni à son contrôle bien qu'il ait signé les fiches d'instruction technique. Selon les juges du fond, cette absence de contrôle réel et effectif, malgré les recommandations précises des

documents techniques et le défaut grossier de montage du câble, permet d'engager la responsabilité pénale du prévenu étant souligné que des vérifications s'imposaient de plus fort puisque, quelques semaines, était survenu un accident mortel sur un aéronef du même type, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une simple négligence mais d'une violation manifestement délibérée du Code de l'aviation civile et du « *manuel des spécifications de l'organisme de maintenance* » sur le contrôle des travaux critiques touchant les systèmes sensibles. En outre, les juges du fond soulignent que le prévenu a été défaillant sur la surveillance des techniciens placés sous son contrôle qui n'ont pas effectué correctement la vérification croisée, ce qui relève directement de sa responsabilité. Enfin, le mauvais positionnement du câble a provoqué une usure importante susceptible d'entraîner sa rupture, ce qui était de nature à mettre en danger l'équipage et les passagers de l'aéronef transportés.

Dans son arrêt du 8 septembre 2020, la Chambre criminelle estime que les juges du fond ont bien caractérisé le délit de risque causé à autrui dès lors que le « *manuel des spécifications de l'organisme de maintenance* » de la compagnie aérienne se borne à reprendre, en y ajoutant l'organisation interne de l'entreprise, les dispositions des parties 145 et M du règlement CE n° 2042/2003, directement applicables dans les pays de l'Union européenne, concernant les organismes chargés de la maintenance et les normes d'entretien, et, pour les personnels chargés de l'entretien, les compétences prévues par la partie 66.A du même règlement. De la sorte, la Haute juridiction judiciaire rappelle implicitement, d'une part, qu'il peut exister, par « *ricochet* » ou par « *incorporation* », une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement (Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 06-89.365) et, d'autre part, que cette obligation peut résulter d'un règlement issu du droit de l'Union européenne (voir, à propos, d'une faute délibérée : Cass. crim., 31 mars 2020, n° 19-82.171).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 8 septembre 2020, n° 19-85.004 : une association ne peut se constituer partie civile, à titre personnel, du chef de risque causé à autrui ; elle ne peut le faire, à titre dérogatoire, que sur le fondement de l'une des infractions limitativement énumérées par le législateur**

En l'espèce, le 13 janvier 2017, une association avait déposé une plainte simple du chef de risque causé à autrui qui, en substance, visait les carences des pouvoirs publics dans les actions susceptibles d'être menées pour lutter contre l'exposition de la population aux polluants atmosphériques. Cette plainte ayant été classée sans suite, l'association s'est constituée partie civile devant le doyen des juges d'instruction. Par ordonnance du 26 septembre 2017, le magistrat instructeur a rendu une ordonnance de refus d'informer pour irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, dont l'association a relevé appel. La Chambre de l'instruction a confirmé l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association, de sorte que cette dernière a formé un pourvoi en cassation. Dans son arrêt du 8 septembre 2020, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre cet arrêt.

En premier lieu, la Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond selon lequel, d'une part, l'action civile devant les juridictions répressives est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale et, d'autre part, l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, qui permet aux associations agréées pour la défense de l'environnement de se constituer partie civile, d'interprétation stricte s'agissant d'un texte spécial, ne s'applique qu'à la condition que l'infraction dénoncée relève de la liste limitative des infractions aux dispositions législatives relatives à la protection de l'environnement ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions ou les nuisances énumérées par cet article. Or, selon les juges du fond, le délit de risque causé à autrui,

qui est éventuellement une conséquence d'une atteinte à l'environnement, ne peut être assimilée à cette atteinte elle-même. En particulier, l'article L. 142-2 du code précité a pour objet de protéger le cadre de vie, la nature et l'environnement, tandis que le délit de risque causé à autrui s'attache, au contraire, à la protection des êtres humains, appelés à vivre dans ledit cadre.

En second lieu, la Haute juridiction judiciaire confirme la solution dégagée par la Chambre de l'instruction selon laquelle l'action civile devant les juridictions répressives est un droit qui, conformément aux dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale, ne peut être exercé que par ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction. Or, le délit de risque causé à autrui, défini par l'article 223-1 du Code pénal, se définit comme le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Par essence, l'association, personne morale, ne peut exciper d'une telle exposition à ce risque d'atteinte à l'intégrité physique.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 8 septembre 2020, n° 19-84.995 : la plainte préalable à la constitution de partie civile doit avoir été déposée personnellement par la partie civile ; une association, personne morale, ne peut se constituer partie civile, à titre personnel, du chef de risque causé à autrui**  
En l'espèce, une association avait, le 11 mars 2014, déposé une plainte simple du chef de risque causé à autrui, en raison de la pollution atmosphérique, classée sans suite le 4 mai 2015. Le 8 juillet 2015, cette association et une autre ont déposé plainte et se sont constituées parties civiles devant le doyen des juges d'instruction du même chef. Le juge d'instruction a constaté l'irrecevabilité des constitutions de parties civiles

desdites associations, décision confirmée par la Chambre de l'instruction. Dans son arrêt du 8 septembre 2020, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre cet arrêt.

En premier lieu, la Cour de cassation confirme le raisonnement des juges du fond selon lequel il résulte de la lecture combinée des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 85 du Code de procédure pénale que le bénéfice de la plainte avec constitution de partie civile, accordé en raison d'un dépôt préalable d'une plainte simple pour les mêmes faits, est propre au plaignant auteur de la plainte simple, et ne saurait bénéficier « *par ricochet* » à une personne qui n'aurait pas elle-même suivi le circuit imposé par l'article 85, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Or, en l'espèce, il était constant que la seconde association n'a pas déposé de plainte simple préalable pour les faits pour lesquels elle s'est constituée partie civile le 8 juillet 2015.

En second lieu, la Haute juridiction judiciaire valide la solution dégagée par la Chambre de l'instruction selon laquelle la première association n'était pas recevable à se constituer partie civile, d'une part, sur le fondement de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, le renouvellement d'agrément lui ayant été refusé et, d'autre part, sur le fondement du droit commun, l'action civile devant les juridictions répressives étant un droit exceptionnel qui, en application des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale, ne peut être exercé que par ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction. Or, le délit de risque causé à autrui se définit, conformément aux dispositions de l'article 223-1 du Code pénal, comme le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de sorte qu'une association, personne morale, ne peut, par essence, exciper d'une telle exposition au risque d'atteinte à l'intégrité physique.



## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 8 septembre 2020, n° 18-82.150 : une faute délibérée peut trouver son fondement dans un manuel d'exploitation dont le contenu constitue la reprise de dispositions réglementaires ; une faute caractérisée peut consister en un défaut de diligences requises d'un professionnel**

En l'espèce, un accident est survenu lors du décollage de nuit d'un avion : après un décollage long et une pente de montée faible, l'appareil a percuté des arbres situés dans l'axe de la piste, accident à la suite duquel le pilote, qui n'était pas titulaire de la qualification professionnelle requise, et deux médecins embarqués comme passagers ont trouvé la mort. Trois personnes ont alors été poursuivies du chef d'homicides involontaires : le gérant de la société exploitante de l'avion, un pilote contrôleur agréé par l'aviation civile et un agent de la Direction générale de l'aviation civile (ci-après désignée DGAC).

En premier lieu, pour déclarer le gérant de la société exploitante de l'avion coupable, les juges du fond ont expliqué, notamment, que le manuel d'exploitation qu'il avait rédigé ne l'avait pas été conformément à l'arrêté du 12 mai 1997 relatif aux conditions techniques d'exploitation d'avions par une entreprise de transport aérien public, de sorte que le stage d'adaptation suivi par le pilote, finalement décédé, était incomplet. Quant au pilote contrôleur agréé par l'aviation civile, les juges du fond l'ont également estimé coupable aux motifs, notamment, que, mandaté par la société exploitante de l'avion pour faire passer un examen au pilote, il n'a respecté ni l'ordre du déroulement du stage d'exploitation, ni son contenu. Dans son arrêt du 8 septembre 2020, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par ces deux prévenus en affirmant qu'ils ont commis des violations manifestement délibérées d'obligations de prudence ou de sécurité imposées par la loi ou le règlement, en l'espèce l'arrêté du 12 mai 1997 que le manuel d'exploitation se borne à reprendre en les

adaptant à l'entreprise, en lien certain avec l'accident. Ici aussi, est implicitement rappelée la jurisprudence selon laquelle il peut exister, par « ricochet » ou par « incorporation », une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement (Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 06-89.365).

Pour déclarer l'agent de la DGAC coupable, les juges du fond ont expliqué, notamment, que, chargé de délivrer sa licence professionnelle au pilote finalement décédé, il n'avait pas entrepris les vérifications qui s'imposaient au regard de ses fonctions, de sa formation et des moyens qui étaient à sa disposition. Or, en sa qualité de professionnel, l'intéressé avait une obligation positive de vérification des titres présentés dont la méconnaissance constitue une faute caractérisée. Dans l'arrêt du 8 septembre 2020, cette motivation est validée par la Cour de cassation qui, de la sorte, confirme que, dans certains secteurs d'activité particulièrement dangereux, la faute caractérisée peut se déduire de l'inertie d'un professionnel alors que, telle qu'elle est définie par l'article 121-3 du Code pénal, cette faute implique de démontrer une connaissance personnelle par le prévenu de la situation de risque.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 9 septembre 2020, n° 19-84.301 : la règle « non bis in idem » n'est pas méconnue en cas de double déclaration de culpabilité pour faux et escroquerie, seuls les faits d'usage étant de nature à procéder des mêmes faits que ceux retenus pour les manœuvres frauduleuses**

En l'espèce, des caisses d'assurance maladie et des mutuelles, alertées par une forte progression d'activité, ont porté plainte contre une infirmière libérale, après avoir constaté la déclaration d'actes fictifs ou surcotés en vue d'obtenir le remboursement indu de prestations et ce, via un système de transmission dématérialisée ou l'établissement de feuilles de soins papier, pour un montant global de l'ordre d'un million d'euros. À l'issue d'une information judiciaire, l'intéressée

a été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour y être jugée des chefs d'escroquerie, de faux et d'usage. Les juges du fond l'ont déclarée coupable des faits reprochés.

Dans son arrêt du 9 septembre 2020, la Chambre criminelle rejette le pourvoi de la prévenue fondé, notamment, sur la méconnaissance de la règle « *non bis in idem* ». Elle rappelle qu'il se déduit de cette règle 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-elles concomitantes* ». Pour autant, contrairement à ce que soutenait la requérante, il n'en est pas ainsi en cas de double déclaration de culpabilité pour faux et escroquerie, faute d'action et intention coupable uniques, lorsque l'infraction de faux consiste en une altération de la vérité dans un support d'expression de la pensée qui se distingue de son utilisation constitutive du délit d'usage de faux et, le cas échéant, d'un élément des manœuvres frauduleuses de l'infraction d'escroquerie. Dans une telle situation, seuls les faits d'usage sont de nature à procéder des mêmes faits que ceux retenus pour les manœuvres frauduleuses. Or, en l'espèce, il apparaît que les juges du fond se sont fondés, au titre du faux, sur des faits de falsification d'ordonnances médicales qui sont distincts des faits d'utilisation de ces documents retenus comme élément de l'escroquerie à des fins de facturation de soins fictifs.

Cette solution vient nuancer celle dégagée dans un arrêt du 25 octobre 2017 aux termes duquel, dans une situation similaire, la Chambre criminelle avait affirmé que le cumul des qualifications d'escroquerie, de faux et d'usage de faux est exclu, à moins que les juges du fond ne retiennent des faits constitutifs de faux et usage distincts des manœuvres frauduleuses propres à l'escroquerie (Cass. crim., 25 octobre 2017, n° 16-84.133).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

## Cass. crim., 9 septembre 2020, n° 19-84.295 : le silence gardé sur un élément d'actif ou la minoration de son évaluation ne caractérise pas le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité

En l'espèce, un individu divorcé avait été poursuivi du chef du délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité prévu par l'article 314-7 du Code pénal. Il lui était reproché d'avoir, en vue de se soustraire à l'exécution du jugement de divorce l'ayant condamné à verser à son épouse la somme de 80.000 euros à titre de prestation compensatoire, organisé ou aggravé son insolvabilité.

Les juges du fond l'ont déclaré coupable des faits reprochés. Pour ce faire, l'arrêt attaqué retient, notamment, que le prévenu a omis de déclarer au notaire désigné pour établir le projet d'état liquidatif du régime matrimonial un compte-courant qui était créancier de près de 50.000 euros. Les juges du fond se sont également fondés sur le fait que, dans le projet d'état liquidatif, le notaire a mentionné un bateau Cap Camarat évalué à la somme de 75.000 euros seulement, soit 15.000 euros de moins que le prix fixé pour la vente. Ils en ont conclu que ces éléments suffisaient à caractériser la volonté du prévenu de dissimuler certains de ses biens et de diminuer certains actifs de son patrimoine, aux fins de se soustraire, au préjudice de la partie civile, aux obligations et conséquences financières découlant de la décision prononcée par le juge aux affaires familiales.

Dans son arrêt du 9 septembre 2020, la Chambre criminelle affirme qu'il résulte de l'article 314-7 du Code pénal que le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité n'est caractérisé que lorsque les actes poursuivis ont pour objet ou effet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité de leur auteur. Or, en l'espèce, la motivation des juges du fond apparaît insuffisante dès lors que « *le silence gardé par une personne sur un élément d'actif de son patrimoine ou la minoration de son évaluation est sans effet sur la solvabilité et ne peut en conséquence caractériser le délit* ». La cassation est donc prononcée.

**Procédure civile**

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 2e, 19 mars 2020, n° 19-11.323, compétence dans le cadre de la rétractation d'une ordonnance sur requête**

Une société est autorisée, par une ordonnance rendue sur requête le 14 avril 2017, à faire procéder par un huissier de justice diverses mesures d'instruction dans les locaux d'une autre société. L'ordonnance prévoit que les documents ou fichiers saisis sont séquestrés en l'étude de l'huissier jusqu'à ce que le juge en autorise la communication. Opérations effectuées par l'huissier le 30 mai 2017. Le 29 septembre, la première société fait assigner la seconde devant un juge des référés pour voir ordonner la mainlevée des éléments sous séquestre. La seconde décide alors de demander, à titre reconventionnel, la rétractation de l'ordonnance d'avril 2017. La cour d'appel juge que cette demande formée devant un juge, qui n'était pas le juge des requêtes, était irrecevable. La Cour de cassation rappelle que l'article 496, alinéa 2, du Code de procédure civile prévoit que « l'instance en rétractation d'une ordonnance sur requête a pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, et que la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet ». Dès lors, le juge des requêtes qui a rendu l'ordonnance et lui seul doit donc être saisi de la demande de rétractation : la « demande formée devant un juge, qui n'était pas le juge des requêtes, était irrecevable ».

**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

**Décret n° 2020-950, 30 juillet 2020, 1er août, report réforme de la procédure de divorce et de l'assignation avec date**

Un décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du

conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux a été publié au Journal officiel du 1er août 2020. Le décret reporte en son article 3 la date d'entrée en vigueur de l'assignation à date du 1er septembre 2020 au 1er janvier 2021 en modifiant le III de l'article 55 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile. De plus, la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 ayant reporté la date butoir d'entrée en vigueur de la réforme en matière de divorce en modifiant les dispositions de l'article 109 de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice afin de la fixer au 1er janvier 2021, ce décret modifie l'entrée en vigueur du décret d'application n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire.

demande de désignation d'un nouvel expert, motivée par l'insuffisance des diligences accomplies par l'expert précédemment commis en référé, relève de la seule appréciation du juge du fond. La solution est conforme à l'esprit de l'article 145 du Code de procédure civile, selon lequel « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». En effet, ayant déjà ordonné une première expertise, le juge des référés a épuisé sa saisine. Autrement dit, il n'y a plus rien à juger.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 2 juillet 2020, n° 19-16.501, article 145 CPC et nouvelle expertise en référé**

A la suite d'un accident de la circulation, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, le juge des référés ordonne une mesure d'expertise médicale et condamne, *in solidum*, l'auteur de l'accident et son assureur à verser une somme à titre de provision à la victime. Toutefois, la victime entend contester le rapport de l'expert, notamment des passages relatifs à l'incidence professionnelle de cet accident. Aussi, elle saisit le juge des référés afin que soit ordonnée une nouvelle mesure d'expertise judiciaire. Le juge des référés ayant rejeté cette requête, le demandeur a interjeté appel. Il obtient gain de cause auprès de la cour d'appel qui ordonne une nouvelle expertise. L'auteur de l'accident forme un pourvoi en cassation. Au visa de l'article 145 du Code de procédure civile, la Cour de cassation censure les juges du fond. Pour la Haute juridiction, il résulte de ce texte que la

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 2 juillet 2020, n° 19-14.745, formalisme des conclusions en appel**

Une société relève appel de deux jugements l'ayant condamné au profit de deux parties différentes qui ont constitué le même avocat. Les deux appels sont enregistrés sous des numéros différents. Le conseiller de la mise en état a prononcé la caducité de la déclaration d'appel faute de remise au greffe des conclusions avant l'expiration du délai prévu à l'article 908 du Code de procédure civile. Les conclusions déposées portaient un numéro de rôle erroné, à savoir celui de l'autre procédure. L'ordonnance est déférée à la Cour d'appel, qui confirme la caducité de la déclaration d'appel. Un pourvoi est formé. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 748-3, 908 et 930-1 du Code de procédure civile et des articles 2, 4, 5 et 8 de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel. Elle précise, d'une part, que l'appelant dispose, à peine de caducité de sa déclaration d'appel, d'un délai de 3 mois à compter de cette déclaration pour remettre ses conclusions au greffe par la voie électronique ; et d'autre part, que la cour d'appel est régulièrement saisie des conclusions que cette

partie lui a transmises, par le réseau privé virtuel avocat (RPVA), en pièce jointe à un message électronique ayant fait l'objet d'un avis électronique de réception mentionnant ces conclusions au nombre des pièces jointes. Elle précise ensuite, qu'en statuant ainsi, tout en constatant que l'appelant avait transmis au greffe de la cour d'appel, dans un délai de 3 mois suivant sa déclaration d'appel, des conclusions relatives à l'instance d'appel l'opposant à l'intimé, par l'intermédiaire du RPVA, de sorte qu'elle était bien saisie de ces conclusions en dépit de l'indication d'un numéro de répertoire erroné, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition que celle-ci ne comporte pas, a violé les textes susvisés. La Haute cour fait ainsi œuvre de souplesse en matière de formalisme. En effet, certes le numéro de rôle n'est pas le bon, mais les conclusions avaient été remises au greffe. De plus, l'avocat adverse en avait été destinataire préservant le principe du contradictoire.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 2 juillet 2020, n° 19-14.893, signification d'un acte en l'absence de domicile connu**

Un créancier fait signifier à un débiteur un jugement rendu par un tribunal d'instance à l'adresse indiquée par ce dernier dans le cadre de la procédure devant ladite juridiction. Toutefois, l'huissier dresse un procès-verbal de recherches infructueuses, mais n'adresse pas au débiteur le courrier recommandé avec accusé de réception prescrit par l'alinéa 2 de l'article 659 du Code de procédure civile. Une nouvelle signification est effectuée, conformément ce dernier article, mais à une autre adresse. S'ensuit un commandement aux fins de saisie-vente, sur le fondement du jugement précité rendu par un tribunal d'instance. La débitrice saisit le juge de l'exécution en nullité du commandement au motif de la nullité de la signification du titre exécutoire. Pour les juges du fond, la signification du titre exécutoire est régulière dans la mesure où ce dernier a été signifié au débiteur selon les formes prévues par l'article

659 du code de procédure civile. La débitrice se pourvoit en cassation et reproche aux premiers magistrats de ne pas s'être assurés du fait que l'huissier s'était préalablement assuré que la dernière adresse à laquelle il s'est présenté était la dernière connue avant d'établir le procès-verbal de recherches infructueuses (art. 659 CPC). La Cour de cassation sanctionne les juges du fond en considérant que la signification d'un acte selon les modalités des dispositions de l'article 659 du code de procédure civile, en un lieu autre que la dernière adresse connue du débiteur, ne vaut pas notification. La position de la Cour de cassation est rigoureuse, car la notification touche aux droits de la défense et au respect du procès équitable.

### Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **CEDH 16 juillet 2020, n° 11288/18, D. C/ France, GPA et parent d'intention**

La Cour européenne des droits de l'homme confirme, par un arrêt du 16 juillet 2020, que le refus de transcrire l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui ne porte pas atteinte au respect de la vie privée pour autant que la procédure d'adoption permet de reconnaître un lien de filiation. Elle a considéré, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 8 (droit au respect de la vie familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme, ni de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8. L'affaire concernait le rejet de la demande tendant à la transcription sur les registres de l'état civil français de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui pour autant qu'il désigne la mère d'intention comme étant sa mère, celle-ci étant sa mère génétique. La Cour a rappelé qu'elle s'est déjà prononcée sur la question du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention, père biologique, dans les arrêts *Menesson* et *Labassée* (CEDH 26 juin 2014). Il ressort, en effet, de sa jurisprudence que l'existence d'un lien génétique n'a pas pour conséquence que le droit

au respect de la vie privée de l'enfant requière que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention puisse se faire spécifiquement par la voie de la transcription de son acte de naissance étranger. La Cour n'a pas vu de raison dans les circonstances de l'espèce d'en décider autrement s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, mère génétique. La Cour a rappelé également qu'elle a relevé, dans son avis consultatif du 10 avril 2019, que l'adoption produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention (CEDH, gde ch., avis, 10 avril 2019).

non autorisées s'il n'a pas satisfait par négligence grave à l'obligation, imposée à l'utilisateur de services de paiement par l'article L. 133-16 du même code de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité du dispositif de sécurité personnalisé mis à sa disposition. Sur la base de ces textes, la Haute juridiction censure le jugement de première instance dès lors qu'ayant commis une négligence grave en répondant à un courriel présentant de sérieuses anomalies, le payeur négligent ne peut invoquer sa bonne foi, dès lors indifférente, pour échapper à sa responsabilité. La sévérité des juges (sans doute liés par les textes) trouve une nouvelle illustration en matière de phishing.

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 1<sup>er</sup> juillet 2020, pourvoi n° 18-21.487 : Phishing et négligence grave du payeur**

En l'espèce, M. B conteste auprès de sa banque des opérations de paiement effectuées – selon lui, frauduleusement – à partir de son compte. La banque refuse de lui rembourser les sommes objets de ces opérations, dès lors que – selon la banque – que M. B aurait commis une faute en communiquant à un tiers des informations confidentielles relativement à son compte et permettant la réalisation des opérations litigieuses. Le tribunal d'instance conclut à un partage de responsabilité entre la banque et M. B. Les juges du fond ont, en effet, relevé la faute grave de M. B tout en relevant qu'il avait agi de bonne foi. La Cour de cassation est ainsi saisie de la question de savoir si le payeur ayant commis une négligence grave dans son obligation de confidentialité quant aux informations de fonctionnement de son compte peut obtenir remboursement pour partie des sommes payées dès lors qu'il est de bonne foi. Pour rappel, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 9 août 2017, l'article L. 133-19, IV du Code monétaire et financier disposait que le payeur doit, en principe, supporter toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement

#### **Com. 5 février 2020, pourvoi n° 18-20.674 : Détermination des obligations contractuelles.**

Il est une évidence : en vertu du sacro-saint principe de l'autonomie de la volonté et de celui de la liberté contractuelle (art. 1102 C. civ.), le contenu du contrat est au principal dicté par la volonté des parties. Il peut également résulter des prescriptions légales (cf. en matière de contrats spéciaux, les obligations légales prescrites dans le Code civil (ex. la garantie d'éviction en matière de vente). Encore, des obligations peuvent découler d'exigences jurisprudentielles traditionnelles (ex. l'obligation de sécurité en matière de contrat de transport, Civ. 21 novembre 1911). Au-delà de ces sources habituelles, l'on oublie régulièrement que la pratique des parties peut venir modifier et/ou alimenter le contenu contractuelle (V. CA Paris, 14 juin 2000). La présente décision est une nouvelle illustration de l'importance contractuelle de cette source secondaire du contenu conventionnel. Les faits de la présente espèce importent peu sinon qu'il est essentiel de souligner que la convention des parties ne prévoyait aucune obligation de renégociation en cas d'évolution du marché et des taux de crédit et financement. Cependant, dans la pratique, de

telles évolutions s'étaient déjà produites au cours de l'exécution contractuelle, et les parties avaient alors renégocié les montants prévus contractuellement. Et ce, jusqu'à ce que l'une des parties refuse de renégocier se retranchant derrière la lettre du contrat. Saisis les juges du fond relèvent que le contrat ne prévoit pas une telle obligation pour rejeter la demande en dommages-intérêts de la partie qui s'est vu refuser une nouvelle renégociation. Cette dernière se pourvoit en cassation et est entendue par les hauts conseillers qui décident en substance qu'une pratique habituelle de renégociation peut faire naître à la charge des parties une obligation de renégocier, nonobstant l'absence de stipulations expresses dans le contrat les liant.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020, pourvoi n° 18-26.564 : Nouvelle illustration d'enchaînement continu d'accidents de circulation.**

La causalité est une notion bien vaste en matière d'accidents de la circulation. Condition d'application de la loi Badinter est une notion souple dès lors que pour être impliqué dans un accident, il suffit qu'un véhicule terrestre à moteur ait joué un rôle quelconque dans l'accident (Civ. 2<sup>ème</sup>, 24 février 2000). Or, cette notion est encore plus soupagement appréciée en matière de carambolages et autres collisions successives. Ce dont témoigne la présente espèce : M. C circule par temps de pluie sur une voie départementales lorsqu'il perd le contrôle de son véhicule. Il heurte un panneau de signalisation et termine sa course sur l'ilot central d'une intersection. Alors qu'un dépanneur arrive, M. C, sorti de son véhicule, est heurté par le véhicule de Mme K qui a également perdu le contrôle de son véhicule à l'approche de l'intersection. Les ayants-cause de M. C décédée assignent l'assureur de Mme K. La question se cristallise sur la qualité de M. C au moment où il est percuté. S'il est considéré comme conducteur, il peut se voir reprocher sa faute (ici

sans doute d'imprudence) ; s'il est considéré comme piéton, seule sa faute inexcusable peut venir mesurer l'indemnisation de ses ayants-cause. Autrement dit, l'ensemble des collisions constitue-t-il un seul accident et M. C doit être considéré comme conducteur ou s'agit-il d'accidents distincts et M. C est un piéton au moment du second accident ? La Cour de cassation reprend sa jurisprudence classique produisant un raisonnement en deux temps : d'une part, les collisions successives intervenues dans un même laps de temps et dans un enchaînement continu constituent un accident unique et indivisible, au cours duquel les conducteurs des véhicules impliqués conservent cette qualité. En l'occurrence, les deux collisions constituaient un seul et même accident, au cours duquel la victime décédée n'avait pu perdre sa qualité de conducteur d'un des véhicules impliqués. D'autre part, le conducteur peut se voir opposer sa propre faute de nature à limiter ou exclure l'indemnisation des dommages qu'il (ou ses ayants-droit) a subis.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 10 juin 2020, n° 18-21.536 et Com. 24 juin 2020, pourvoi n° 18-15.249 : Des nouvelles de l'erreur sur la rentabilité.**

Pour tous ceux qui doutaient après la réforme de 2016 de la pérennité de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'erreur sur la rentabilité économique, les deux arrêts de juin 2020 viennent donner une réponse définitive. Tel est d'ailleurs l'intérêt principal de ces deux décisions. L'erreur sur la rentabilité économique est bien une cause de nullité des conventions, à tout le moins des contrats de franchise. La jurisprudence est constante depuis l'arrêt fondateur Com. 4 octobre 2011. Pour le reste, les deux décisions de 2020 se contentent de rappeler des évidences quant à l'appréciation des conditions de la nullité pour erreur sur la rentabilité. Dans le premier arrêt, la Cour de cassation rappelle dès lors que les franchisés étaient novices dans le secteur économique

concerné, l'erreur devait être considérée comme excusable à son égard (Com. 10 juin 2020). Dans le second arrêt, la Haute juridiction insiste à nouveau sur le caractère excusable de l'erreur, en soulignant que « *L'erreur sur la rentabilité du concept d'une franchise ne peut conduire à la nullité du contrat pour vice du consentement du franchisé si elle ne procède pas de données établies et communiquées par le franchiseur* » (Com. 24 juin 2020).

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 2020, pourvoi n° 19-12.855 : Renonciation à un droit contractuellement acquis.**

La question est simple ; son intérêt, essentiel ! Partons de la situation conventionnelle : un contrat prévoit au bénéfice de l'une des parties, un droit de rétractation. En l'espèce, celle-ci l'exerce peu de temps après la conclusion de la convention. Cependant, appelez cela attermoiements ou intempérance, le contractant qui s'est rétracté poursuit l'exécution du contrat quelque temps, allant jusqu'à verser un acompte en vue d'une installation de matériel, prévue par le contrat. Puis, énième retournement, il refuse la terminaison de l'installation, refuse de payer le solde et demande l'annulation du contrat et la restitution des sommes versées. Les juges du fond font droit à sa demande en considérant qu'il avait fait jouer son droit de rétractation et que, par suite, le contrat avait été anéanti et qu'aucune obligation ne pouvait en découler. Cependant, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel : en poursuivant l'exécution du contrat et en contredisant ainsi la rétractation, le contractant avait renoncé aux effets de celle-ci. Certains critiquent cette décision arguant qu'un contrat anéanti ne peut pas renaître. Mais c'est omettre, d'une part, que le contrat repose sur la volonté réelle des parties et non la volonté affichée, d'autre part, que la théorie des droits acquis permet justement au titulaire d'un droit une fois acquis d'y renoncer librement, à moins que la loi n'en dispose autrement.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Com. 1<sup>er</sup> juillet 2020, pourvoi n° 18-22.905, et Civ. 2<sup>ème</sup>, 2 juillet 2020, pourvoi n° 17-12.611 : Nullité et résolution entraînent la caducité dans les contrats interdépendants.**

Rien de neuf ou presque sous le soleil de l'interdépendance contractuelle, depuis que cette notion est appréciée objectivement en matière de location-gérance (Ch. mixte, 17 mai 2013) ou de crédit-bail (Ch. mixte, 13 avril 2018). Les deux solutions du mois de juillet 2020 viennent ainsi conforter les solutions acquises. Dans la première affaire, la Cour de cassation rappelle que « *Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants. Les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance sont réputées non écrites et l'anéantissement de l'un quelconque des contrats interdépendants entraîne la caducité des autres* ». Rien de nouveau donc sauf peut-être qu'en l'espèce, l'anéantissement résulte d'une nullité et non comme c'est le cas le plus souvent d'une résolution. Bref, peu importe la cause et la nature de l'anéantissement du contrat principal de prestation, cela entraîne la caducité du contrat secondaire de financement. Dans la deuxième affaire, la Cour de cassation décide que « la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de location avec option d'achat et que sont inapplicables les clauses prévues en cas de résiliation du contrat ». Là aussi la solution est donc bien connue, sa seule originalité est qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un contrat de crédit-bail *stricto sensu* mais d'un contrat de location avec option d'achat. La décision n'a rien de spectaculaire, tant l'extension de la solution à l'hypothèse de la location avec option d'achat était naturellement et évidente et n'attendait que la confirmation de la Cour de cassation après des dizaines d'arrêts d'appel en ce sens.



## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### Ass. plén. 10 juillet 2020, pourvois n° 18-18.542 et 18-21.814 : Appréciation du critère d'extériorité et force majeure en matière délictuelle.

Une banque est condamnée à payer certaines sommes à titre de réparation à des clients. Cependant, elle ne peut pleinement s'exécuter dès lors que les avoirs de cette banque ont été gelés en raison des liens illicites qu'elle entretenait avec la République islamique d'Iran. Quelques temps plus tard, alors que le gel de ses avoirs est levé, elle est condamnée à payer les sommes dues ainsi que des intérêts de retard. La banque conteste être débitrice de ces intérêts car, selon elle, le gel de ses avoirs constituait un cas de force majeure l'empêchant de payer. Il est vrai qu'en l'espèce, irrésistibilité et imprévisibilité semblent réunies. On comprend que la question posée à la Haute juridiction porte sur l'exigence d'extériorité et son appréciation judiciaire. Soit on considère que le gel des avoirs résulte directement et uniquement d'une condamnation de la banque par une autorité extérieure et l'extériorité est caractérisée. Soit on considère, sous l'angle d'une causalité plus extensive, que le gel des avoirs n'est que la conséquence directe du comportement même de la banque, qu'elle n'est donc pas sans lien avec son impossibilité de remplir son obligation, et l'extériorité n'est pas caractérisée. C'est cette seconde acceptation davantage dans l'air du temps judiciaire et légal (V. l'article 1218 du Code civil en matière contractuelle ; V. également l'article 1253 du projet de réforme de la responsabilité civile) qui est retenue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation : « *ne constitue pas un cas de force majeure pour celle qui le subit, faute d'extériorité, le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités* ».

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### Civ. 2<sup>ème</sup>, 16 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.678 : Transfert de garde en matière de responsabilité du fait des animaux.

Les applications de l'article 1243 du Code civil se font rares, raison pour laquelle les arrêts en la matière sont toujours autant commentés (V. déjà, Civ. 2<sup>ème</sup>, 17 janvier 2019). En l'espèce, à l'occasion d'une manade – une manifestation taurine consistant en un lâcher de taureaux entourés de cavaliers –, un des chevaux mené par s'emballe et blesse un spectateur. Ce dernier assigne en réparation l'association organisatrice, le manadier, et le propriétaire du cheval. Les juges du fond condamnent *in solidum* l'association et le manadier, considérant que ce dernier s'était vu transférer la garde du cheval. C'est sur ce point que se cristallise le contentieux devant la Cour de cassation après pourvoi du manadier. Selon ce dernier, il n'a pas reçu l'usage, le contrôle et la direction de l'animal, dès lors que son rôle se limite à donner de simples instructions. Après avoir rappelé que la garde détermine la responsabilité du fait des animaux (de manière absolument identique à ce que l'on connaît sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses de l'article 1241 al. 1<sup>er</sup> C. civ.), les hauts conseillers rappellent que le propriétaire présumé gardien n'est pas responsable en cas de transfert de garde. Le renversement de la présomption simple de garde du propriétaire se fait dans les conditions de l'arrêt Franck de 1941. Il convient donc de déterminer qui exerce les pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage de l'animal. Pour rappel, en l'espèce, le propriétaire était au moment des faits également le cavalier du cheval. Cependant, il recevait les instructions du manadier. Devait-on alors considérer que le propriétaire avait transféré la garde au manadier en se plaçant sous ses ordres. D'une certaine manière, cela reviendrait à dire que le manadier est devenu commettant du propriétaire-cavalier, devenu préposé. Or, nous savons que les qualités de gardien et de préposé sont traditionnellement

incompatibles (Civ. 30 décembre 1936). Hélas pour le propriétaire du cheval, les juges de cassation ne se laissent pas convaincre : le cavalier n'était pas en l'occurrence le préposé du manadier et le seul pouvoir dont disposait ce dernier était un pouvoir d'instruction qui ne suffisait pas à entraîner un transfert de garde. Par conséquent, sur le fondement de l'article 1243 du Code civil, la Cour régulatrice censure l'arrêt d'appel.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### Comm. des lois du Sénat, 23 propositions pour simplifier la vie des Français en facilitant la réparation des dommages, 22 juillet 2020.

Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile de mars 2017 semblait au point mort. Le Sénat semble vouloir relancer la réforme. Cependant, cette proposition se révèle bien peu ambitieuse par rapport au projet de 2017. Commençons par énoncer les différentes propositions, puis relevons quelques-uns des points oubliés ou écartés par la Commission des lois du Sénat.

**Proposition n° 1 :** Déposer une proposition de loi sénatoriale pour assurer une concrétisation législative rapide de la réforme de la responsabilité civile.

**Proposition n° 2 :** Permettre à un tiers de demander réparation du dommage causé par l'inexécution du contrat : soit sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, en prouvant alors un fait générateur comme l'exige le droit commun ; soit, à titre subsidiaire, sur le fondement de la responsabilité contractuelle s'il a un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat et qu'il ne dispose d'aucune autre action en réparation de son préjudice, en se soumettant à l'ensemble des règles du contrat, y compris les limitations de responsabilité.

**Proposition n° 3 :** Consacrer le caractère limitatif des cas de responsabilité civile du fait d'autrui après avoir codifié les créations prétoriennes.

**Proposition n° 4 :** Subordonner l'engagement de la responsabilité du fait d'autrui à l'établissement d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.

**Proposition n° 5 :** Mettre les dispositions relatives à la responsabilité des parents du fait de leurs enfants en cohérence avec la jurisprudence établie, en supprimant le critère de cohabitation et la faculté de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

**Proposition n° 6 :** Permettre l'exonération de la responsabilité du commettant pour le dommage commis par son préposé lorsque « *la victime ne pouvait légitimement croire que le préposé agissait pour le compte du commettant* ».

**Proposition n° 7 :** Consacrer la responsabilité de plein droit du fait d'autrui des personnes chargées, par décision administrative ou judiciaire, d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie d'un mineur, et son caractère alternatif par rapport à la responsabilité des parents ou des tuteurs.

**Proposition n° 8 :** Codifier la jurisprudence relative à la responsabilité de plein droit du fait d'autrui fondée sur une mission d'organisation et de contrôle à titre permanent du mode de vie des majeurs placés sous surveillance.

**Proposition n° 9 :** Inscrire dans le code civil un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui pour faute présumée du professionnel qui, par contrat, assure la surveillance d'autrui – majeur ou mineur – ou l'organisation et le contrôle de son activité.

**Proposition n° 10 :** Permettre au cocontractant victime d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de choisir la voie contractuelle ou la voie extracontractuelle.

**Proposition n° 11 :** Prohiber tout aménagement ou exclusion de responsabilité en cas de dommage corporel.

**Proposition n° 12 :** N'accepter comme cause d'exonération partielle de responsabilité de l'auteur du dommage corporel que la faute lourde de la victime.

**Proposition n° 13 :** Consacrer un régime spécial de réparation des préjudices causés par un dommage corporel commun aux deux ordres de juridictions.

**Proposition n° 14** : Ne permettre la dérogation aux dispositions particulières applicables à la réparation des préjudices causés par un dommage corporel qu'en faveur de la victime.

**Proposition n° 15** : Définir le dommage corporel comme « *toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne* ».

**Proposition n° 16** : Prévoir l'adoption d'une nomenclature des chefs de préjudice réparables et d'un barème médical d'invalidité, tous deux non limitatifs, par des décrets pris après consultation des représentants des victimes, des avocats et des assureurs.

**Proposition n° 17** : Garantir l'indifférence de prédispositions pathologiques sur le droit à indemnisation de la victime.

**Proposition n° 18** : Mettre en œuvre « *l'open data* » des décisions de justice pour aider les magistrats, ainsi que les praticiens, à évaluer les préjudices résultant d'un dommage corporel, sans accepter le principe d'une « *barémisation* » de l'indemnisation de ces préjudices.

**Proposition n° 19** : Consacrer le principe d'un versement des dommages et intérêts sous forme de rente indexée pour certains préjudices extrapatrimoniaux, avec possibilité d'y déroger et de convertir la rente en capital.

**Proposition n° 20** : Poursuivre la réflexion sur le régime juridique de la prestation de compensation du handicap (PCH) en vue de l'ajouter à la liste des prestations susceptibles de donner lieu à recours subrogatoire contre le responsable du dommage.

**Proposition n° 21** : Limiter le recours subrogatoire des tiers payeurs aux seuls postes de préjudices patrimoniaux.

**Proposition n° 22** : Inclure dans le préjudice réparable les dépenses engagées et les coûts ou pertes supportés pour prévenir, par des mesures raisonnables, la réalisation imminente d'un dommage, éviter son aggravation ou en réduire les conséquences.

**Proposition n° 23** : Permettre au juge, sauf en matière de dommage corporel, de réduire les dommages et intérêts versés à la victime lorsqu'elle n'a pas pris les mesures « *sûres, raisonnables et proportionnées* » propres à éviter l'aggravation de son préjudice.

Quelles sont donc les apports et innovations que l'on trouvait dans le projet de 2017 et qui ne semblent pas reprise par les propositions de la Commission des lois du Sénat : oubliée

l'extension de la loi Badinter, oubliée l'amende civile pour sanctionner les fautes lucratives, oubliée la responsabilité collective exceptionnelle en cas d'indétermination du responsable individuel, oubliée l'extension de la responsabilité du fait des produits défectueux aux produits de santé à usage humain. A l'opposé, parmi les innovations retenues, on relèvera surtout la consécration d'un droit du dommage corporel, d'une obligation de minimiser son dommage, d'une refonte de la responsabilité du fait d'autrui, etc. On retrouve aussi la volonté de remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation sur la responsabilité du contractant vis-à-vis du tiers (malgré l'insistance de la Cour de cassation, Ass. plén. 6 oct. 2006, Ass. plén. 13 janvier 2020). On trouve aussi, semble-t-il, une avancée en matière de responsabilité des parents, séparés ou non, puisque dans tous les cas la proposition du Sénat prône une responsabilité solidaire en cas de faute de l'enfant (cela permettrait de mettre fin aux incertitudes prétoriennes issues des arrêts Crim. 6 novembre 2012, Crim. 29 octobre 2014). Pour conclure, on relève que le devenir de ces propositions sénatoriales est incertain. Il ne faut pas y voir une remise en cause définitive du projet de 2017. Cela montre surtout que la réflexion n'est pas aboutie.

## 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.

### L'avoir criminel

La notion d'avoir criminel est une donnée récente du droit pénal. Elle a pourtant d'ores et déjà été l'objet d'interrogations, notamment dans le cadre du concours d'officier de gendarmerie 2020. Le thème est donc important pour qui passe des concours et des épreuves de droit pénal.

La notion d'avoir criminel est issue d'une évolution initiée par plusieurs conventions internationales (convention des nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants du 20 Dec. 1988 ; Convention de Palerme du 15 Dec. 2000 ; Convention de Mérida contre la corruption 31 Oct. 2003) et régionales (Convention de Strasbourg du 8 Nov. 1990 et ses déclinaisons en décisions, décisions cadre et directive).

Ces conventions posent un constat : les acteurs en charge de la lutte contre la criminalité organisée doivent consacrer une partie grandissante de leur action à priver le délinquant du produit du crime.

Si ces engagements concernaient initialement la criminalité transnationale comme le trafic de stupéfiants ou la corruption, elles se sont généralisées et irriguent aujourd'hui tout le droit pénal.

« Priver le délinquant du produit du crime », afin de « garantir que le crime ne paie pas ».

Cet objectif ambitieux et très nouveau pour les acteurs du droit pénal a nécessité l'adoption de nouveaux outils, procédés, et de nouvelles pratiques.

Le législateur a donc innové avec des possibilités de saisies patrimoniales (et plus seulement probatoires) très diverses au stade de l'enquête, afin de garantir la possibilité de confiscation au stade du jugement. Le texte majeur en droit interne est la Loi du 9 Juillet 2010, dite Loi Warsmann. Ce dispositif, complété par la pratique innovante de l'enquête patrimoniale, a permis de faire de l'avoir criminel une composante essentielle du droit pénal contemporain, aux côtés des notions d'infraction et d'auteur.

La notion apparaît technique, complexe et rébarbative au premier abord, et pourtant, je dois avouer qu'en préparant cette émission, j'ai réussi à me passionner notamment grâce à notre invité : le capitaine de police, Thibaut Allali, détaché à l'AGRASC, au sein du pôle opérationnel.

<https://soundcloud.com/prepaisp/lavoir-criminel>

### La vertu politique, mythe ou réalité ?

Nous attendons beaucoup de ceux qui nous dirigent, de ceux qui nous représentent, et bien-sûr de tous nos concitoyens engagés dans le débat public... surtout en situation de crise, de danger auquel la population serait exposée. Nous sommes exigeants avec le politique et parfois, à cause de cette exigence même nous sommes déçus par la politique.

Alors y a-t-il une qualité particulière à rechercher chez un homme ou une femme politique ? Une vertu propre au politique ? Tout simplement une « vertu politique » ?

Pour répondre à ces interrogations, nous avons le plaisir de recevoir une nouvelle fois Eric Cobast, professeur agrégé des universités et professeur de culture générale au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-vertu-politique-mythe-ou-realite>

### Le patrimoine une exception française ?

Après la crise sanitaire inédite que nous venons de traverser de nombreux métiers attendent toujours la prise de parole du Président de la République pour annoncer des mesures de soutien en faveur du patrimoine...

Il est vrai que le 6 mai dernier, dans son discours adressé au monde de la Culture, Emmanuel Macron n'avait pas abordé le « patrimoine », un secteur pourtant essentiel dans notre pays ... au point de provoquer l'émoi du célèbre animateur des « Secrets d'Histoire » ou « Les plus beaux villages de France », je parle bien sûr de Stéphane Bern.

Alors : le patrimoine est-il une exception française ?

Pour en parler, nous recevons Samir Hammal, professeur d'institutions politiques à Sciences Po et enseignant de Culture Générale à la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/le-patrimoine-une-exception-francaise>

#### 10 questions sur la notion de clientèle en droit

La clientèle est une notion évanescence en droit. Elle n'a pas de définition et n'est véritablement l'objet d'aucune disposition précise. Pourtant, dans la société économique qu'est la nôtre, elle est essentielle à bien des égards : elle est essentielle en économie, en publicité, en marketing. Elle est aussi un objet du droit mal maîtrisé.

Ses contours sont indéfinis bien que la clientèle appartienne au vocable du droit commercial, du droit des affaires, du droit de la consommation, du droit de la concurrence, du droit de la vente et même du droit public, notamment des affaires, quand usager se confond avec client.

Aussi constate-t-on un paradoxe : la clientèle est une notion incertaine et pourtant fondamentale en droit.

Essayons de lever ensemble ce paradoxe. Pour cela, nous recevons Jacob Berrebi, professeur de droit civil et de droit des affaires au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-sur-la-notion-de-clientele-en-droit>

#### À quoi sert le Sénat ?

Dans quelques jours : dimanche 27 septembre auront lieu les élections sénatoriales.

L'occasion de s'intéresser à une institution assez méconnue des français ou alors souvent à travers des images d'Épinal qui, disons-le, datent un peu et nous renvoient à la 3ème et à la 4ème République.

Mais le Palais du Luxembourg, construit pour Marie de Médicis, femme d'Henri IV et mère du futur Louis XIII, se révèle pourtant être une institution politique clef sous la Ve République, notre régime politique actuel !

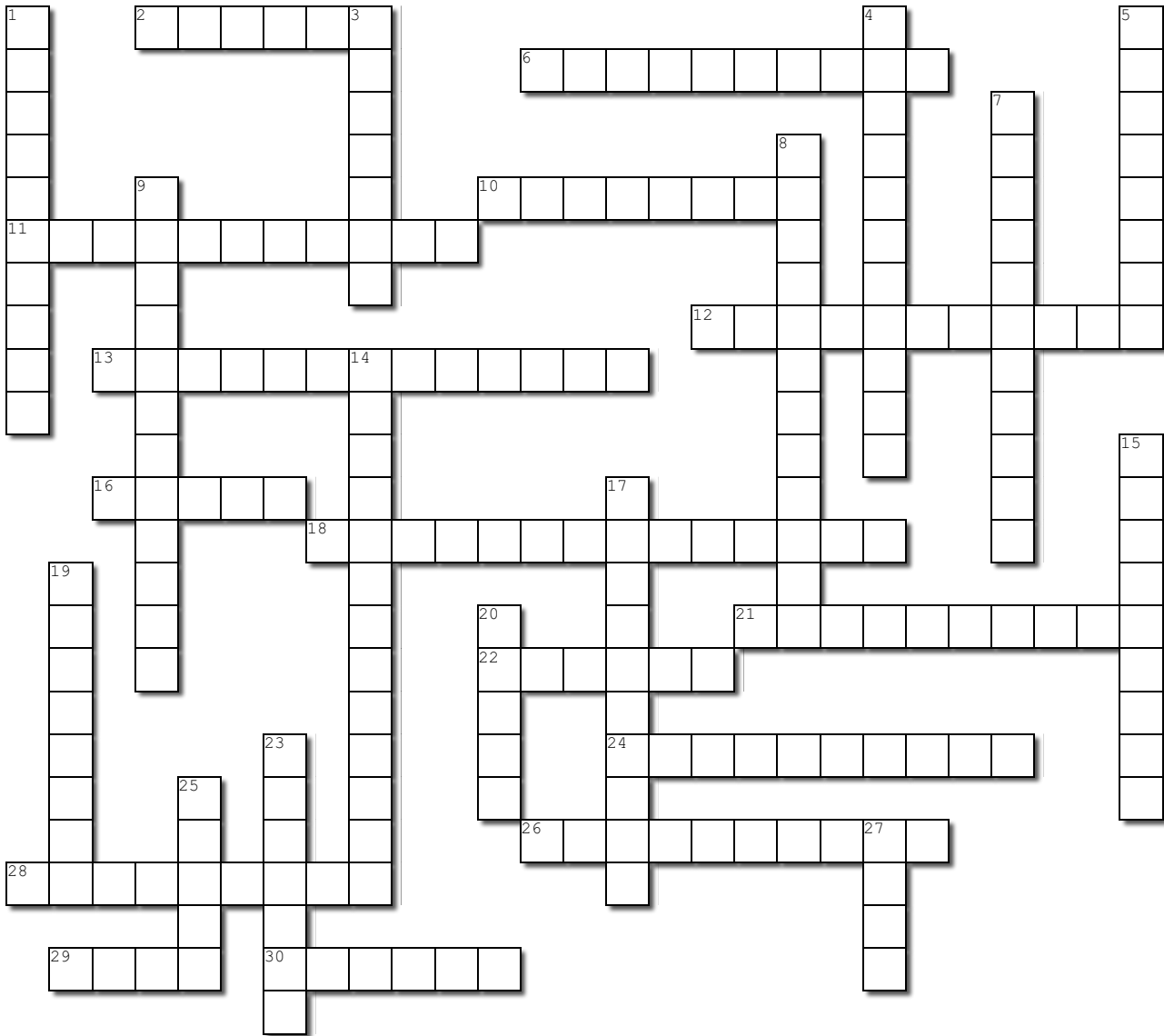
Alors : à quoi sert vraiment le Sénat ? Est-il nécessaire à la démocratie ?

Pour en parler, nous recevons Samir Hammal, professeur d'institutions politiques à Sciences Po et bien sûr enseignant de Culture Générale à la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/a-quoi-sert-le-senat>

# Mots croisés de l'ISP

La solution dans notre prochain BMA.



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

## Horizontal

2. civils, ce sont les revenus périodiques du capital
6. droit pour la victime d'un dommage
10. expert chargé de faire une évaluation technique
11. groupement de personnes unies dans le but de réaliser une action commune
12. moral, sexuel ou téléphonique ?
13. se dit de la responsabilité suite à un engagement volontaire
16. le trésor de guerre des avocats
18. obligation de réparation
21. anéantissement d'un contrat
22. procédure simplifiée d'urgence
24. suppression d'une règle normative
26. mesure relevant du domaine de la loi prise par le gouvernement
28. dommage volontaire ou involontaire causé à autrui
29. juridictionnelle pour les plus modestes
30. La Gisèle de la cause des femmes

## Vertical

1. sociale, de service ou compensatoire
3. moyen de vote par bulletin
4. rivalité commerciale
5. plus beau en diamant qu'électronique
7. revendication généralement écrite
8. personne qui possède
9. utilisation de biens et de ressources
14. prestation de rééquilibrage de la situation matérielle
15. jugement qui a autorité de chose jugée
17. mesure de protection juridique de courte durée
19. Président du Conseil Constitutionnel 9 ans et Garde des sceaux 4 ans
20. décision confirmative ou infirmative
23. arrêt qui consacre la théorie de la loi écran
25. action qui cause un dommage
27. juridiction d'indemnisation des victimes



**CRISP**

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

