

---

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

---

**N° 55 – 2021**

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 10
Les vidéos, podcasts et autres ressources	p. 53



# CRISP

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

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

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

## L'article du mois

### Commentaire de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique

Les lois bioéthiques, plusieurs fois révisées, ont modifié la perspective en intégrant à la protection du corps humain, l'apport de la science médicale. Néanmoins, la matière est éparpillée : le Code civil pour sa part contient un certain nombre de principes alors que les dispositions relatives au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal figurent au sein du Code de la santé publique. (...)

par Franck Touret



# PREPA ISP

**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

### Les attentats du 13 novembre 2015

« nous commençons un procès qualifié d'historique, hors-norme (...) mais ce qui importe c'est le respect de la norme, des droits de chacun à commencer par les droits de La Défense », Jean-Louis Périès, Président de la Cour d'assises spéciale, 8 septembre 2021

Le 8 septembre dernier, le procès des attentats du 13 novembre 2015 s'est ouvert, soit six ans après les faits, un procès « hors normes » selon les mots du Président lors de son ouverture. La Cour d'assises spéciale siège au sein du Palais de justice de l'Île de la Cité, au centre de Paris, où l'on trouve également la Cour d'appel et la Cour de cassation.

Un procès « hors normes » donc, il s'agit d'un euphémisme en vérité : l'on juge 20 accusés pour des faits de terrorisme ayant entraîné la mort de 130 personnes et fait plus de 1300 blessés. 9 juges, 330 avocats et 1800 parties civiles. Un procès de 9 mois, dont 150 jours d'audience. L'un des plus grands procès de l'histoire moderne. Hors normes...

Pourtant, le Président se fend dès l'ouverture du procès d'une autre précision : ce procès « hors normes » se déroulera « dans les normes ». C'est essentiel, c'est notre démocratie qui s'illustre dans ce procès. C'est la Justice d'un grand pays, d'un pays civilisé, le nôtre... face à la barbarie, face à l'ignominie, face à la folie. Le respect des normes est une garantie pour les accusés, mais aussi pour les victimes, les parties civiles, pour la France et pour l'Histoire. Hors normes...

Un procès pour les victimes, pour la Société, mais sans doute sans espoir de rédemption, de repentance pour les accusés. Les mots du plus connu d'entre eux témoignent de l'incompréhension de notre modèle sociétale pour ces terroristes. Salah Abdelslam a ainsi déclaré : « *Je tiens à témoigner qu'il n'y a pas de divinité à part Allah et que Mohamed est son messager* ». Son arrogance, son comportement, sa posture, ses mots sont autant de barrière à la reconnaissance d'une quelconque valeur de ce procès. Pis, il ose dénoncer ses conditions de détention, considérant qu'on le traite comme « un chien ». Une folie... Hors normes...

Les victimes, pensons à elles, pensons à leur famille... notre solidarité, notre fraternité sont autant de témoins de ce procès. Le jour de l'ouverture du procès, Arthur Dénouveaux et Philippe Duperron, respectivement présidents des associations « *Life for Paris* », et « *13onze15* », étaient interviewés sur France Info. A la question « *Ressentez-vous encore de la colère ?* », Philippe Duperron répond « *Oui, parfois, il y a des jours où ils ont ma colère et ma haine. Heureusement, cela prouve que nous sommes humains et nous ne sommes pas devenus seulement des blocs de dignité* ». Et pourtant, de ces mots, c'est bien la dignité qui ressort de ces propos, des victimes et des parties civiles. Hors normes...

La monstruosité, le carnage sont jugés et ne seront pas oubliés !

Une Justice Hors normes..., une fierté Hors normes..., une dignité Hors normes...

**Jacob Berrebi, professeur de droit civil à l'ISP**

## L'article du mois

### Droit civil – droit des personnes

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

#### Commentaire de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique

Les lois bioéthiques, plusieurs fois révisées, ont modifié la perspective en intégrant à la protection du corps humain, l'apport de la science médicale. Néanmoins, la matière est éparpillée : le Code civil pour sa part contient un certain nombre de principes alors que les dispositions relatives au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal figurent au sein du Code de la santé publique.

La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique a prévu une révision de la loi par le Parlement dans un délai maximal de sept ans, précédé de l'organisation d'états généraux confiée au Comité consultatif national d'éthique (CCNE). La loi du 2 août 2021 est l'aboutissement de cette clause de révision. À la suite de 2 ans de navettes parlementaires, deux lectures devant le Sénat, l'échec de la commission mixte paritaire et le refus des sénateurs de procéder à une troisième lecture, l'Assemblée nationale a, le 29 juin 2021, définitivement adopté la révision de la loi « relative à la bioéthique ». Le 2 juillet 2021, un groupe de 80 députés a saisi le Conseil constitutionnel afin, notamment, de déclarer inconstitutionnelles certaines dispositions relatives aux recherches sur l'embryon et d'inscrire l'interdiction d'eugénisme dans la Constitution. Au travers d'une décision rendue le 29 juillet, les Sages ont rejeté les

griefs invoqués et déclaré le texte conforme à la Constitution. Le 3 août 2021, la loi « relative à la bioéthique » a été publiée au Journal officiel. La loi propose une évolution du cadre bioéthique fondée sur un équilibre entre le respect de la dignité de la personne humaine, le libre choix de chacun et la solidarité entre tous.

Si l'assistance médicale à la procréation (I) a monopolisé le devant de la scène le temps des débats et de la navette parlementaire, le texte contient de nombreuses dispositions qui impactent, entre autres domaines, les greffes d'organes, la recherche sur l'embryon et les tests génétiques (II).

#### I/ La réforme emblématique de l'assistance médicale à la procréation

Le premier titre du texte a sans doute été le plus débattu, le plus médiatisé aussi. Sous son intitulé « Élargir l'accès aux technologies disponibles sans s'affranchir de nos principes éthiques », sont regroupées les questions relatives à l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation (A), à ses incidences sur la filiation, au don de gamètes et à l'accès aux origines, ainsi que le renforcement de l'interdiction de la gestation pour autrui (B).

#### A/ L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation

Au premier rang des dispositions phares se trouve l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires. En effet, l'ancien article L. 2141-2 du Code de la santé publique réservait l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels dont l'infertilité a été « médicalement diagnostiquée ». Désormais, aux termes de

l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique : « *L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation [...]* ». Parallèlement, l'exigence du « *caractère pathologique médicalement diagnostiqué* », qui conditionnait le recours à l'assistance médicale à la procréation, est supprimée. Ainsi, aucune différence de traitement, de quelque nature qu'elle pourrait être, ne peut être effectuée selon l'orientation sexuelle des demandeurs ou leur qualité de célibataire. Aujourd'hui comme hier, la filiation d'un enfant conçu par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur par un couple hétérosexuel est établie selon les règles du droit commun, sans aucune référence au don. En revanche, une procédure spécifique d'établissement du lien de filiation est prévue pour les couples de femmes. Alors que la filiation s'établit à l'égard de la femme qui accouche conformément à l'article 311-25 du Code civil, c'est-à-dire par sa désignation dans l'acte de naissance, elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par une reconnaissance conjointe anticipée faite au moment du recueil des consentements et transmise à l'officier d'état civil au moment de la naissance (art. 342-11, C. civ.). À l'image du père qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu, la femme qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, fait obstacle à la remise à l'officier de l'état civil de la reconnaissance conjointe, engage sa responsabilité (art. 342-13 C. civ.). Le notaire, seul compétent en matière de recueil de consentement au don depuis la loi de 2019, voit son rôle renforcé par celle de 2021.

De façon plus étonnante, la proposition d'une assistance médicale à la procréation post-

mortem a été rejetée. Le décès d'un des membres du couple continue de faire obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons (art. L. 2141-2, al. 5 CSP). Il s'agit d'éviter que l'enfant soit celui du deuil et de couper court à toute pression de la famille du défunt sur la femme. Toutefois, un tel rejet peut être difficilement acceptable pour une femme ayant perdu la personne avec laquelle elle avait formé le projet parental qui l'a conduite vers l'assistance médicale à la procréation qui ne pourra poursuivre leur projet commun, mais pourra, via un autre protocole, bénéficier d'un don de gamètes afin de concevoir à nouveau. De surcroît, elles continueront de se voir proposer trois possibilités quant au devenir des embryons : les donner pour la recherche, en faire don à un autre couple ou à une femme non mariée, demander leur destruction.

En revanche, la loi consacre le droit pour toute personne majeure de procéder à la conservation de ses gamètes en vue de la réalisation ultérieure, pour elle-même, d'une assistance médicale à la procréation. Cette possibilité sera soumise à des conditions d'âge fixées par décret en Conseil d'État après avis de l'Agence de la biomédecine (art. L. 2141-12, I, CSP). Cette possibilité atteste de l'élargissement du domaine à d'autres fins que strictement médicales, offrant notamment aux femmes le moyen de préserver leur fertilité en dehors de toute pathologie.

Le droit d'accès aux origines personnelles figure parmi l'une des dispositions les plus attendues. L'article L. 2143-2 du Code de la santé publique dispose désormais que : « *Toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur [...]* ». Tout donneur de gamètes ou tout couple souhaitant proposer son embryon à l'accueil doit expressément et

préalablement consentir à la communication de ces données. À défaut, il ne pourra être procédé au don ou à l'accueil.

Plus techniquement, de nombreuses modifications sont opérées dans le cadre du don. D'abord est supprimée l'interdiction du double don, qui ne laissait aux couples souffrant d'une double infertilité que le recours à l'accueil d'embryon. Désormais, ces couples pourront bénéficier d'un don de gamètes masculin et féminin, afin qu'un embryon soit constitué spécialement à leur attention. Est également supprimée l'exigence du consentement du conjoint du donneur. Toutefois, une personne mineure, même émancipée, ne peut faire un don de ce type (art. L. 1244-2 CSP). Enfin, la loi détermine les données non identifiantes. Il s'agit de l'âge des donneurs, de leur état général tel qu'ils le décrivent au moment du don, de leurs caractéristiques physiques, de leur situation familiale et professionnelle, de leur pays de naissance, des motivations de leur don rédigées pas eux-mêmes (art. L. 2143-3, I CSP). La communication de l'ensemble de ces données est assurée par la commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur, placée auprès du ministre chargé de la Santé.

### **B/ Le renforcement de l'interdiction de la gestation pour autrui**

L'article 7 de la loi du 2 juillet 2021 vient briser les dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui autorisaient la transcription intégrale de l'acte de naissance d'un enfant issu d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger dès lors que les faits déclarés dans l'acte étaient conformes au droit étranger ( Ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19.053, Civ. 1re, 18 nov. 2020, n° 19-50.043). Désormais, selon les termes du nouvel article 47 du Code civil, la réalité de la filiation déclarée dans l'acte doit être appréciée au regard de la loi française,

qui interdit les conventions de mère porteuse (art. 16-7 C. civ.). Ainsi, hormis les exceptions qu'elle détermine, la loi attache la filiation maternelle à l'accouchement et ne permet pas, en dehors de l'adoption, l'établissement d'une double filiation paternelle.

### **II/ Les modifications techniques en matière de bioéthique**

La révision des lois bioéthiques pour s'adapter aux évolutions médicales et aux évolutions éthiques opère de nombreux ajustements.

Le don d'organes connaît certains élargissements, « dans le respect de l'autonomie de chacun », selon l'intitulé du titre II. D'abord, le don croisé fait l'objet de plusieurs dispositions afin d'accroître la possibilité de dons (art. L. 1231-1 et s. CSP). Il s'agit de permettre, lorsque deux couples « donneur/receveur » sont incompatibles l'un avec l'autre, de croiser les dons afin de pallier l'incompatibilité du receveur avec celui ou celle ayant la volonté de lui donner un organe. Le receveur bénéficie alors du don d'une autre personne ayant exprimé l'intention de don et également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle elle a accepté le prélèvement, tandis que cette dernière bénéficie du don du premier donneur. Afin d'augmenter les possibilités d'appariement entre les donneurs et les receveurs engagés dans un don croisé et en substitution au prélèvement de l'un des donneurs vivants, il peut être fait recours à un organe prélevé sur une personne décédée, dans le respect des conditions de ce type de prélèvement. Également, il devient possible de constituer une « chaîne » de donneurs/receveurs. Le nombre maximal de paires de donneurs et de receveurs consécutifs est limité à six. Pour les opérations de prélèvement et de greffes, afin de préserver l'égalité des chances, ces

dernières se déroulent dans un délai maximal de 24 heures (art. L. 1231-1, II, al. 5 CSP). Le droit antérieur interdisait tout prélèvement d'organe sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale. Le droit positif restreint l'interdiction aux personnes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique de représentation à la personne (art. 1231-2, CSP). Le prélèvement est donc autorisé pour les personnes placées sous une mesure de représentation concernant les actes de nature patrimoniale ou d'assistance. Le même élargissement est prévu en matière de prélèvement de tissus, cellules ou collecte de produits du corps humain (art. L. 1241-2 CSP) et de don de sang (art. L. 1221-5, al. 1<sup>er</sup> CSP). Enfin, le prélèvement de cellules hématopoïétiques se trouve strictement encadré en raison de son caractère invasif pour le donneur. Les parents figurent désormais sur la liste des personnes au bénéfice desquelles le prélèvement peut être fait à titre exceptionnel, sur un mineur, sous réserve d'absence d'autre solution thérapeutique. En ces cas, un administrateur ad hoc est nommé par le président du tribunal judiciaire afin de représenter l'enfant aux lieu et place des parents (art. L. 1241-3 CSP). L'autorisation de prélèvement au bénéfice des parents est également étendue, toujours à titre exceptionnel, aux personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne (art. L. 1241-4, al. 4 CSP). Toujours dans l'idée d'éviter un conflit d'intérêts, un administrateur ad hoc est nommé afin de recevoir l'information et de représenter le donneur.

La technique du « bébé-médicament » ou « bébé du double espoir », qui avait été supprimée en première lecture, reste autorisée. Elle permet à des parents de concevoir un enfant indemne de la maladie génétique familiale qui atteint l'aîné. Ce dernier pourrait être soigné de façon définitive, grâce aux cellules souches du sang

placentaire prélevées dans le cordon ombilical du nouveau-né.

Après le chapitre I<sup>er</sup> du titre III du livre I<sup>er</sup> de la deuxième partie du Code de la santé publique, il est inséré un chapitre I<sup>er</sup> bis consacré aux enfants présentant une variation du développement génital, afin notamment de les protéger d'une intervention chirurgicale prématurée et d'informer les parents de l'existence d'associations susceptibles d'accompagner leur enfant. Les opérations précoces, destinées à assigner un sexe à l'enfant, ont été dénoncées comme entraînant de graves souffrances tant physiologiques que psychiques. Aussi, dans le cadre de la prise en charge d'un enfant présentant une variation du développement génital, une obligation de concertation des équipes pluridisciplinaires des centres de référence des maladies rares est posée. Cette concertation conduit à l'établissement d'un diagnostic et de possibilités thérapeutiques. Les parents, lors de l'annonce du diagnostic, seront informés de l'existence d'associations spécialisées dans l'accompagnement des maladies rares du développement génital, ainsi que de la prise en charge de l'enfant et de sa famille (art. L. 2131-6 CSP). Enfin, l'inscription à l'état civil du sexe de l'enfant, médicalement constaté, est retardée de 3 mois (art. 57, al. 2 C. civ.).

Un nouveau chapitre (chapitre III) encadre le don de corps à des fins de recherche ou d'enseignement médical. Les personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne en sont exclues et les établissements de santé, de formation ou de recherche, devront être autorisés par leur ministre de tutelle. De plus et surtout, « *les établissements de santé, de formation ou de recherche s'engagent à apporter respect et dignité aux corps qui leur sont confiés* » (art. L. 1261-1 CSP).

La loi réaffirme que l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou scientifiques et se trouve subordonné au consentement exprès de cette dernière. Par dérogation aux articles 16-10 et 16-11 du Code civil, l'examen ou l'identification d'une personne qui n'est pas apte à s'exprimer peuvent être entrepris dans son intérêt, sous réserve que la personne ne s'y soit pas opposée antérieurement (art. L. 1130-3 CSP). Afin de permettre aux proches de bénéficier de mesures de prévention ou de soins, lorsque la personne est hors d'état de s'exprimer ou décédée, « l'examen peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt des membres de sa famille potentiellement concernés dès lors qu'un médecin suspecte une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins » (art. L. 1130-4 CSP). Du fait du développement des techniques de séquençage haut débit, il est désormais devenu plus rapide et moins coûteux de procéder à l'analyse de la totalité du génome qu'à une analyse ciblée. Se pose alors la question de la révélation au patient de découvertes incidentes, c'est-à-dire sans rapport avec l'indication initiale de l'examen. Antérieurement, le médecin était tenu au silence dans la mesure où le diagnostic devait servir l'objectif initial de l'examen auquel le patient avait consenti. Depuis la loi nouvelle, le patient sur lequel est pratiqué un test des caractéristiques génétiques constitutionnelles (ou héréditaires) est informé de sa possibilité d'accepter ou de refuser que des informations relatives aux « données secondaires » lui soient révélées (art. 16-10, 3° et 4° C. civ.). Enfin, toute démarche publicitaire sur les tests génétiques « récréatifs » est interdite.

La recherche sur l'embryon connaît d'importantes évolutions. D'un point de vue

administratif, le délai maximum de culture des embryons sur lesquels une recherche est menée est porté de 7 à 14 jours. D'un point de vue scientifique, afin d'augmenter les possibilités de recherche, la recherche sur les cellules-souches embryonnaires se trouve facilitée en ce que l'obligation pour les chercheurs d'obtenir une autorisation leur permettant de mener leurs expérimentations a été levée en faveur d'une simple déclaration (art. L. 2151-6, I CSP). L'interdiction de création d'embryons transgéniques ou chimériques est supprimée. Il n'en subsiste que l'interdiction de modifier un embryon humain par l'adjonction de cellules qui proviendraient d'autres espèces (art. L. 2151-2 CSP).

L'exclusion du domaine juridique de l'imagerie cérébrale fonctionnelle permet de mettre fin à toute ambiguïté. En effet, cette technique permet d'observer l'activité cérébrale afin d'en déduire des conséquences relatives au psychisme d'une personne. Elle pourrait, en matière judiciaire, entraîner de lourdes conséquences, sachant que sa finalité reste questionnée sur le plan scientifique (art. 16-14 C. civ.). Les dispositifs de neuromodulation révèlent des possibilités d'amélioration des performances humaines, sur les plans cognitif, moteur et sensoriel. Mais, détournés de leur finalité thérapeutique, ils permettent également d'améliorer les performances humaines. Une mesure permet à l'administration d'intervenir par décret, après avis de la Haute Autorité de santé, en cas de danger ou de suspicion de danger pour la santé humaine (art. L. 1151-4 CSP). L'utilisation des algorithmes, en plein essor, représente incontestablement une aide au diagnostic et donc à la décision médicale. Toutefois ces techniques d'intelligence artificielle, comme en matière de justice, peuvent contribuer à une déshumanisation, voire une déresponsabilisation du corps médical. Aussi, le dispositif assure l'information dans

l'utilisation des traitements algorithmiques à données massives. D'abord, la loi dispose que le patient doit être informé de l'utilisation « *d'un dispositif médical comportant un traitement de données algorithmique dont l'apprentissage a été réalisé à partir de données massives* » (art. L. 4001-3, I CSP). Ensuite, pour un suivi efficace du patient et afin de protéger l'autonomie décisionnelle du médecin, les professionnels de santé sont informés du recours à un tel traitement de données. Les données du patient utilisées dans ce traitement et les résultats qui en sont issus leur sont accessibles (art. L. 4001-3, II CSP). Enfin, les concepteurs d'un traitement algorithmique utilisé pour un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, dont l'apprentissage a été réalisé à partir de données massives, doivent s'assurer de l'explicabilité de son fonctionnement pour les médecins, à charge pour ces derniers d'exposer les informations et explications à leurs patients (art. L. 4001-3, III CSP).

Enfin, la nouvelle loi de bioéthique encadre l'interruption volontaire partielle de grossesse multiple et clarifie les conditions d'interruption médicale de grossesse pour les femmes mineures non émancipées. La loi de bioéthique du 2 août 2021 modifie les dispositions relatives à l'interruption médicale de grossesse qui, à la différence de l'interruption volontaire précoce, peut être pratiquée à tout moment de la grossesse.

L'interruption médicalisée de grossesse, également appelée avortement thérapeutique, peut être réalisée uniquement lorsque la santé de la femme enceinte ou de son enfant est en cause. La première modification consiste à intégrer les sages-femmes dans le processus décisionnel, confortant ainsi leur implication dans cet acte médical initiée par les précédentes réformes relatives à l'interruption précoce de grossesse. La deuxième modification concerne la mineure non émancipée. Le nouvel article L. 2213-2 prévoit que « *si la femme est mineure non émancipée, le consentement de l'une des personnes investies de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est recueilli avant la réalisation de l'interruption de grossesse pour motif médical* ». La loi de bioéthique ajoute un article L. 2213-4 disposant là encore en miroir par rapport à l'IVG précoce qu'« *un médecin qui refuse de pratiquer une IMG doit informer sans délai l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement les noms de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention* ». La loi supprime enfin l'obligation de proposer à la femme un délai de réflexion d'au moins une semaine avant d'interrompre sa grossesse en cas de forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 17 mars 2021, n° 20-82.679 : voie de fait pour l'obtention d'une preuve et principe de loyauté**

En l'espèce, à la suite d'un renseignement anonyme, selon lequel un tracteur routier espagnol était susceptible d'être utilisé pour le passage clandestin de migrants à destination du Royaume-Uni, la gendarmerie a requis une société de ferries de l'aviser immédiatement de la présence de ce véhicule. L'ensemble semi-remorque a été localisé, en attente d'embarquement à destination de l'Angleterre, et des agents d'une société de sécurité privée ont alors sectionné le plomb scellant la remorque frigorifique, ce qui les a amenés à découvrir trois ressortissants albanais en situation irrégulière cachés à l'intérieur du véhicule. Le conducteur a immédiatement été placé en garde à vue puis placé sous mandat de dépôt.

Les juges du fond ont annulé la visite du véhicule ainsi que tous les actes postérieurs dont elle était le support nécessaire. Pour ce faire, ils ont souligné que l'action des agents de la société de sécurité privée, comportant le bris du plombage, puis la visite à l'intérieur de la remorque et la découverte par eux des trois ressortissants albanais, s'est effectuée en dehors de toute infraction flagrante. Ils ont ajouté qu'il ne peut être affirmé avec certitude, en présence d'une violation aussi manifeste des règles protectrices de la liberté individuelle, que l'autorité publique n'aurait participé ni directement ni indirectement à l'administration de la preuve ainsi obtenue de façon illicite, sachant que des réquisitions avaient préalablement été adressées à la société de sécurité privée par la gendarmerie. Ils en ont conclu que la fouille de la remorque avait été

effectuée en dehors de tout indice apparent d'infraction, au sens de l'article 73 du Code de procédure pénale, par des personnes non identifiées, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire, hors la présence et le contrôle d'un officier de police judiciaire, au sens des articles 16, 20 et 21-1 du même Code, et également du prévenu, ces éléments étant de nature à justifier que soit constatée la nullité de la fouille de la remorque et celle de la procédure subséquente dont ladite fouille constitue le support nécessaire.

Dans son arrêt du 17 mars 2021, la Chambre criminelle valide ce raisonnement. Elle estime, tout d'abord, que les juges du fond ont pu valablement relever qu'une voie de fait avait été commise afin de mettre en lumière le premier indice tangible caractérisant une infraction qui faisait l'objet d'une enquête préliminaire. Ensuite, elle considère qu'il a été souverainement relevé que l'obtention de cette preuve, par des procédés illégaux, accompagnée de l'intervention indirecte des services enquêteurs, établissait la déloyauté des actes d'enquête. Cette solution permet de rappeler, d'une part, que l'intervention indirecte de l'autorité publique à un procédé déloyal – voire illégal – de récolte d'une preuve est prohibée et entraîne la nullité de la preuve ainsi obtenue et, d'autre part, que l'existence d'une telle intervention indirecte – voire directe – relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 18 mai 2021, n° 21-80.042 : l'erreur de droit doit être invincible**

En l'espèce, le 24 mars 2020, une femme a fait l'objet d'un procès-verbal constatant la contravention de déplacement hors du domicile sans document justificatif conforme dans une

circonscription territoriale où l'état d'urgence sanitaire était déclaré. Après avoir formé une requête en exonération, elle a été poursuivie devant le tribunal de police qui l'a relaxée sur le fondement de l'article 122-3 du Code pénal concernant la cause de non-imputabilité tirée de l'erreur sur le droit. Selon le tribunal, la prévenue, âgée de soixante-quinze ans et affaiblie, avait été verbalisée très peu de temps après le début du confinement. Elle avait ainsi pu croire de bonne foi que l'attestation de déplacement dont disposait son mari, qui conduisait le véhicule où elle se trouvait, était valable pour le couple. Par ailleurs, la juridiction ajoutait que les attestations ne rappelaient pas que ce document était individuel et ne pouvait être partagé par deux personnes allant faire leurs courses ensemble dans un véhicule commun.

Dans son arrêt en date du 18 mai 2021, la Chambre criminelle casse le jugement du tribunal de police. Pour ce faire, elle rappelle que, pour bénéficier de la cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-3 du Code pénal, la personne poursuivie doit justifier avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir le fait reproché. Or, en l'espèce, la Cour de cassation estime que les motifs retenus et avancés par le tribunal ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une erreur sur le droit inévitable. Dans ces conditions, la Chambre criminelle considère que le tribunal n'a pas justifié sa décision.

Cette solution permet de rappeler que, pour être invincible, l'erreur de droit doit être provoquée ou confirmée par une autorité administrative. Traditionnellement, en effet, la Cour de cassation rejette l'erreur de droit dès lors que le prévenu pouvait s'informer auprès d'un service compétent pour demeurer dans la légalité.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 27 mai 2021, n° 20-80.931 : conflit de qualifications, règle « non bis in idem » et « infractions-obstacles »**

En l'espèce, un quartier, connu pour abriter un important trafic de stupéfiants, a été investi par un groupe d'une dizaine de personnes cagoulées, portant des gilets pare-balles et tirant à l'arme automatique, notamment en direction de fonctionnaires de police. À la suite de l'ouverture d'une information judiciaire, un individu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel des chefs, notamment, de violences aggravées et d'association de malfaiteurs. Les juges du fond l'ont déclaré coupable et sont entrés en voie de condamnation.

Dans son arrêt du 27 mai 2021, la Chambre criminelle casse cette décision des juges du fond. Pour ce faire, elle rappelle qu'il se déduit de la règle « non bis in idem » 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 ». Elle ajoute, surtout, qu'« en cas de concours entre une infraction dont la raison d'être est de faire obstacle à la commission d'une autre infraction et une infraction qui sanctionne une action parvenue à son terme ou dont la tentative est consommée, l'infraction pour laquelle la peine privative de liberté la plus longue est prévue doit être retenue. Lorsque cette peine est identique pour ces deux infractions, la seconde doit être préférée ».

Or, en l'espèce, pour déclarer le demandeur coupable, notamment, du délit d'association de malfaiteurs et de complicité de violences aggravées, les juges du fond ont retenu les mêmes circonstances, à savoir le fait d'avoir recruté des hommes de main au Kosovo et le fait de les avoir conduits en France, où il a pourvu à leur hébergement et à leur entretien, afin de les

employer pour permettre à un réseau de trafiquants de stupéfiants d'asseoir sa domination sur une bande rivale. La cassation est donc prononcée avec un renvoi limité. En effet, l'infraction consommée, notamment, de complicité de violences aggravées, dont le prévenu a été reconnu coupable étant punie d'une peine privative de liberté de même durée que celle prévue pour le délit d'association de malfaiteurs, la cassation doit être limitée à la déclaration de culpabilité de cette seule dernière infraction ainsi qu'aux peines prononcées.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### **Cass. ass. plén., 4 juin 2021, n° 21-81.656 : le droit au silence et le droit à la confrontation devant la Cour de justice de la République**

En l'espèce, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République avait ordonné le renvoi devant la formation de jugement de cette même Cour de membres du gouvernement pour complicité d'abus des biens sociaux et recel. La Cour de justice de la République a relaxé l'un des prévenus et déclaré le second coupable et est entrée en voie de condamnation à son encontre. Dans son arrêt du 4 juin 2021, l'assemblée plénière de la Cour de cassation se prononce, notamment, sur des moyens relatifs au droit au silence et au droit à la confrontation.

**S'agissant du droit au silence**, le moyen critiquait l'arrêt en ce qu'il avait informé le requérant de son droit de se taire postérieurement au débat sur les demandes de supplément d'information et la jonction de l'incident au fond. À ce propos, la Cour de cassation rappelle qu'aux termes de l'article 406 du Code de procédure pénale, le président ou l'un des assesseurs par lui désigné, après avoir constaté son identité et donné connaissance de l'acte qui a saisi la juridiction, informe le prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Elle ajoute, toutefois, que, conformément aux dispositions de l'article

802 du même Code, en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Certes, une telle atteinte est nécessairement caractérisée à l'égard du prévenu, lorsqu'il n'a pas été procédé à l'information exigée par l'article 406 précité (Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-85.699). Néanmoins, il en va autrement pour un prévenu qui reçoit cette information après des débats liminaires portant sur une demande présentée, au début de l'audience, par une autre partie et au cours desquels il n'a pas pris la parole. Dans ce cas, l'accomplissement tardif de cette formalité ne peut entraîner une nullité à l'égard de ce prévenu que s'il justifie qu'il a été porté atteinte à ses intérêts.

Or, en l'espèce, l'arrêt attaqué expose que le président a donné la parole aux avocats du coprévenu du requérant, sur leur demande de supplément d'information présentée *in limine litis*, que le ministère public a présenté ses réquisitions, que les avocats du coprévenu ont indiqué n'avoir aucune autre observation à formuler et qu'à l'issue d'une suspension d'audience, le président a informé les parties que l'incident était joint au fond. L'arrêt ajoute que le président a alors notifié aux prévenus leur droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui leur sont posées ou de se taire. Selon la Cour de cassation, si c'est à tort qu'il a été procédé à cette notification au requérant après les débats tenus sur la demande de supplément d'information, l'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Cour de justice de la République n'était saisie d'aucune demande présentée par le requérant. Ensuite, l'intéressé n'a pas pris la parole au cours des débats sur le supplément d'information et n'allègue pas qu'il en ait été empêché. Enfin, le demandeur, qui pouvait formuler lui-même toute demande de supplément d'information à tout moment, y compris pendant les débats au fond, ne se prévaut d'aucun grief résultant des conditions dans lesquelles la demande présentée par son coprévenu a été évoquée ou de la décision de la joindre au fond et ne critique pas non plus les

motifs par lesquels elle a été rejetée. Dans ces conditions, le moyen de cassation est écarté.

**S'agissant du droit à la confrontation**, le moyen critiquait l'arrêt d'être passé outre à l'audition des témoins absents sans avoir sollicité les observations du requérant sur ce point et sans en justifier, alors que, conformément à l'article 6, § 3, *d*), de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, toute personne mise en cause a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Sur ce point, la Cour de cassation rappelle que, selon une jurisprudence constante (Cass. crim., 27 juin 2001, n° 00-87.414 et 4 mars 2014, n° 13-81.916), les juges du fond ne peuvent, sans encourir la censure, s'abstenir d'ordonner les auditions de témoins sollicitées par la défense sans énoncer les motifs de leur décision, s'ils sont saisis par des conclusions, régulièrement déposées, exposant l'utilité de leurs témoignages.

En l'espèce, pour ne pas procéder à l'audition de quatre des huit témoins cités par le seul ministère public, l'arrêt mentionne que le président a appelé les témoins, constaté que quatre d'entre eux étaient présents et donné connaissance des excuses invoquées par ceux qui étaient absents, que le représentant du ministère public a, aussitôt après, indiqué qu'il renonçait à l'audition des témoins défaillants et que les avocats du coprévenu du requérant ont exposé n'avoir aucune observation à formuler. L'arrêt mentionne, après l'interrogatoire des prévenus sur le fond, que les témoins présents ont été entendus et que le président a ensuite donné lecture des dépositions de trois des quatre témoins absents, recueillies au cours de l'information. Selon la Cour de cassation, en l'état de ces énonciations, le requérant ne saurait se faire un grief de l'insuffisance alléguée des motifs par lesquels la Cour de justice de la République a décidé de ne pas entendre les témoins absents, ni de ce que ses observations n'ont pas été sollicitées sur ce point. En effet, d'une part, ces témoins ont été cités par le ministère public, lequel a aussitôt renoncé à leur audition, et le requérant n'a lui-même saisi la juridiction d'aucune demande de comparution ou d'audition de témoins, que ce soit à

l'ouverture des débats ou au cours de l'audience, d'autre part, il n'expose pas en quoi la décision de ne pas ordonner l'audition de témoins cités par le ministère public porterait atteinte à ses intérêts, enfin, il n'allègue pas qu'il ait été empêché de s'exprimer. Ce moyen de cassation est donc également rejeté.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 29 juin 2021, n° 19-84.011 : faute caractérisée d'un « médecin du ring »**

En l'espèce, au cours d'un gala de boxe professionnelle, un boxeur a été mis KO lors d'un combat. Constatant l'immobilité du sportif, l'arbitre a fait appel au médecin de ring. Le boxeur n'a pas repris connaissance et a été transporté par les pompiers au centre hospitalier où le médecin urgentiste a constaté son décès. Le médecin du ring a été reconnu coupable du chef d'homicide involontaire, en tant qu'auteur indirect d'une faute caractérisée, et condamné à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et à l'interdiction définitive d'exercer la médecine du sport.

Dans son arrêt du 29 juin 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi qui alléguait une caractérisation insuffisante du délit. En particulier, la Cour de cassation estime que les juges du fond ont pu valablement s'appuyer sur le fait que, lorsqu'il a constaté, dès le début de son intervention, que la victime était en coma prolongé aréactif, le prévenu savait nécessairement, compte tenu de sa qualification de médecin et de son expérience professionnelle, que celui-ci était dans un état très grave pouvant avoir une issue fatale dans un laps de temps très court, tandis qu'il n'a pas fait appeler le SAMU dès la constatation du prolongement de la perte de conscience, ni n'a réalisé les manœuvres simples qu'un médecin même non spécialiste devait faire, qu'il n'a pas procédé à une surveillance régulière des paramètres simples dès le début de la prise en charge et jusqu'à l'arrivée à l'hôpital et qu'il n'a

eu aucune autre action personnelle que celle de procéder à un examen neurologique succinct.

Il a ainsi pu être déduit, à bon droit, qu'en n'effectuant pas les gestes et actions adaptés à l'état de santé de la victime, qui n'excédaient pas sa mission, durant neuf minutes, entre le KO et son évacuation, le prévenu a commis une faute caractérisée, compte tenu de sa qualification de médecin et de son expérience de médecin du ring depuis plus de quinze ans. En outre, dès lors que la victime était en arrêt cardio-respiratoire, trente secondes après son départ du lieu de l'accident, et que la perte d'une minute correspond à la perte de 10 % de chance de survie, le prévenu a causé de manière indirecte, mais certaine la mort de la victime.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 30 juin 2021, n° 20-86.753 : appréciation de la récidive et minorité du mis en cause**

En l'espèce, deux individus ont été déclarés coupables, notamment des chefs de séquestration aggravée ainsi que d'association de malfaiteurs, et ont fait l'objet de condamnations. Au soutien de son pourvoi en cassation, l'un des prévenus affirmait qu'il n'était pas possible de le condamner en état de récidive légale dès lors que la peine encourue pour le premier terme de la récidive doit être appréciée en tenant compte de l'excuse de minorité dont il devait bénéficier et qui ne pouvait être écartée que par décision spéciale de la juridiction saisie.

Dans son arrêt du 30 juin 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi en affirmant, de manière très nette, que les causes d'exemption ou d'atténuation de la peine ne sauraient être prises en compte pour la détermination de la peine d'emprisonnement encourue au sens des articles 132-8 et suivants du Code pénal relatifs à la récidive.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 30 juin 2021, n° 20-81.724 : la confiscation des scellés doit être justifiée**

En l'espèce, plusieurs prévenus ont été déclarés coupables des chefs d'association de malfaiteurs, d'importation, de transport, de détention, d'acquisition, d'offre ou de cession de stupéfiants et du délit douanier d'importation en contrebande. Outre les peines principales prononcées, les juges du fond ont ordonné la confiscation de l'ensemble des scellés opérés dans le cadre de la procédure.

Dans son arrêt du 30 juin 2021, la Chambre criminelle casse cette décision. Elle rappelle qu'il se déduit des articles 132-1 du Code pénal et 485, 512 et 593 du Code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle. Ainsi, hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue l'objet ou le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant une telle mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine. En conséquence, selon la Haute juridiction judiciaire, il incombe au juge qui décide de confisquer un bien, après s'être assuré de son caractère confiscable en application des conditions légales, de préciser la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure et, le cas échéant, de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du prévenu.

Or, en l'espèce, pour prononcer une peine de confiscation à l'encontre du prévenu, l'arrêt attaqué, après avoir ordonné la confiscation de sommes détenues sur des comptes bancaires ouverts au nom de l'un des coprévenus, ajoute qu'elle l'étend plus largement à l'ensemble des scellés opérés dans le cadre de la présente

procédure. En prononçant ainsi, par des motifs qui ne précisent pas la nature et l'origine des biens confisqués, ni le fondement de la mesure et, par conséquent, ne permettent pas d'apprécier l'étendue de l'exigence de motivation des juges du fond, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision. La cassation est donc prononcée. Cette solution constitue un écho d'un précédent arrêt (Cass. crim., 9 juin 2021, n° 19-86.972 et 14-82.945).

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

requérants étaient seulement titulaires des droits d'usufruit sur le bien concerné dont elle n'a pas constaté qu'ils en avaient la libre disposition. En d'autres termes, les juges du fond ne pouvaient qu'ordonner la seule confiscation des droits d'usufruit et non la confiscation en pleine propriété du bien concerné, fût-ce en ordonnant la restitution aux nus-proprétaires des sommes représentant la valeur de leurs droits.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 30 juin 2021, n° 20-83.355 : application du principe de personnalité de la peine à la confiscation**

En l'espèce, des prévenus avaient été déclarés coupables du chef, notamment, de blanchiment de fraude fiscale. Outre les peines principales prononcées, les juges du fond avaient ordonné la confiscation d'un bien immobilier, sous réserve des droits des nus-proprétaires à l'égard desquels ils avaient dit que leur quote-part indivise respective de la nue-propriété leur serait restituée. Selon les juges du fond, la loi du 27 mars 2012, prévoyant la réserve des droits des propriétaires indivis de bonne foi lors de la confiscation d'un bien, commande de réserver les droits des nus-proprétaires de bonne foi en cas de démembrement de la propriété d'un bien, de sorte que les personnes qui ne sont pas visées par la peine complémentaire doivent recevoir les sommes représentant la valeur de leurs droits après confiscation du bien.

Cette décision est cassée par la Chambre criminelle. Dans son arrêt du 30 juin 2021, la Haute juridiction judiciaire rappelle qu'il résulte de l'article 131-21, alinéa 6, du Code pénal que, lorsque la loi le prévoit, la confiscation de patrimoine peut porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Or, en se prononçant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a méconnu ce principe puisque les

#### **Cass. crim., 30 juin 2021, n° 20-83.355 : le coût de la procédure judiciaire ne peut justifier l'attribution de dommages-intérêts à l'État**

En l'espèce, des prévenus avaient été déclarés coupables du chef, notamment, de blanchiment de fraude fiscale. Outre les peines prononcées, les juges du fond les ont condamnés solidairement à payer à l'État, partie civile, la somme d'un million d'euros à titre de dommages-intérêts. Pour ce faire, les juges du fond ont, notamment, souligné que l'ensemble des manœuvres des condamnés a obligé l'État à la mobilisation de ses services afin d'identifier le patrimoine dissimulé à l'étranger, ce qui a nécessité un très important travail de ses agents, outre les frais de fonctionnement correspondants. Ils ont également indiqué que deux institutions ont été mobilisées, à savoir les finances publiques et la police judiciaire, chacune dans leur domaine, même si les investigations de l'une, sous réserve du principe de spécialité, appuyaient les investigations de l'autre, que quatre ans d'investigations conduites par deux magistrats instructeurs ont été nécessaires, collectées dans quarante tomes de procédure, que vingt-deux commissions rogatoires internationales ont été délivrées sur quasiment les cinq continents pour démêler l'écheveau de sociétés off-shores élaboré par les intéressés et leurs gestionnaires de fortune.

Dans son arrêt du 30 juin 2021, la Chambre criminelle casse cette décision. Pour ce faire, elle rappelle que, conformément aux dispositions de

l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Tel est le cas de l'État français qui, par suite de la commission du délit de blanchiment de fraude fiscale, a été amené à conduire des investigations spécifiques générées par la recherche, par l'administration fiscale, des sommes sujettes à l'impôt, recherche rendue complexe en raison des opérations de blanchiment. En revanche, n'entrent pas dans les prévisions de ce texte les frais liés aux investigations judiciaires, lesquels restent à la charge de l'État et sans recours contre le condamné en application de l'article 800-1 du Code de procédure pénale. Or, en l'espèce, la Cour d'appel a retenu le coût des procédures judiciaires pour évaluer le préjudice de l'État. En outre, elle ne pouvait, sans mieux s'en expliquer, fixer à un million d'euros le montant des dommages-intérêts.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cons. const., déc. n° 2021-925 QPC du 21 juillet 2021 : inconstitutionnalité de l'absence de double degré de juridiction pour l'examen d'une requête en confusion de peines**

En l'espèce, par arrêt du 27 mai 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « L'article 710 du Code de procédure pénale est-il conforme aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et au principe d'égalité en ce qu'il ne permet pas au condamné de bénéficier d'un second degré de juridiction pour l'examen de sa requête en confusion de peines, lorsque les peines ont été prononcées par une Cour d'assises de première instance ou d'appel, ou en matière correctionnelle par la Cour d'appel » (Cass. crim., 27 mai 2021, n° 20-86.732).

Dans sa décision du 21 juillet 2021, le Conseil constitutionnel rappelle que, conformément aux dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales. Pour ce qui intéresse la question prioritaire de constitutionnalité transmise, les Sages expliquent qu'il résulte de l'article 132-4 du Code pénal que, lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours à l'occasion de procédures séparées, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée, soit par la dernière juridiction appelée à statuer, soit, après que les condamnations sont devenues définitives, dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale. Dans ce dernier cas, en application des dispositions contestées de l'article 710 dudit Code, la juridiction compétente pour statuer sur la demande de confusion de peines est le tribunal ou la Cour qui a prononcé l'une des peines. Lorsque les peines ont été prononcées par une Cour d'assises, la demande est portée devant la Chambre de l'instruction.

Or, en application de l'article 567 du Code de procédure pénale, les arrêts de la Chambre d'instruction et des juridictions correctionnelles d'appel sont rendus en dernier ressort. Dès lors, il résulte des dispositions contestées que, dans le cas où les peines dont elle demande la confusion ont toutes été prononcées par des Cours d'assises ou des juridictions correctionnelles d'appel, la personne condamnée porte sa demande devant une juridiction dont la décision est insusceptible d'appel. En revanche, dans le cas où au moins l'une des peines dont elle demande la confusion a été prononcée par une juridiction correctionnelle de première instance, la personne condamnée porte sa demande devant une juridiction dont la décision est susceptible d'appel. Selon le Conseil, une telle distinction, qui n'est au demeurant pas fondée sur la nature criminelle ou correctionnelle de la peine, est sans lien avec l'objet des dispositions contestées, qui est de permettre à une personne condamnée de demander la confusion de peines

après que les condamnations sont devenues définitives. Dès lors, les dispositions contestées procèdent à une distinction injustifiée entre les personnes condamnées qui demandent la confusion de peines après qu'elles sont devenues définitives. Par conséquent, elles méconnaissent le principe d'égalité devant la justice et doivent être déclarées contraires à la Constitution.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel estime que l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver les personnes condamnées de la possibilité de saisir une juridiction d'une demande de confusion de peines après que leurs condamnations sont devenues définitives. Elle entraînerait donc des conséquences manifestement excessives. Par suite, il décide de reporter au 31 décembre 2021 la date de l'abrogation des dispositions contestées. Les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 28 juillet 2021, n° 21-83.005 : portée de l'absence de notification du droit de demander un délai pour préparer sa défense devant le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande de placement en détention provisoire**

En l'espèce, un mis en examen des chefs de viols et d'agressions sexuelles aggravés a été présenté au juge des libertés et de la détention et placé en détention provisoire. La Chambre de l'instruction a confirmé ce placement en détention provisoire, en dépit de la demande d'annulation du débat contradictoire fondée sur la méconnaissance, par le juge des libertés et de la détention, de *l'obligation de notifier à la personne mise en examen le droit à bénéficier d'un délai pour préparer sa défense*.

*Dans son arrêt du 28 juillet 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le mis en examen. Pour ce faire, elle affirme que les dispositions de l'article 145, alinéa 4, du Code de procédure pénale, qui prévoient la formalité substantielle de l'information de la personne mise en examen du droit à solliciter un délai pour préparer sa défense, n'imposent pas que la mention de cette formalité soit portée au procès-verbal de débat contradictoire. L'absence de cette mention au procès-verbal doit, cependant, conduire à considérer que l'information n'a pas été délivrée.*

Pour autant, il n'en résulte de nullité qu'en cas de démonstration d'un grief. Or, en l'espèce, l'existence d'un grief n'est pas démontrée dès lors que le demandeur a été assisté devant le juge des libertés et de la détention par l'avocat qu'il a choisi, qui a pu s'entretenir avec lui, prendre connaissance du dossier, et qui a ainsi été mis en mesure d'apprécier l'opportunité de solliciter un délai pour préparer la défense de son client.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021 : constitutionnalité de la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion**

Sur saisines parlementaires, le Conseil constitutionnel s'est prononcé, dans sa décision du 30 juillet 2021, sur plusieurs dispositions de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021, relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, finalement publiée au *Journal officiel* du 31 juillet 2021. S'agissant de la matière pénale, il convient d'insister sur le contrôle opéré des dispositions de l'article 6 de la loi déferée. Ces dispositions créent, aux articles 706-25-16 et suivants du Code de procédure pénale, une mesure judiciaire applicable aux auteurs d'infractions terroristes, décidée à l'issue de leur peine en considération de leur particulière dangerosité, afin de les soumettre à certaines obligations, en vue de prévenir la récidive et

d'assurer leur réinsertion. Les requérants reprochaient à ces dispositions de ne pas définir précisément les conditions dans lesquelles la dangerosité de la personne soumise à cette mesure sera appréciée et de n'avoir ainsi pas accompagné de « garanties légales suffisantes » sa mise en œuvre. Selon eux, ces dispositions porteraient une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale.

Dans sa décision du 30 juillet 2021, le Conseil constitutionnel note que la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion est prononcée en considération d'une condamnation pénale et succède à l'accomplissement de la peine. Elle n'est, par conséquent, pas décidée lors de la condamnation par la juridiction de jugement mais à l'expiration de la peine, par le tribunal de l'application des peines de Paris. Elle repose, non sur la culpabilité de la personne condamnée, mais sur sa particulière dangerosité, appréciée par ce tribunal à la date de sa décision. Elle a pour objectif de prévenir la récidive et d'assurer la réinsertion de cette personne. Ainsi, cette mesure n'est ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition. Toutefois, bien que dépourvue de caractère punitif, elle 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 pas nécessaire. À cet égard, 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, le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale. Les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi.

À ce propos, le Conseil constitutionnel note que la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion impose à une personne condamnée pour certaines infractions terroristes de respecter, à l'issue de sa peine, une ou plusieurs des obligations ou interdictions suivantes : répondre aux convocations du juge

de l'application des peines ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation ; communiquer à ce service les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ; exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ; établir sa résidence en un lieu déterminé ou ne pas se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative, psychologique ou psychiatrique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté, le cas échéant, au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel elle est tenue de résider. Selon les Sages, ces obligations ou interdictions, qui peuvent s'imposer de manière cumulative, 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.

Pour autant, après avoir souligné que les dispositions contestées ont été adoptées dans l'objectif de lutte contre le terrorisme, le Conseil constitutionnel insiste sur les règles qui encadrent cette mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion :

- en premier lieu, la mesure critiquée n'est applicable que si quatre conditions cumulatives sont réunies : la personne doit avoir été condamnée à une peine privative de liberté 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 ; la durée de la peine prononcée doit avoir été d'au moins cinq ans ou, en cas de récidive légale, d'au moins trois ans ; la personne condamnée doit avoir été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de mesures de nature à favoriser sa réinsertion ; elle doit 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, faisant ainsi obstacle à sa réinsertion ;

- en deuxième lieu, cette mesure, qui fixe les obligations et interdictions, ne peut être ordonnée que si elle apparaît strictement nécessaire pour prévenir la récidive et assurer la réinsertion de la personne ; elle ne peut s'appliquer aux personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire ou faisant l'objet d'une mesure de surveillance judiciaire, de surveillance de sûreté ou de rétention de sûreté ;
- en troisième lieu, cette mesure est décidée par le tribunal de l'application des peines de Paris : d'une part, elle est prise au vu d'un avis motivé de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, chargée d'évaluer la dangerosité de la personne et sa capacité à se réinsérer au moins trois mois avant la date prévue pour sa libération ; d'autre part, le tribunal statue à la suite d'un débat contradictoire et, si la personne le demande, public, au cours duquel elle est assistée par un avocat ; enfin, la décision d'appliquer cette mesure doit être spécialement motivée, au regard des conclusions de l'évaluation réalisée par la commission pluridisciplinaire, et est susceptible d'appel ;
- en dernier lieu, cette mesure est limitée dans le temps : ordonnée pour une durée maximale d'un an, elle peut, après avis de la commission pluridisciplinaire, être renouvelée pour la même durée, dans la limite de cinq ans ou de trois ans lorsque la personne est mineure, sous réserve de l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires qui justifient précisément un tel renouvellement ; par ailleurs, le tribunal d'application des peines de Paris peut, à la demande de la personne concernée et après avis du procureur de la République antiterroriste, ou sur réquisition de ce dernier, modifier cette mesure ou ordonner sa mainlevée ; cette compétence s'exerce sans préjudice

de la possibilité, pour le juge de l'application des peines, d'adapter à tout moment les obligations auxquelles la personne est tenue.

Selon le Conseil constitutionnel, il résulte de l'ensemble de ces éléments d'encadrement que les dispositions contestées ne méconnaissent pas la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée ou le droit de mener une vie familiale normale. En pure logique juridique, il aurait probablement été préférable d'affirmer que ces dispositions, bien que portant atteinte auxdits droits et libertés, n'en constituent pas, pour autant, une violation non nécessaire ou disproportionnée.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 11 août 2021, n° 21-83.183 : une demande de mainlevée partielle d'un contrôle judiciaire n'impose pas de vérifier l'existence d'indices graves ou concordants à l'encontre du requérant**

En l'espèce, un mis en examen, des chefs d'escroquerie, de blanchiment et d'association de malfaiteurs, a, par ordonnance du juge d'instruction, été placé sous contrôle judiciaire avec, notamment, une obligation de cautionnement de 50.000 euros. Le mis en examen a, par la suite, saisi le magistrat instructeur aux fins de mainlevée partielle du cautionnement, en sollicitant la réduction de celui-ci à hauteur de 15.000 euros. Le juge d'instruction a rejeté sa demande, ce qui a été confirmé par la Chambre de l'instruction.

Dans son arrêt du 11 août 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le mis en examen sur le fondement de la supposée méconnaissance, par les juges du fond, de l'obligation qui leur est faite, lorsqu'ils se prononcent sur les mesures de sûreté, de vérifier l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne concernée ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions reprochées. Selon la Haute juridiction

judiciaire, en effet, le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que les juges ne se sont pas assurés de l'existence de tels indices graves ou concordants, dès lors qu'ils n'étaient saisis que d'une demande de modification d'une des obligations du contrôle judiciaire ne remettant pas en cause le principe de celui-ci et n'étaient donc pas conduits à prononcer, prolonger ou maintenir une mesure de sûreté.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 11 août 2021, n° 21-83.172 : la libération volontaire peut résulter d'une cessation, par les auteurs de la séquestration, de leur surveillance dans des conditions de nature à permettre à la victime de quitter les lieux où elle a été retenue**

En l'espèce, un individu avait porté plainte contre des personnes qu'il accusait de l'avoir séquestré et menacé de mort, affirmant que l'une d'elles, qu'il identifiait, avait tenté de l'étrangler avec une corde, avant qu'il ne parvienne à se détacher et à fuir le lieu de séquestration. À l'issue de l'information judiciaire, le juge d'instruction a rendu une ordonnance dans laquelle il a, après requalification des faits, ordonné le renvoi des personnes impliquées, notamment, du chef d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraires avec libération avant le septième jour.

Cette ordonnance a été confirmée par la Chambre de l'instruction. Pour disqualifier les faits initialement poursuivis sous la qualification de crime d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraires en délit de séquestration ou détention arbitraires avec libération volontaire avant le septième jour accompli depuis l'appréhension de la victime, l'arrêt énonce que les éléments recueillis lors de l'information ne permettent pas de retenir à l'encontre des mis en examen la circonstance de ne pas avoir volontairement libéré la victime, ce dernier ayant, en effet, retrouvé sa liberté au bout de quelques heures et ayant pu quitter les

lieux alors qu'il n'était surveillé par aucun de ses agresseurs.

Dans son arrêt du 11 août 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par la partie civile. Elle affirme, en effet, qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la Chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que la libération volontaire, au sens de l'article 224-1 du Code pénal, peut résulter d'une cessation, par les auteurs de la séquestration, de leur surveillance dans des conditions de nature à permettre à la victime de quitter les lieux où elle a été retenue.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 20-87.191 : vademecum de l'appréciation des nullités de procédure ; le grief ne peut résulter de la seule mise en cause du requérant par l'acte critiqué**

En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, un suspect a été interpellé et son domicile, situé en Corse, a été perquisitionné en son absence et sans qu'il n'ait été invité à désigner un représentant. Mis en examen, l'intéressé a présenté une requête en nullité notamment de la perquisition de son domicile.

Dans son arrêt du 7 septembre 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé à l'encontre de la décision de la Chambre de l'instruction ayant écarté la requête en nullité. Pour ce faire, elle rappelle que, conformément aux dispositions des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale, l'inobservation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité doit entraîner la nullité de la procédure lorsqu'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée. Elle en déduit que, hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la Chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité, doit successivement rechercher, d'abord, si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, ensuite, s'il a qualité pour la demander et,

enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief. Selon la Haute juridiction judiciaire, « le requérant a intérêt à agir s'il a un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte ». Pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, la Chambre de l'instruction « doit rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre ». L'existence d'un grief, quant à elle, est établie « lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué ».

En l'espèce, pour écarter le moyen de nullité pris de la violation des dispositions de l'article 57, alinéa 2, du Code de procédure pénale, les juges du fond ont énoncé que le mis en examen ne pouvait assister à la perquisition qui avait lieu à son domicile situé en Corse, puisqu'il était alors en garde à vue à Nîmes. Ils ont relevé, en substance, que l'urgence à procéder à la perquisition de ce domicile était caractérisée par les risques de déperdition des preuves, ce qui résultait de la présence d'une tierce personne dans ce logement, laquelle avait précipitamment quitté les lieux. Ils ont ajouté que le mis en examen n'avait pas contesté la propriété des objets saisis par les services de police dans ce logement qu'il avait reconnu avoir occupé et qu'il s'était expliqué sur la régularité de leur possession devant le magistrat instructeur. Les juges en ont déduit que l'intéressé ne justifiait d'aucun grief.

Selon la Chambre criminelle, c'est à tort que les juges du fond ont écarté la violation des dispositions des dispositions précitées, alors que le mis en examen, qui ne pouvait assister à la perquisition en raison de son éloignement géographique, n'avait pas été invité à désigner un représentant de son choix. Il apparaît, en effet, à l'examen des pièces de la procédure, que la concomitance entre l'interpellation de l'intéressé et la perquisition de son domicile relève d'un choix d'enquête qui ne saurait lui être opposé et ne suffit pas à caractériser l'impossibilité de désigner un représentant de son choix.

Pour autant, l'arrêt n'est pas cassé. En effet, après avoir rappelé que les dispositions prévues au deuxième alinéa de l'article 57 du Code de procédure pénale ont pour objet

d'authentifier la présence effective sur les lieux des objets découverts et saisis au cours de la perquisition, la Cour de cassation note que le mis en examen n'a pas contesté la présence, à son domicile, des objets qui y ont été saisis au cours de la mesure litigieuse. Dès lors, c'est à bon droit que la Chambre de l'instruction a constaté que le défaut de désignation, par l'intéressé, d'un représentant pour assister à la perquisition de son domicile en son absence ne lui a causé aucun préjudice. En particulier, « le préjudice allégué par le moyen, selon lequel les opérations de perquisition et de saisie critiquées ont été invoquées par le juge des libertés et de la détention dans ses décisions, ne résulte pas de l'irrégularité elle-même et ne constitue ainsi pas un grief au sens de l'article 802 du Code de procédure pénale ».

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 21-80.642 : la demande en nullité d'une perquisition n'est plus nécessairement réservée à la partie titulaire d'un droit sur le lieu concerné**

En l'espèce, dans le cadre d'investigations relatives à des infractions à la législation sur les stupéfiants, trois individus ont été interpellés, tandis qu'un quatrième parvenait à prendre la fuite. Une perquisition de la chambre d'hôtel, à l'intérieur de laquelle les intéressés étaient suspectés de conditionner des stupéfiants, a été réalisée en présence de l'un des occupants interpellés, au cours de laquelle du cannabis et de l'argent ont été saisis. Les investigations ont établi que la chambre d'hôtel avait été réservée par l'individu ayant pris la fuite. Les trois personnes interpellées ont été mises en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, de même que le fuyard finalement interpellé. Ce dernier a saisi la Chambre de l'instruction d'une requête en nullité de la perquisition précitée, prise de l'absence de signature du procès-verbal de transport et de perquisition par l'occupant ayant assisté à ladite perquisition.

Dans son arrêt du 7 septembre 2021, la Chambre criminelle casse la décision de la Chambre de l'instruction ayant écarté la requête en nullité. Pour ce faire, elle rappelle que, conformément aux dispositions des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale, l'inobservation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité doit entraîner la nullité de la procédure, lorsqu'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée. Elle en déduit que, hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la Chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité, doit successivement rechercher, d'abord, si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, ensuite, s'il a qualité pour la demander et, enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief. Selon la Haute juridiction judiciaire, « le requérant a intérêt à agir s'il a un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte ». Pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, la Chambre de l'instruction « doit rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre ». L'existence d'un grief, quant à elle, est établie « lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué ».

En l'espèce, la Chambre criminelle souligne que le pourvoi pose spécifiquement la question de savoir quel requérant a qualité pour agir en cas de méconnaissance d'une formalité substantielle lors d'une perquisition. À ce propos, elle rappelle que, selon sa jurisprudence traditionnelle, la méconnaissance des formalités substantielles régissant les perquisitions et les saisies ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes que par la partie titulaire d'un droit sur le local dans lequel elles ont été effectuées (voir, notamment : Cass. crim., 6 février 2018, n° 17-84.380). Cependant, elle note que certaines de ces formalités ont pour objet d'authentifier la présence effective sur les lieux des objets découverts et saisis au cours de la perquisition. Il en est ainsi de la formalité, qui est en cause ici, de la signature par l'occupant des lieux ou l'un de ses représentants ou, à défaut, par deux témoins du procès-verbal

de perquisition et de saisie, prévue à l'article 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale.

Or, la Haute juridiction judiciaire rappelle également qu'il se déduit des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 10 mars 2009, *Bykov c/ Russie*, n° 4378/02), et préliminaire du Code de procédure pénale que tout requérant doit se voir offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité des éléments de preuve et de s'opposer à leur utilisation. Dès lors, la Cour de cassation estime que sa jurisprudence précitée, « qui réserve au seul titulaire d'un droit sur le local perquisitionné la qualité pour agir en nullité, ne peut être maintenue en cas de violation d'une formalité substantielle dont l'objet est de garantir le caractère contradictoire du déroulement des opérations de perquisition ainsi que la présence effective sur les lieux des objets découverts et saisis ». Il s'ensuit que toute partie a qualité pour invoquer la méconnaissance de la formalité prise de l'absence de signature du procès-verbal de perquisition et saisie.

En l'espèce, pour ne pas faire droit à la nullité des opérations de perquisition et de saisie, prise de l'absence de signature du procès-verbal précité par l'occupant présent, l'arrêt énonce que, si le requérant revendique avoir loué la chambre d'hôtel dans laquelle a eu lieu la perquisition, cette location a été payée avec la carte bancaire de la compagne d'un des co-mis en examen, lui-même présent dans cette chambre. Les juges ajoutent que les quatre hommes se sont rendus dans cette chambre pour y passer une partie de la soirée et non pour y loger, chacun ayant un logement distinct dans la commune. Ils relèvent que lors de la perquisition, aucun des mis en cause n'a revendiqué avoir un droit sur cette chambre d'hôtel et notamment pas le requérant qui a immédiatement pris la fuite. Ils énoncent qu'il s'ensuit que les enquêteurs pouvaient considérer que chacun des occupants était légitime à s'assurer de la régularité des opérations de perquisition en y assistant. Ils exposent encore que l'occupant présent est le garant de la régularité de la perquisition et de l'authentification des objets ou indices découverts dès lors qu'il n'a pas émis de

contestation sur le procès-verbal de perquisition et a confirmé lors d'une confrontation la présence dans la chambre des objets découverts lors de cette opération. Ils en déduisent que le requérant, ayant fait le choix de fuir, ne peut se prévaloir de la nullité résultant de l'absence de signature de l'occupant présent sur le procès-verbal.

Par application des nouvelles règles ci-dessus énoncées, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Chambre de l'instruction. En effet, d'une part, le requérant, partie à la procédure, avait qualité pour agir en nullité du procès-verbal de perquisition et de saisie, peu important qu'il ait pris la fuite. D'autre part, la Chambre de l'instruction ne pouvait opposer à l'intéressé, qui contestait la présence des produits stupéfiants et de l'argent saisis dans la chambre perquisitionnée, l'absence de contestation de l'occupant des lieux sur la présence dans ladite chambre desdits produits. Il se déduit de cet arrêt que, désormais, les conséquences de la méconnaissance de l'une des formalités encadrant la mise en œuvre d'une perquisition dépendent de l'objet de la formalité méconnue. Si cette formalité a pour objet de préserver un intérêt qui est propre à une personne poursuivie, comme sa vie privée, seule celle-ci peut agir en nullité. En revanche, si la formalité méconnue garantit, dans l'intérêt de tous, la régularité de la preuve, chaque personne poursuivie peut en invoquer la violation.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 19-87.036 : irrecevabilité de la constitution de partie civile fondée sur l'infraction de financement d'entreprise terroriste qui n'est pas susceptible de provoquer directement un dommage**

En l'espèce, une société de droit français a fait construire une cimenterie en Syrie, pour un coût de plusieurs centaines de millions d'euros. Cette cimenterie est détenue et était exploitée par une de ses sous-filiales, la société LCS, de droit syrien, détenue à plus de 98 % par la société

mère. Entre 2012 et 2015, le territoire sur lequel se trouve la cimenterie a fait l'objet de combats et d'occupations par différents groupes armés, dont l'organisation dite État islamique (EI). Pendant cette période, les salariés syriens de la société LCS ont poursuivi leur travail, permettant le fonctionnement de l'usine, tandis que l'encadrement de nationalité étrangère a été évacué en Égypte dès 2012, d'où il continuait d'organiser l'activité de la cimenterie. Logés en Syrie par leur employeur, les salariés syriens ont été exposés à différents risques, notamment d'extorsion et d'enlèvement par différents groupes armés, dont l'EI. Concomitamment, la société LCS a versé des sommes d'argent, par l'intermédiaire de diverses personnes, à différentes factions armées qui ont successivement contrôlé la région et étaient en mesure de compromettre l'activité de la cimenterie. Celle-ci a été évacuée en urgence au cours du mois de septembre 2014, peu avant que l'EI ne s'en empare.

Par la suite, les associations Sherpa et European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), ainsi que onze employés syriens de la société LCS, ont porté plainte et se sont constitués partie civile auprès du juge d'instruction des chefs, notamment, de financement d'entreprise terroriste, de complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'Humanité, d'exploitation abusive du travail d'autrui et de risque causé à autrui. Le ministère public a ensuite requis le juge d'instruction d'informer sur les faits notamment de financement d'entreprise terroriste, de soumission de plusieurs personnes à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine et de risque causé à autrui. Plus tard, l'association Life for Paris, créée à la suite des attentats du 13 novembre 2015 à Paris par les victimes et leurs familles, s'est constituée partie civile dans le cadre de cette information pour les faits dénoncés par la plainte avec constitution de partie civile initiale. Le juge d'instruction a constaté la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Life for Paris. Néanmoins, la Chambre de l'instruction a infirmé l'ordonnance du magistrat instructeur et déclaré irrecevable cette constitution de partie civile, de sorte qu'un pourvoi en cassation a été formé.

Dans son arrêt du 7 septembre 2021, la Chambre criminelle confirme la décision de la Chambre de l'instruction. Elle rappelle que, selon le deuxième alinéa de l'article 2-9 du Code de procédure pénale, toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 du même Code et regroupant plusieurs de ces victimes peut, si elle a été agréée à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cette infraction lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Selon elle, il résulte de ce texte qu'une association qui entend exercer les droits reconnus à la partie civile doit regrouper plusieurs des victimes d'une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 et ne peut intervenir qu'au titre de cette infraction.

En l'espèce, pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction et déclarer la constitution de partie civile de la requérante irrecevable, l'arrêt énonce que l'objet de l'association entre dans le cadre prévu par l'article 2-9, alinéa 2, précité et qu'il est justifié que, par arrêté du 13 juillet 2017 du garde des sceaux, ministre de la justice, l'agrément prévu par ce texte a été accordé à l'association. Il précise, encore, que, parmi les infractions visées par l'information judiciaire, celle de financement d'entreprise terroriste est la seule qui entre dans le champ d'application de l'article 706-16 du Code de procédure pénale. Les juges du fond ajoutent, cependant, que, si l'action publique a été mise en mouvement par une plainte assortie d'une constitution de partie civile déposée, non seulement par les associations Sherpa et ECCHR, mais aussi par des personnes physiques, il ressort de la plainte qu'aucune de ces personnes physiques n'invoque avoir subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement d'entreprise terroriste, ces plaignants alléguant un préjudice causé par d'autres infractions qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 706-16. La Chambre de l'instruction conclut qu'il ne peut être considéré que l'action publique visant les faits de financement d'entreprise terroriste a été mise en mouvement par la partie lésée ou le ministère public, le réquisitoire ayant été pris au visa de la plainte avec constitution de partie

civile, et qu'en conséquence l'association Life for Paris est irrecevable à se constituer partie civile à ce titre.

Selon la Cour de cassation, c'est à juste titre que la Chambre de l'instruction a estimé que l'article 2-9 du Code de procédure pénale, en son deuxième alinéa, n'interdisait pas en son principe à l'association Life for Paris de se constituer partie civile, ladite association ayant notamment pour objet d'apporter aide et soutien aux victimes d'actes terroristes et d'agir pour la manifestation de la vérité dans le cadre judiciaire. C'est, néanmoins, par des motifs erronés qu'elle a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de cette association. La Chambre de l'instruction ne pouvait, en effet, pas retenir que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement par le ministère public, alors que le réquisitoire avait valablement saisi le juge d'instruction des faits de financement d'entreprise terroriste, peu important que la constitution de partie civile des associations plaignantes soit ou non recevable. En effet, l'irrecevabilité de l'action civile portée devant le juge d'instruction, conformément aux dispositions de l'article 85 du Code de procédure pénale, ne saurait atteindre l'action publique, laquelle subsiste toute entière et prend sa source exclusivement dans les réquisitions du ministère public tendant, après la communication prescrite par l'article 86 du même Code, à ce qu'il soit informé par le juge d'instruction. Il n'en irait autrement que si la plainte de la victime était nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement.

Pour autant, selon la Chambre criminelle, l'arrêt n'encourt pas la censure. En effet, l'infraction de financement d'entreprise terroriste, incriminée par l'article 421-2-2 du Code pénal, n'est pas susceptible de provoquer directement un dommage. Il en résulte que les victimes, que l'association requérante regroupe, ne peuvent être regardées comme ayant pu subir un préjudice direct à raison des faits de financement d'entreprise terroriste, seule infraction à caractère terroriste dont le juge d'instruction est saisi, en sorte que l'intéressée n'a pas qualité à exercer les droits de la partie civile dans ladite information. Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Chambre de l'instruction a déclaré la constitution de partie civile de la

requérante irrecevable. Par voie de conséquence, son pourvoi l'est également.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 19-87.031 : l'*actio popularis* n'est pas consacrée par le Code de procédure pénale, les associations ne pouvant, en règle générale, se constituer parties civiles, sur le fondement de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'elles défendent, que par voie d'intervention**

En l'espèce, une société de droit français a fait construire une cimenterie en Syrie, pour un coût de plusieurs centaines de millions d'euros. Cette cimenterie est détenue et était exploitée par une de ses sous-filiales, la société LCS, de droit syrien, détenue à plus de 98 % par la société mère. Entre 2012 et 2015, le territoire sur lequel se trouve la cimenterie a fait l'objet de combats et d'occupations par différents groupes armés, dont l'organisation dite État islamique (EI). Pendant cette période, les salariés syriens de la société LCS ont poursuivi leur travail, permettant le fonctionnement de l'usine, tandis que l'encadrement de nationalité étrangère a été évacué en Égypte dès 2012, d'où il continuait d'organiser l'activité de la cimenterie. Logés en Syrie par leur employeur, les salariés syriens ont été exposés à différents risques, notamment d'extorsion et d'enlèvement par différents groupes armés, dont l'EI. Concomitamment, la société LCS a versé des sommes d'argent, par l'intermédiaire de diverses personnes, à différentes factions armées qui ont successivement contrôlé la région et étaient en mesure de compromettre l'activité de la cimenterie. Celle-ci a été évacuée en urgence au cours du mois de septembre 2014, peu avant que l'EI ne s'en empare.

Par la suite, les associations Sherpa et European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), ainsi que onze employés syriens de la société LCS, ont porté plainte et se sont constitués partie civile auprès du juge d'instruction des chefs, notamment, de

financement d'entreprise terroriste, de complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'Humanité, d'exploitation abusive du travail d'autrui et de risque causé à autrui. Le ministère public a ensuite requis le juge d'instruction d'informer sur les faits notamment de financement d'entreprise terroriste, de soumission de plusieurs personnes à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine et de risque causé à autrui. Le juge d'instruction a constaté la recevabilité de ces constitutions de partie civile. Néanmoins, la Chambre de l'instruction a infirmé l'ordonnance du magistrat instructeur, de sorte qu'un pourvoi en cassation a été formé. Dans son arrêt du 7 septembre 2021, la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Chambre de l'instruction après avoir examiné plusieurs moyens.

**En premier lieu**, la Cour de cassation confirme la décision des juges du fond en ce qu'ils ont, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations précitées, retenu qu'elles n'apportent aucun élément permettant de considérer qu'elles ont pu subir un préjudice présentant un caractère direct et personnel, autre que l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles ont pour mission de défendre. Selon la Chambre criminelle, en prononçant par ces motifs, la Chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 2 du Code de procédure pénale. En effet, l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code de procédure pénale. Une telle solution ne saurait être regardée comme inconciliable avec l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'Homme n'admettant pas, en soi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers et ayant précisé, en conséquence, que la Convention ne garantissait ni le droit à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis* (voir, notamment : CEDH, 12 février 2004, *Perez c/ France*, n° 47287/99 et 22 septembre 2005, *Sigalas c/ Grèce*, n° 19754/02). Il en résulte qu'une association ne peut exercer les droits reconnus à la partie civile en vue de la réparation d'un préjudice porté à un intérêt collectif que

dans les conditions prévues par les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale.

**En deuxième lieu**, la Chambre criminelle critique la solution dégagée par les juges du fond en ce que, notamment, ils ont déclaré irrecevable la constitution de partie civile des associations précitées au motif que, si l'action publique a été mise en mouvement par une plainte assortie d'une constitution de partie civile déposée, non seulement par les associations Sherpa et ECCHR, mais aussi par des personnes physiques, il ressort de la plainte qu'aucune de ces personnes physiques n'invoque avoir subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement d'entreprise terroriste, ces plaignants alléguant un préjudice causé par d'autres infractions qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 706-16 du Code de procédure pénale. En effet, selon la Cour de cassation, le premier alinéa de l'article 2-9 du Code de procédure pénale ne subordonne pas la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association à la nécessité d'assister une victime dans l'affaire dans laquelle l'action civile est exercée, mais seulement à l'objet statutaire de l'association, qui doit tendre à l'assistance des victimes d'infractions, et à la date de sa déclaration. Pour autant, l'arrêt n'encourt pas la censure, les associations Sherpa et ECCHR s'étant, concomitamment aux personnes lésées qu'elles soutiennent, constituées partie civile à titre principal. En effet, il résulte du premier alinéa de l'article 2-9 du code de procédure pénale que la constitution de partie civile d'une association n'est permise qu'après que l'action publique a été mise en mouvement, donc uniquement par voie d'intervention, à titre incident.

**En troisième lieu**, la Chambre criminelle casse finalement l'arrêt de la Chambre de l'instruction en ce que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de l'association ECCHR, l'arrêt retient qu'il ne peut être déduit des statuts de cette association qu'elle se propose de combattre les crimes contre l'Humanité. Pour ce faire, la Cour de cassation rappelle **qu'**aux termes de l'article 2-4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale, toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'Humanité ou les crimes de guerre

ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'Humanité. Or, en l'espèce, la Haute juridiction judiciaire considère, en premier lieu, que l'association ECCHR, ainsi qu'il résulte de ses statuts, s'est donné pour mission de promouvoir le droit international humanitaire, ce qui implique qu'elle entend combattre les crimes de guerre. En second lieu, elle affirme que cette association était, par voie de conséquence, recevable à se constituer du chef de crimes contre l'Humanité, une association pouvant, selon la lettre des dispositions précitées, exercer les droits reconnus à la partie civile du chef de crimes de guerre et de crimes contre l'Humanité, dès lors qu'elle se donne pour objet de combattre les crimes de guerre ou les crimes contre l'Humanité.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cass. crim., 7 septembre 2021, n° 19-87.367 : la complicité de crime contre l'Humanité n'impose pas la démonstration de la volonté de s'associer spécifiquement à la commission d'un tel crime**

En l'espèce, une société de droit français a fait construire une cimenterie en Syrie, pour un coût de plusieurs centaines de millions d'euros. Cette cimenterie est détenue et était exploitée par une de ses sous-filiales, la société LCS, de droit syrien, détenue à plus de 98 % par la société mère. Entre 2012 et 2015, le territoire sur lequel se trouve la cimenterie a fait l'objet de combats et d'occupations par différents groupes armés, dont l'organisation dite État islamique (EI). Pendant cette période, les salariés syriens de la société LCS ont poursuivi leur travail, permettant le fonctionnement de l'usine, tandis que l'encadrement de nationalité étrangère a été évacué en Égypte dès 2012, d'où il continuait d'organiser l'activité de la cimenterie. Logés en Syrie par leur employeur, les salariés syriens ont été exposés à différents risques, notamment d'extorsion et d'enlèvement par différents

groupes armés, dont l'EI. Concomitamment, la société LCS a versé des sommes d'argent, par l'intermédiaire de diverses personnes, à différentes factions armées qui ont successivement contrôlé la région et étaient en mesure de compromettre l'activité de la cimenterie. Celle-ci a été évacuée en urgence au cours du mois de septembre 2014, peu avant que l'EI ne s'en empare.

Par la suite, les associations Sherpa et European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), ainsi que onze employés syriens de la société LCS, ont porté plainte et se sont constitués partie civile auprès du juge d'instruction des chefs, notamment, de financement d'entreprise terroriste, de complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'Humanité, d'exploitation abusive du travail d'autrui et de risque causé à autrui. Le ministère public a ensuite requis le juge d'instruction d'informer sur les faits notamment de financement d'entreprise terroriste, de soumission de plusieurs personnes à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine et de risque causé à autrui. Le directeur sûreté de la société mère et le directeur général de la société LCS ont été mis en examen des chefs précités. La société mère a, quant à elle, été mise en examen des chefs, notamment, de complicité de crimes contre l'Humanité, financement d'entreprise terroriste et risque causé à autrui. Plusieurs requêtes en nullité de la procédure et des mises en examen ont été formées et rejetées par la Chambre de l'instruction. Dans son arrêt du 7 septembre 2021, à la suite de la Chambre de l'instruction, la Chambre criminelle se prononce sur plusieurs moyens.

**En premier lieu**, était critiquée la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient annulé la mise en examen du directeur sûreté de la société mère du chef de risque causé à autrui. À ce propos, l'arrêt énonçait que l'intéressé n'occupait pas la fonction de directeur de la sécurité mais celle de directeur de la sûreté de la société mère, laquelle fonction consistait à évaluer les menaces potentielles sur les différentes zones d'activité des sociétés du groupe en fonction des informations recueillies et à proposer des recommandations pour assurer la protection des biens et des personnes. Les juges du fond précisait qu'il ne ressort

d'aucun élément de la procédure que cette fonction incluait la protection de la santé et de la sécurité des salariés au sens du Code du travail ainsi que l'amélioration des conditions de travail. Ils ajoutaient qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que l'intéressé aurait été titulaire d'une délégation de pouvoirs écrite ou orale aux fins de s'assurer du respect de ces obligations prévues par le Code du travail. Cette solution est, logiquement, confirmée par la Cour de cassation qui indique, en outre, qu'il n'était pas permis aux requérantes de demander la mise en examen de l'intéressé du chef de complicité de risque causé à autrui, un tel acte n'étant pas en soi utile à la manifestation de la vérité (voir, à ce propos : Cass. crim., 15 février 2011, n° 10-87.468).

**En deuxième lieu**, était critiquée la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient rejeté la demande d'annulation de la mise en examen de la société mère du chef de financement d'entreprise terroriste. À ce propos, l'arrêt retenait, d'une part, qu'une enquête et un rapport internes, avaient mis en évidence la réalisation de paiements de plusieurs millions de dollars américains au moyen de la trésorerie de la société LCS, par le truchement d'intermédiaires, auprès des groupes armés qui avaient successivement pris le contrôle de la région où se déroulait l'activité de ladite société LCS (Armée Syrienne Libre, Kurdes puis État islamique) et, d'autre part, l'alimentation de la trésorerie de la société LCS par des fonds d'une société de droit chypriote, elle-même contrôlée par la société mère. Les juges du fond ajoutaient que les directeurs opérationnels successifs de la société LCS avaient permis, avec l'accord, voire les instructions, de leur superviseur et supérieur hiérarchique appartenant à la société mère, les versements de sommes afin de sécuriser l'acheminement des salariés de l'usine au travers des différentes routes les conduisant de leur domicile à leur lieu de travail, dont certains points étaient contrôlés par des membres de l'EI. La Chambre de l'instruction retenait encore que le caractère terroriste de l'EI ne pouvait être ignoré de la société mère, qui était informée de la situation en Syrie au travers des comptes rendus des réunions hebdomadaires du comité de sûreté pour la Syrie. Cette solution est confirmée par la Cour de cassation qui rappelle qu'il résulte des dispositions de l'article 421-2-2 du Code pénal qu'il suffit, pour que les faits

soient susceptibles d'être établis, que l'auteur du financement sache que les fonds fournis sont destinés à être utilisés par l'entreprise terroriste en vue de commettre un acte terroriste, que cet acte survienne ou non, peu important, en outre, qu'il n'ait pas l'intention de voir les fonds utilisés à cette fin.

**En troisième lieu**, était critiquée la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient rejeté la demande d'annulation de la mise en examen de la société mère du chef de risque causé à autrui par la violation manifestement délibérée de plusieurs obligations particulières de l'employeur fixées par le Code du travail. À ce propos, l'arrêt retenait que, si le personnel concerné de l'usine exploitée par la société LCS avait été employé sous le couvert de contrats de droit syrien, il n'avait cependant pas reçu de formation adéquate en cas d'attaque et que son évacuation, lors de la prise du site par les combattants de l'EI, n'avait été rendue possible que par l'utilisation de véhicules de fournisseurs, ceux mis à disposition par l'entreprise s'étant révélés insuffisants en nombre. Les juges du fond ajoutaient que la société LCS est une filiale contrôlée indirectement, à hauteur de 98,7%, par la société mère, tandis que les investigations permettaient d'établir que les décisions en matière de sécurité des salariés étaient prises au niveau de la direction de la maison mère. Néanmoins, cette décision est cassée au motif que la Chambre de l'instruction ne pouvait déduire de ces seules constatations l'applicabilité du Code du travail français.

**En quatrième lieu**, était critiquée la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient prononcé la nullité de la mise en examen de la société mère pour les faits de complicité de crimes contre l'Humanité. À ce propos, l'arrêt énonçait que le financement de l'EI par la société mère était destiné à permettre la poursuite de l'activité de la cimenterie, dans une zone en proie à la guerre civile puis contrôlée par l'EI, et qu'il ne peut être prétendu, quand bien même, dans ce contexte, la poursuite de l'activité de l'usine a manifestement exposé les salariés à un risque pour leur intégrité physique, voire leur vie, que ledit financement manifesterait l'intention de la société mère de s'associer aux crimes contre l'Humanité perpétrés par cette entité.

Cette solution est cassée par la Chambre criminelle. Sur ce point, elle souligne que le crime contre l'Humanité est le plus grave des crimes car au-delà de l'attaque contre l'individu, qu'il transcende, c'est l'Humanité qu'il vise et qu'il nie. Sa caractérisation, qui doit porter sur chacun de ses éléments constitutifs, implique, notamment, la démonstration de l'existence, en la personne de son auteur, du plan concerté défini par l'article 212-1 du Code pénal, un tel crime ne se réduisant pas aux crimes de droit commun qu'il suppose. En revanche, l'article 121-7 du Code pénal n'exige, ni que le complice de crime contre l'Humanité appartienne à l'organisation, le cas échéant, coupable de ce crime, ni qu'il adhère à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, ni encore qu'il approuve la commission des crimes de droit commun constitutifs du crime contre l'Humanité. Il suffit qu'il ait connaissance de ce que les auteurs principaux commettent ou vont commettre un tel crime contre l'Humanité et que, par son aide ou assistance, il en facilite la préparation ou la consommation.

Cette analyse s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation portant sur l'application de l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (Cass. crim., 23 janvier 1997, n° 96-84.822). Ne portant que sur la notion de complicité, elle n'a pas pour conséquence de banaliser le crime contre l'Humanité lui-même, dont la caractérisation reste subordonnée aux conditions strictes rappelées ci-dessus. Selon la Chambre criminelle, une interprétation différente des articles 121-7 et 212-1 du Code pénal, pris ensemble, qui poserait la condition que le complice de crime contre l'Humanité adhère à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté, aurait pour conséquence de laisser de nombreux actes de complicité impunis, alors que c'est la multiplication de tels actes qui permet le crime contre l'Humanité. En outre, dès lors que l'article 121-7 du Code pénal ne distingue, ni selon la nature de l'infraction principale, ni selon la qualité du complice, cette analyse a vocation à s'appliquer aux personnes morales comme aux personnes physiques.

Or, en l'espèce, en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il se déduisait de ses constatations,

d'abord, que la société mère avait financé, via des filiales, les activités de l'EI à hauteur de plusieurs millions de dollars, ensuite, qu'elle avait une connaissance précise des agissements de cette organisation, susceptibles d'être constitutifs de crimes contre l'Humanité, la Chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés. En effet, en premier lieu, le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance. Il n'importe, en second lieu, que le complice agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale, circonstance ressortissant au mobile et non à l'élément moral.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

#### **Cons. const., déc. n° 2021-926 QPC du 9 septembre 2021 : constitutionnalité de l'exclusion de l'application immédiate de dispositions relatives à la prescription de l'action publique**

En l'espèce, par arrêt du 2 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Les dispositions de l'article 4 de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 qui excluent l'application immédiate, aux faits antérieurs ayant donné lieu à la mise en mouvement de l'action publique, du nouvel article 9-1 du Code de procédure pénale - prévoyant des dispositions plus douces en ce que le délai de prescription de l'infraction occulte ou dissimulée ne peut excéder douze années révolues pour les délits et trente pour les crimes à compter de la commission des faits -, et qui excluent l'application de l'article 112-2 4° du Code pénal prévoyant l'application immédiate des lois de prescription de l'action publique, sont-elles contraires aux exigences relatives à la prescription de l'action publique qui découlent des articles 8 et 16 de la Déclaration des droits

de l'Homme et du citoyen de 1789, au principe de la légalité et de la séparation des pouvoirs qui découle de l'article 34 de la Constitution, et au principe de précision, d'intelligibilité et de prévisibilité de la loi qui découle des articles 34 de la Constitution, 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ? » (Cass. crim., 2 juin 2021, n° 21-80.726).

Dans sa décision du 9 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle, en premier lieu, qu'en application du deuxième alinéa de l'article 9-1 du Code de procédure pénale, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2017, le délai de prescription de l'action publique d'une infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes, à compter du jour où l'infraction a été commise. Il résulte des dispositions contestées que ce nouveau régime de prescription ne s'applique pas aux infractions commises avant le 1<sup>er</sup> mars 2017, lorsqu'elles avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise. Certes, « le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires », en méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Néanmoins, selon le Conseil, les dispositions contestées, qui portent sur des règles relatives à la prescription de l'action publique, n'instituent, ni une infraction, ni une peine. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce à l'encontre des dispositions contestées ne peut qu'être écarté.

En second lieu, les Sages rappellent qu'il résulte du principe de nécessité des peines et de la garantie des droits, proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, un principe selon

lequel, en matière pénale, il appartient au législateur, afin de tenir compte des conséquences attachées à l'écoulement du temps, de fixer des règles relatives à la prescription de l'action publique qui ne soient pas manifestement inadaptées à la nature ou à la gravité des infractions. Pour autant, les dispositions contestées ont pour seul objet d'organiser les conditions d'application dans le temps de la loi du 27 février 2017, et non de fixer des règles relatives à la prescription de l'action publique. Par suite, elles ne contreviennent pas aux exigences relatives à la prescription de l'action publique qui découlent des articles 8 et 16 de la Déclaration de 1789. Pour les mêmes motifs, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence doit donc être écarté. Par conséquent, l'article 4 de la loi du 27 février 2017, qui ne méconnaît pas non plus le principe d'égalité devant la loi ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**CEDH, 5<sup>ème</sup> sect., 9 septembre 2021, Garcia y Rodriguez c/ France, n° 31051/16 : réaffirmation de l'inconventionnalité de la « motivation à condition d'appel »**

En l'espèce, par jugement du 16 juillet 2012, un tribunal correctionnel avait déclaré coupable le requérant du chef de recel de biens provenant d'un vol en récidive. Le dispositif du jugement fut lu à l'audience du même jour. Le requérant interjeta appel de ce jugement, le 18 juillet 2012. À la même date, le procureur de la République interjeta appel incident. Par plusieurs télécopies adressées au greffe pénal du tribunal et par une lettre recommandée adressée au président de la chambre des appels correctionnels, l'avocat du requérant demanda une copie du jugement. Le jugement intégral du tribunal correctionnel fut communiqué à l'avocat du requérant le 11 octobre 2013. Dans des conclusions aux fins d'annulation, le requérant

souleva notamment la nullité du jugement du 16 juillet 2012, en raison de sa notification tardive. La Cour d'appel rejeta l'exception de nullité. Par arrêt du 1er décembre 2015, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant (Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14-83.654).

Devant la Cour de Strasbourg, le requérant se plaint de ce qu'il n'a reçu copie du jugement intégral du tribunal correctionnel que quinze mois après son prononcé alors que le délai d'appel était de dix jours à compter du prononcé du jugement et que le délai du désistement entraînant la caducité de l'appel incident du ministère public était d'un mois à compter de l'appel. Il n'aurait donc pas été en mesure d'apprécier l'opportunité de maintenir l'appel qu'il avait interjeté à titre conservatoire. Ce raisonnement est suivi par les juges européens qui constatent, à l'encontre de la France, une violation de l'article 6, §§ 1 et 3, b), de la Convention.

Selon la Cour européenne, il résulte de l'article 6, §§ 1 et 3, b), de la Convention que les motifs d'un jugement de première instance ou d'un arrêt d'appel condamnant pénalement une personne doivent être communiqués en temps utile à cette dernière afin qu'elle soit en mesure d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation en connaissance de cause. Cette communication doit, en principe, intervenir avant l'expiration du délai dont dispose l'intéressé pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation. Cela n'exclut, toutefois, pas qu'une communication ultérieure des motifs à la personne condamnée puisse dans certaines circonstances être acceptable au regard de cette disposition, pour autant du moins qu'elle intervienne avant que le juge d'appel ou de cassation ait statué et assez tôt dans la procédure pour que l'intéressé dispose du temps nécessaire à l'organisation de sa défense.

En l'espèce, condamné, notamment, à une peine de trois ans d'emprisonnement, le requérant se trouvait confronté au choix suivant : soit interjeter appel, en prenant le risque d'un appel incident du ministère public, susceptible de conduire à l'aggravation de son sort ; soit ne pas interjeter appel au vu de ce risque et renoncer, en conséquence, à la possibilité d'une relaxe ou d'une atténuation de son sort. Dans cette opération complexe de mise

en balance, l'évaluation des chances de succès d'un appel joue un rôle essentiel. Or, une telle évaluation ne peut se faire utilement sans la connaissance de l'intégralité des motifs de la décision ayant prononcé la condamnation. La Cour relève, en outre, que la situation dans laquelle s'est trouvé le requérant n'est pas conforme au droit français qui requiert que les originaux des jugements, contenant les motifs et le dispositif, soient déposés au greffe du tribunal au plus tard dans les trois jours du prononcé du jugement (article 486 du Code de procédure pénale). Elle souligne, au surplus, qu'il est d'autant plus essentiel que les motifs des décisions des juridictions soient communiqués rapidement aux parties que de l'accès à l'intégralité des motifs de ces décisions dépendent leur compréhension et, éventuellement, leur acceptation. À l'enjeu du respect des droits des justiciables s'ajoute donc celui de l'acceptabilité de la justice.

Ce constat de violation constitue l'écho d'un arrêt rendu, quatorze années auparavant, par la Cour de Strasbourg (CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c/ France*, n° 53640/00) qui critiquait déjà cette pratique, pourtant très répandue, de la « motivation à condition d'appel ».

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 14 septembre 2021, n° 21-83.689 : applicabilité des règles concernant les majeurs à la révocation d'un contrôle judiciaire décidé à l'égard d'un mis en examen mineur devenu majeur**

En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte du chef, notamment, de tentative d'assassinat, une personne, mineure au moment des faits, a été mise en examen et placée en détention provisoire. Par la suite, cette personne a été libérée et placée sous contrôle judiciaire. Quelques mois plus tard, le juge des libertés et de la détention, constatant la violation du contrôle judiciaire, a révoqué cette mesure et ordonné le placement de l'intéressé en

détention provisoire. La Chambre de l'instruction a rejeté l'appel formé à l'encontre de cette décision.

Dans son arrêt du 14 septembre 2021, la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé par le mis en examen. Elle souligne que, pour écarter le moyen de nullité de l'ordonnance de révocation du contrôle judiciaire et de placement en détention provisoire, pris du défaut d'avis au représentant légal du mis en examen de la délivrance du mandat d'amener et de l'audience devant le juge des libertés et de la détention et du défaut de rapport de la protection judiciaire de la jeunesse, l'arrêt attaqué a énoncé que les règles édictées par l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante, ont pour objectif de protéger le mineur, non pas en raison de son manque de discernement au jour des faits, mais de sa vulnérabilité supposée au moment de son audition. Or, le mis en examen était âgé de plus de vingt ans au moment de sa présentation au magistrat instructeur dans le cadre de mandat d'amener délivré contre lui pour violation de son contrôle judiciaire et ne se trouvait donc plus en état de vulnérabilité. En outre, les juges du fond ont relevé que, si en application des dispositions de l'article 12 de la même ordonnance, le service de la protection judiciaire de la jeunesse doit présenter ses propositions au juge des libertés et de la détention dans un rapport écrit joint à la procédure, la Cour de cassation a néanmoins décidé que ce rapport n'est plus exigé s'agissant d'une personne devenue majeure au moment où le magistrat statue sur la détention (Cass. crim., 21 juin 2006, n° 06-82.516).

Ces motifs sont approuvés par la Cour de cassation qui affirme que la Chambre de l'instruction a tiré l'exacte conséquence du fait que l'intéressé était majeur au moment de la violation de son contrôle judiciaire.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### Cons. const., déc. n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021 : constitutionnalité de la transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique

En l'espèce, par arrêt du 9 juin 2021, le Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative au troisième alinéa de l'article 35 et au deuxième alinéa de l'article 39-1 du Code de procédure pénale (CE, 9 juin 2021, n° 450789). Il était reproché à ces dispositions de permettre la communication au ministre de la justice de rapports particuliers portant sur des procédures judiciaires en cours. Faute d'encadrer ces transmissions d'informations, ces dispositions lui permettraient d'intervenir dans le déroulement de ces procédures et d'exercer une pression sur les magistrats du parquet, à l'égard desquels il détient un pouvoir de nomination et de sanction. Il en résulterait, notamment, une méconnaissance des principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de la séparation des pouvoirs, en raison notamment de l'atteinte ainsi portée au libre exercice de l'action publique par les magistrats du parquet.

Dans sa décision du 14 septembre 2021, le Conseil constitutionnel affirme qu'il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, telle qu'énoncée par l'article 64 de la Constitution, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions. Il en déduit que la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, mais que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège.

Selon le Conseil, en application des dispositions contestées, le ministre de la justice peut être rendu destinataire de rapports

particuliers par lesquels les procureurs généraux, à sa demande ou à l'initiative de ces derniers, lui communiquent des informations pouvant porter sur certaines procédures judiciaires en cours dans les juridictions de leur ressort. Pour autant, d'une part, il résulte des travaux parlementaires que ces dispositions ont pour seul objet de permettre au ministre de la justice, chargé de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement, de disposer d'une information fiable et complète sur le fonctionnement de la justice au regard, notamment, de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi. Ce faisant, elles mettent en œuvre les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. D'autre part, le troisième alinéa de l'article 30 du Code de procédure pénale dispose que le ministre de la justice ne peut adresser aux magistrats du parquet aucune instruction dans des affaires individuelles. Cette interdiction s'applique y compris lorsque celui-ci sollicite ou se voit transmettre des rapports particuliers.

Au surplus, le Conseil note qu'en vertu de l'article 31 du Code de procédure pénale, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. En application de l'article 33 du même Code, il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. Il résulte, en outre, des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, que, devant toute juridiction, la parole des magistrats du parquet à l'audience est libre. Par ailleurs, l'article 39-3 du Code de procédure pénale confie au procureur de la République la mission de veiller à ce que les investigations de police judiciaire tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée. Enfin, conformément à l'article 40-1 du Code de procédure pénale, le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites.

Selon les Sages, il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de

l'article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs. Pour les mêmes motifs, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence doit être écarté. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus le principe d'égalité devant la justice, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### **Cons. const., déc. n° 2021-929/941 QPC du 14 septembre 2021 : inconstitutionnalité de la limitation des droits des parties en fin d'information judiciaire en matière d'injure ou de diffamation publiques**

En l'espèce, par arrêt des 8 juin 2021 et 15 juillet 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité (Cass. crim., 8 juin 2021, n° 21-90.012 et 15 juillet 2021, n° 21-90.018). Les requérants reprochaient aux dispositions du dernier alinéa de l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 de priver, à compter de l'envoi de l'avis de fin d'information, la personne mise en examen pour un délit d'injure ou de diffamation publiques de la possibilité de présenter une demande d'acte, des observations écrites ou des requêtes en nullité de pièces ou d'actes de la procédure. Ils faisaient valoir que, dans ce dernier cas, du fait de l'application du mécanisme de la purge des nullités, elle ne pourrait pas non plus soulever de telles nullités devant le tribunal correctionnel saisi sur renvoi de la juridiction d'instruction. Il en résulterait une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Dans sa décision du 14 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, relatif à la garantie des droits, qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes

intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction. Or, si, en application des paragraphes III à VIII de l'article 175 du Code de procédure pénale, les parties peuvent, dans un certain délai à compter de l'envoi de l'avis de fin d'information, adresser au juge d'instruction des observations écrites, formuler des demandes d'actes ou présenter des requêtes en nullité, les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, excluent cette faculté en matière d'injure ou de diffamation publiques.

Ainsi, en cas de renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction, si les parties peuvent toujours formuler des observations ou solliciter un supplément d'information devant le tribunal correctionnel, il résulte de l'article 385 du Code de procédure pénale qu'elles ne sont plus recevables, en principe, à soulever les nullités de la procédure antérieure. Dès lors, en matière d'injure ou de diffamation publiques, les parties sont privées, dès l'envoi de l'avis de fin d'information, de la possibilité d'obtenir l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure qui serait entaché d'une irrégularité affectant leurs droits. Par conséquent, les dispositions contestées méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel estime qu'aucun motif ne justifie de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Cette déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP**Cass. crim., 15 septembre 2021, n° 20-85.840 :  
la condition préalable de l'infraction est un fait  
constitutif de celle-ci permettant de mettre en  
œuvre la compétence territoriale**

En l'espèce, un individu avait été condamné des chefs de trafic de stupéfiants et association de malfaiteurs à sept ans d'emprisonnement et à la confiscation de plusieurs immeubles. Il a interjeté appel de cette décision sur les seules mesures de confiscation. La Cour d'appel a confirmé partiellement les confiscations ordonnées. Par la suite, l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) s'est trouvée dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution de la confiscation de deux immeubles, dont l'un situé en Belgique, ceux-ci ayant fait l'objet de donations. Le parquet a alors ouvert une enquête pour détournement de biens confisqués, complicité de détournement de biens confisqués et recels de biens confisqués. L'intéressé a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de deux délits de détournement d'objet confisqué, ainsi que son fils et son père des chefs de recel. Ils ont été déclarés coupables et, outre les peines principales prononcées, le tribunal a ordonné la confiscation des deux immeubles. La Cour d'appel a confirmé les déclarations de culpabilité. Dans son arrêt du 15 septembre 2021, la Chambre criminelle répond successivement aux deux moyens du pourvoi formé par les prévenus.

En premier lieu, le pourvoi critiquait la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient retenu la qualification de détournement d'objet confisqué sur le bien situé en Belgique. La Cour de cassation rejette ce moyen en insistant sur le fait que la Cour d'appel a relevé que la décision prononçant la confiscation a été rendue par une juridiction pénale française. En effet, l'article 113-2 du Code pénal, prévoit l'application de la loi pénale française, et ainsi la compétence du juge pénal national, à la seule condition qu'un

des faits constitutifs de l'infraction ait eu lieu sur le territoire de la République. Or, l'article 434-41 du Code pénal suppose que le bien détourné a été confisqué. La décision prononçant la confiscation est, par conséquent, un fait constitutif de l'infraction définie par cet article.

En second lieu, le pourvoi critiquait la décision des juges du fond en ce qu'ils avaient retenu à l'encontre du père du donateur la qualification de détournement d'objets confisqués, alors que ce délit suppose la connaissance effective de la peine de confiscation et la volonté de s'y soustraire, ce qui n'aurait pas été démontré. Là aussi, la Cour de cassation rejette ce moyen en soulignant que les motifs des juges du fond, qui relèvent de leur appréciation souveraine, sont dénués d'insuffisance comme de contradiction.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP**Cass. crim., 15 septembre 2021, n° 21-83.763 :  
le caractère incomplet du dossier mis à la  
disposition de l'avocat du mis en examen au  
greffe de la Chambre de l'instruction est pallié  
par l'accès à l'intégralité du dossier détenu au  
greffe de la Cour d'assises**

En l'espèce, un individu a été mis en accusation avec maintien en détention des chefs, notamment, de complicité de tentatives d'assassinats en bande organisée et d'association de malfaiteurs. Il a formé devant la Chambre de l'instruction une demande de mise en liberté que cette juridiction a rejetée. Le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt consistait à invoquer le caractère incomplet du dossier mis à la disposition de l'avocat du mis en examen au greffe de la Chambre de l'instruction.

Dans son arrêt du 15 septembre 2021, la Chambre criminelle rejette ce pourvoi en affirmant que la Chambre de l'instruction n'a pas méconnu l'article 197, alinéa 4, du Code de procédure pénale, dès lors qu'il se déduit de ce texte qu'après dessaisissement du juge d'instruction à la suite de la mise en accusation du mis en examen, ne peut constituer une cause

de nullité le caractère incomplet du dossier de la Chambre de l'instruction, l'avocat du mis en examen ayant accès à l'intégralité du dossier détenu au greffe de la Cour d'assises.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 22 septembre 2021, n° 20-80.489 : l'état de nécessité, tiré du dérèglement climatique, ne saurait justifier des faits de vol ; le contrôle de proportionnalité peut justifier une relaxe du chef de refus de signalisation génétique**

En l'espèce, plusieurs personnes, agissant dans le cadre d'une « action non violente COP21 », ont dérobé le portrait officiel du président de la République qui se trouvait dans la salle du conseil et des mariages de la mairie d'une commune. Une banderole a été déployée sur laquelle était inscrit : « climat justice sociale sortons Macron ». Les intéressés ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef de vol avec ruse et en réunion, certains d'entre eux étant, de surcroît, poursuivis pour avoir refusé de se soumettre à un prélèvement biologique en vue de déterminer leur empreinte génétique. Après relaxe des prévenus concernés de ce dernier chef, les juges du fond ont déclaré tous les prévenus coupables de vol aggravé et les ont condamnés, chacun, à 500 euros d'amende avec sursis, et ont ordonné une mesure de confiscation. Dans son arrêt du 22 septembre 2021, la Chambre criminelle répond aux trois moyens développés par les requérants.

**En premier lieu**, la décision des juges du fond était critiquée en ce qu'ils avaient rejeté le fait justificatif tiré de l'état de nécessité. Pour ce faire, ils ont relevé que, si l'impact négatif sur l'environnement mondial du réchauffement climatique planétaire, dont la communauté scientifique s'accorde à reconnaître l'origine anthropique, peut être considéré comme un danger actuel ou en tout cas un péril imminent pour la communauté humaine et pour les biens de cette dernière, au sens de l'article 122-7 du Code pénal, il n'est pas démontré en quoi le vol

du portrait du président de la République constituerait un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes et des biens au sens de ce même article. Les juges ont ajouté que les prévenus ne démontrent pas que ce vol constituerait un moyen, non seulement adéquat, mais encore indispensable, ou le seul à mettre en œuvre pour éviter la réalisation du péril invoqué et se bornent à alléguer qu'ils n'avaient pas eu d'autre choix. Ils en ont conclu que rien ne contraignait les prévenus, dont l'action s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant, à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux. La Chambre criminelle valide ce raisonnement, et rejette le moyen, en soulignant qu'il n'était pas démontré par les prévenus que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent.

**En deuxième lieu**, la Chambre criminelle rejette le moyen, nouveau et mélangé de fait qui est, comme tel, irrecevable, en ce qu'il invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit des intéressés à leur liberté d'expression par les poursuites engagées pour vol aggravé, en violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

**En troisième lieu**, la décision des juges du fond était critiquée par le parquet général en ce qu'ils avaient relaxé les prévenus du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique par une personne soupçonnée d'infraction entraînant l'inscription au Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), en retenant la disproportion entre les faits commis et l'atteinte au respect de la vie privée consécutive à l'enregistrement dans ce fichier. La Cour de cassation rejette le moyen en affirmant que la Cour d'appel a pu, sans se contredire, énoncer, d'une part, que les dispositions du Code de procédure pénale relatives au FNAEG, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, n'étaient pas contraires en elles-mêmes à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et retenir, d'autre part, dans le cadre de l'exercice de son contrôle de proportionnalité *in concreto*, une disproportion

entre les faits reprochés aux prévenus et l'atteinte au respect de leur vie privée résultant de l'enregistrement de leur empreinte génétique dans ce fichier.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 22 septembre 2021, n° 20-85.434 : la liberté d'expression peut justifier la commission d'un vol**

En l'espèce, les portraits officiels du président de la République accrochés dans plusieurs mairies ont été dérobés par plusieurs individus agissant en réunion, à visage découvert, qui ont ensuite accroché, à la place du cadre, une affiche figurant la silhouette du chef de l'État avec la formule « Urgence sociale et climatique – où est [K] ? ». Les juges du fond ont déclaré les prévenus coupables de vols aggravés, s'agissant de six d'entre eux, de complicité de ces vols, s'agissant de deux d'entre eux, de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, s'agissant de quatre d'entre eux, et de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, s'agissant de l'un d'entre eux. Ils ont été condamnés à des peines d'amende pour certaines assorties du sursis. Dans son arrêt du 22 septembre 2021, la Chambre criminelle répond aux trois moyens développés par les requérants.

**En premier lieu**, la décision des juges du fond était critiquée en ce qu'ils avaient rejeté le fait justificatif tiré de l'état de nécessité. Pour ce faire, ils ont indiqué qu'il n'existe aucun élément qui permette de considérer que le vol des portraits du président de la République dans des mairies soit de nature à prévenir, au sens de l'article 122-7 du Code pénal, le danger climatique. La Chambre criminelle valide cette solution, et rejette le moyen, en rappelant qu'il n'était pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent.

**En deuxième lieu**, l'arrêt de la Cour d'appel était critiqué en ce qu'il avait écarté l'argument selon lequel nul ne peut être

condamné pénalement pour un comportement qui s'inscrit dans l'exercice de la liberté d'expression à l'égard d'un sujet d'intérêt général et pour l'expression d'un propos qui n'est pas dépourvu d'un fondement factuel suffisant. En effet, pour déclarer les prévenus coupables de vols aggravés ou complicité de ces vols, les juges du fond ont indiqué que tous les prévenus avaient eu l'intention d'appréhender ou d'aider à appréhender les portraits du président de la République, se comportant à leur égard, durant le temps de cette appropriation, comme leur véritable propriétaire. Ils ont ajouté que la liberté d'expression, garantie par notre droit positif, ne peut être invoquée en l'espèce, car elle ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal. La Chambre criminelle censure ce raisonnement, au visa, notamment, de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle affirme qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, si l'incrimination pénale des comportements poursuivis ne constituait pas, en l'espèce, une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des prévenus, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision. Cette solution s'inscrit dans la suite de la jurisprudence de la Chambre criminelle ayant déjà admis que l'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale peut, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause (voir, par exemple : Cass. crim., 26 octobre 2016, n° 15-83.774 et 26 février 2020, n° 19-81.827).

**En troisième lieu**, la décision des juges du fond était critiquée en ce qu'ils avaient déclaré plusieurs prévenus coupables du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique et du chef de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques alors que nul ne peut être condamné pénalement de ces chefs dès lors que les fichages en question constituaient, compte tenu du contexte, de la nature des faits reprochés et de la personnalité de la personne concernée, des mesures qui n'étaient pas nécessaires et proportionnées. Là aussi, la Chambre criminelle entre en voie de cassation, mais sans suivre le raisonnement des requérants. Elle casse, en effet, en soulignant simplement

que les juges du fond n'ont pas caractérisé les éléments constitutifs des infractions concernées.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cass. crim., 22 septembre 2021, n° 21-96.001 : le dispositif électronique mobile anti-rapprochement, comme mode d'aménagement d'une peine d'emprisonnement, est applicable aux condamnations prononcées pour des faits commis avant son entrée en vigueur**

En l'espèce, un juge de l'application des peines a sollicité l'avis de la Cour de cassation dans une procédure suivie sur requête d'aménagement de peine. La demande d'avis était rédigée en ces termes : « Lorsque les faits réprimés par la peine d'emprisonnement dont l'aménagement est sollicité devant la juridiction de l'application des peines ont été commis antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 et du décret n° 2020-1161 du 23 septembre 2020, soit le 25 septembre 2020, les obligations des articles 132-45, 18° bis et 132-45-1 du Code pénal, nouvellement créées par ces textes, sont-elles applicables à la personne condamnée dans le cadre d'un aménagement de peine au regard des dispositions de l'article 112-2, 3° du Code pénal ? ».

Dans son avis du 22 septembre 2021, la Chambre criminelle rappelle qu'il résulte de l'article 112-2, 3°, du Code pénal que les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur. Toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis après leur entrée en vigueur. Elle rappelle également que les nouvelles dispositions, à l'origine de la demande d'avis, sont celles qui instaurent et fixent le régime du dispositif électronique mobile anti-rapprochement.

Selon la Cour de cassation, ces dispositions, lorsqu'elles permettent l'aménagement d'une peine d'emprisonnement en cours d'exécution, relèvent de l'article 112-2, 3°, du Code pénal, et n'ont pas pour résultat d'aggraver la situation du condamné. Elles s'appliquent donc aux condamnations prononcées pour des faits commis avant leur entrée en vigueur.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2021-930 QPC du 23 septembre 2021 : constitutionnalité du recours à la géolocalisation sur autorisation du procureur de la République**

En l'espèce, par arrêt du 9 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « En édictant les dispositions des articles 230-32 et 230-33 du Code de procédure pénale, lesquelles autorisent, dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une procédure prévue aux articles 74 à 74-2, le recours à tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, par décision du seul procureur de la République et sans contrôle préalable par une juridiction indépendante pour une durée maximale de quinze jours ou huit jours consécutifs selon les cas, le législateur a-t-il, d'une part, porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ainsi qu'aux droits de la défense et à un recours effectif et, d'autre part, méconnu sa propre compétence en affectant ces mêmes droits et libertés que la Constitution garantit ? » (Cass. crim., 9 juin 2021, n° 20-86.652).

Dans sa décision du 23 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre la recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée. S'il peut prévoir des

mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve, d'une part, que les restrictions qu'elles apportent aux droits et libertés constitutionnellement garantis soient proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées et, d'autre part, que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire à qui il incombe, en particulier, de garantir que leur mise en œuvre soit nécessaire à la manifestation de la vérité.

Dans cette perspective, les Sages indiquent que la géolocalisation est une mesure de police judiciaire qui consiste à surveiller une personne au moyen de procédés techniques en suivant, en temps réel, la position géographique d'un véhicule que cette personne est supposée utiliser ou de tout autre objet, notamment un téléphone, qu'elle est supposée détenir. Les dispositions contestées prévoient que le recours à une telle mesure est autorisé par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une procédure prévue aux articles 74 à 74-2 du Code de procédure pénale. L'atteinte à la vie privée qui résulte de la mise en œuvre d'une mesure de géolocalisation réside dans la surveillance par localisation continue et en temps réel de la personne, le suivi de ses déplacements dans tous lieux publics ou privés, ainsi que dans l'enregistrement et le traitement des données ainsi obtenues.

Pour autant, le Conseil souligne, en premier lieu, que ce procédé n'implique pas d'acte de contrainte sur la personne visée, ni d'atteinte à son intégrité corporelle, de saisie, d'interception de correspondance ou d'enregistrement d'image ou de son. En deuxième lieu, il indique que le procureur de la République est un magistrat de l'ordre judiciaire auquel l'article 39-3 du Code de procédure pénale confie la mission notamment de contrôler la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs et la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits. Il ajoute que le procureur de la République ne peut autoriser une mesure de géolocalisation, conformément à l'article 230-32

du Code de procédure pénale, que lorsque l'exigent les nécessités d'une enquête portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, d'une procédure d'enquête aux fins de recherche des causes de la mort ou de la disparition prévue aux articles 74, 74-1 et 80-4 du même Code ou d'une procédure de recherche d'une personne en fuite prévue à son article 74-2. En dernier lieu, le Conseil souligne que le procureur de la République ne peut l'autoriser, dans le cadre d'une procédure de recherche ou d'une enquête pour une infraction relevant de la criminalité organisée, que pour une durée maximale de quinze jours consécutifs, et, dans les autres cas, pour une durée qui ne peut excéder huit jours consécutifs. À l'issue de ce délai, la géolocalisation est autorisée par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale d'un mois renouvelable, sans que la durée totale de l'opération puisse excéder deux ans en matière de criminalité organisée ou un an dans les autres cas.

En conséquence, selon le Conseil constitutionnel, le législateur a entouré la mise en œuvre des mesures de géolocalisation de garanties de nature à assurer, dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et qui ne méconnaissent pas non plus les droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP**Cons. const., déc. n° 2021-932 QPC du 23 septembre 2021 : inconstitutionnalité des dispositions qui ne ménagent pas les droits des propriétaires tiers à la procédure de confiscation des biens prévue à titre de peine complémentaire de certaines infractions**

En l'espèce, par arrêt du 16 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « En édictant les dispositions de l'article 131-21, alinéas 3 et 9, du Code pénal, et celles des articles 313-7, 4 et 324-7, 8 du Code pénal qui en constituent une application spéciale, lesquelles permettent aux juridictions répressives de prononcer la confiscation de biens dont le condamné a seulement la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, sans prévoir que le tiers propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure doit être cité à comparaître devant la juridiction de jugement avec l'indication de la possibilité pour celle-ci d'ordonner la confiscation du bien lui appartenant, non plus que le droit pour l'intéressé de présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience avec la faculté pour lui d'exercer un recours contre la décision de confiscation prononcée, le législateur a-t-il, d'une part, méconnu le principe du contradictoire, les droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif, protégés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ainsi que le droit de propriété, protégé par les articles 2 et 17 de la même Déclaration, et, d'autre part, méconnu sa propre compétence en affectant ces droits et libertés que la Constitution garantit ? » (Cass. crim., 16 juin 2021, n° 20-87.060).

Dans sa décision du 23 septembre 2021, le Conseil constitutionnel souligne qu'il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante de la Cour de

cassation, que la confiscation peut, notamment, porter sur les biens dont les personnes condamnées ont seulement la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, ni ces dispositions ni aucune autre disposition ne prévoient que le propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi. Par conséquent, les dispositions contestées méconnaissent le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ainsi que le respect des droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil estime que l'abrogation immédiate des dispositions contestées entraînerait des conséquences manifestement excessives en privant la juridiction de jugement de la faculté de prononcer une peine de confiscation. Par suite, il y a lieu de reporter au 31 mars 2022 la date de l'abrogation des dispositions contestées. En outre, les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

**Droit pénal et procédure pénale**

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP**CE, 23 septembre 2021, n° 441255 : une circulaire ne saurait neutraliser des condamnations passées en force de chose jugée**

En l'espèce, le Conseil d'État a été saisi d'une requête tendant à l'annulation, pour excès de pouvoir, de la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, du 20 mai 2020, ayant pour objet la mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la justice. Cette circulaire cite plusieurs « leviers » de politique pénale, dans le

contexte de la crise sanitaire, comportant des instructions relatives aux peines d'emprisonnement de moins d'un mois, aux peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement et aux peines d'emprisonnement ou les reliquats de peines qui sont à la fois anciens et de faible quantum.

En ce qui concerne les instructions relatives aux peines d'emprisonnement de moins d'un mois et aux peines d'emprisonnement ou reliquats de peines anciens et de faible quantum, la circulaire prévoit qu'« en cohérence avec les dispositions de la loi de réforme de la justice qui prohibe le prononcé des peines d'emprisonnement de moins d'un mois, les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne seront pas mis à exécution » et, par ailleurs, que « les peines d'emprisonnement ou les reliquats de peines qui sont à la fois anciens et de faible quantum pourront, en fonction de la personnalité de la personne condamnée et des faits reprochés, ne pas être ramenés à exécution ».

Dans son arrêt du 23 septembre 2021, le Conseil d'État souligne que ces instructions générales, qui sont relatives à l'exécution de condamnations passées en force de chose jugée, ne peuvent être rattachées aux dispositions nouvelles de l'article 132-19 du Code pénal relatif au prononcé des peines issues de la loi du 23 mars 2019 et méconnaissent le principe d'exécution de la sentence posée à l'article 707-1 du Code de procédure pénale. En conséquence, le Conseil d'État décide d'annuler les dispositions précitées de la circulaire litigieuse.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021 : constitutionnalité du délit incriminant la diffusion d'enregistrements ou de documents portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel**

En l'espèce, par arrêt du 23 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a

transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « L'article 226-2-1, alinéa 2, du Code pénal méconnaît-il le principe de légalité des délits et des peines et le principe de nécessité des délits, qui en est le corollaire, tels que garantis par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et l'article 34 de la Constitution de 1958, faute pour le législateur d'avoir défini ce qu'il entend par paroles ou images à caractère sexuel, faute d'avoir clairement précisé quels faits matériels sont constitutifs de l'infraction, faute d'avoir précisé si les propos et images doivent se rapporter à la vie intime de la personne et dans quelles conditions la personne qui a donné son consentement à leur communication ou les a elle-même communiqués, doit être considérée comme n'ayant pas donné son consentement à leur diffusion, faute enfin d'avoir précisé les éventuelles exceptions à l'application de l'incrimination, lorsque la personne a adressé des paroles et images à caractère sexuel qui n'étaient pas sollicitées ? » (Cass. crim., 23 juin 2021, n° 21-80.682).

Dans sa décision du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle que les dispositions contestées répriment le fait de diffuser, sans l'accord de la personne intéressée, des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenues avec son consentement, à l'aide de l'un des actes mentionnés à l'article 226-1 du Code pénal. Selon le Conseil, en premier lieu, les termes « un caractère sexuel » et « absence d'accord de la personne pour la diffusion » sont suffisamment clairs et précis pour garantir contre le risque d'arbitraire. Il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier le caractère sexuel des paroles ou images diffusées ainsi que l'absence de consentement de la personne à cette diffusion. En deuxième lieu, d'une part, en faisant référence aux enregistrements ou documents obtenus « à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1 » du Code pénal, qui recouvrent la captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission de paroles ou d'images, le législateur a uniquement défini les actes matériels ayant permis à l'auteur de leur diffusion d'obtenir ces enregistrements et documents, sans les restreindre aux seuls actes réalisés dans un lieu privé. D'autre part, il n'a pas

entendu incriminer un mode particulier de diffusion. En dernier lieu, ces dispositions n'ont pas pour effet de déroger au principe, prévu par l'article 121-3 du Code pénal, selon lequel il n'y a pas de délit sans intention de le commettre.

En conséquence, d'après les Sages, le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit être écarté. Les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus le principe de nécessité des délits et des peines, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2021-934 QPC du 30 septembre 2021 : inconstitutionnalité de l'absence d'information du prévenu du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence dans le cadre de la procédure de convocation par procès-verbal**

En l'espèce, par arrêt du 22 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Tendait à faire constater que les dispositions de la deuxième phrase du troisième alinéa de l'article 394 du Code de procédure pénale, lesquelles n'imposent pas la notification du droit au silence au prévenu, alors même que, d'une part, l'office confié au juge des libertés et de la détention peut le porter à conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine, notamment pour justifier les obligations du contrôle judiciaire auxquelles il astreindra le prévenu, et que, d'autre part, lorsqu'il est invité par le juge des libertés et de la détention à présenter ses observations, le prévenu peut être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés, observations qui seront, par la suite, susceptibles d'être portées à la connaissance de ce tribunal lorsqu'elles sont

consignées dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, portent atteinte au droit de se taire, aux droits de la défense, ainsi qu'au principe d'égalité devant la justice » (Cass. crim., 22 juin 2021, n° 21-90.015).

Dans sa décision du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 394 du Code de procédure pénale, le procureur de la République peut saisir le tribunal correctionnel selon la procédure de convocation par procès-verbal pour le jugement de certains délits. S'il estime nécessaire de soumettre le prévenu à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou de le placer sous assignation à résidence avec surveillance électronique jusqu'à sa comparution devant le tribunal, il le traduit sur-le-champ devant le juge des libertés et de la détention. Les dispositions contestées prévoient que ce magistrat statue après audition du prévenu.

Selon le Conseil, d'une part, il revient au juge des libertés et de la détention d'apprécier si les charges retenues contre le prévenu justifient qu'il soit placé sous contrôle judiciaire ou assigné à résidence. D'autre part, lorsqu'il est entendu par ce magistrat, le prévenu peut être amené, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. En outre, le fait même que le juge des libertés et de la détention invite le prévenu à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire. Or, les observations du prévenu sont susceptibles d'être portées à la connaissance du tribunal correctionnel. Dès lors, en ne prévoyant pas que le prévenu traduit devant le juge des libertés et de la détention doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil estime que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 31 mars 2022 la date de l'abrogation des dispositions contestées. En outre, les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être

contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. En revanche, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, le juge des libertés et de la détention doit informer le prévenu qui comparait devant lui en application de l'article 394 du code de procédure pénale de son droit de se taire.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et  
procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021 : inconstitutionnalité de l'absence d'information de la personne mise en examen du droit qu'elle a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur une mesure de détention provisoire dans le cadre d'une procédure d'instruction**

En l'espèce, par arrêt du 29 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « Les dispositions du sixième alinéa de l'article 145 du Code de procédure pénale, lesquelles n'imposent pas la notification du droit au silence dans le cadre du débat devant le juge des libertés et de la détention, alors même que les observations du mis en examen sont recueillies et retranscrites, qu'elles peuvent conduire à s'auto-incriminer et qu'elles pourront lui être opposées pendant l'instruction, et, le cas échéant, le jugement, méconnaissent-elles le droit de se taire, les droits de la défense, ainsi que le principe d'égalité devant la justice ? » (Cass. crim., 29 juin 2021, n° 21-90.016).

Dans sa décision du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 145 du Code de procédure pénale, lorsqu'il est saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction d'une demande tendant à placer une personne mise en examen en détention provisoire, le juge des libertés et de

la détention la fait comparaître devant lui. S'il envisage de placer la personne en détention provisoire, s'ouvre alors un débat contradictoire. Aux termes des dispositions contestées, le juge des libertés et de la détention recueille, au cours de ce débat, les observations de la personne mise en examen.

Selon le Conseil, d'une part, il revient au juge des libertés et de la détention de s'assurer de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en examen ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi. D'autre part, lorsqu'elle est entendue par le juge des libertés et de la détention, la personne mise en examen peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. En outre, le fait même que ce magistrat invite la personne mise en examen à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. Or, les observations de la personne mise en examen sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement. Dès lors, en ne prévoyant pas que la personne mise en examen doit être informée de son droit de se taire, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil estime que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 31 mars 2022 la date de l'abrogation des dispositions contestées. En outre, les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. En revanche, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, le juge des libertés et de la détention doit informer la personne mise en examen, qui comparait devant lui en application

du sixième alinéa de l'article 145 du Code de procédure pénale, de son droit de se taire.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

#### **Civ. 2e, 1er juillet 2021, n° 20-10.694 : Application dans le temps d'un revirement de jurisprudence**

La Cour de cassation rappelle le principe relatif à l'application dans le temps d'un revirement de jurisprudence au regard du droit à un procès équitable en matière d'appel civil.

Dans le cadre de cette affaire, le fond du litige opposait des héritiers sur le partage de la succession de leurs parents. L'un des héritiers interjette appel contre un jugement de première instance. Les héritiers intimés ont formé un appel incident et demandé sa confirmation uniquement en ce qu'il avait écarté leurs conclusions, jugées tardives. Le conseiller de la mise en état, par une ordonnance, a déclaré recevable l'appel incident ainsi que les demandes formulées dans les conclusions. L'appelant a déféré cette ordonnance à la cour d'appel. Cette dernière infirma l'ordonnance au motif que l'appel incident n'avait pas été formé dans le délai imparti à l'article 909 du Code de procédure civile, à combiner avec l'article 954 du même code, ce dont il résultait que leurs conclusions, ne comportant aucune prétention tendant à l'infirmité ou à la réformation du jugement attaqué, ne constituaient pas un appel incident valable, quelle que soit, par ailleurs, la recevabilité en la forme desdites conclusions. Les héritiers intimés ont formé un pourvoi contre l'arrêt ayant infirmé l'ordonnance du conseiller de la mise en état. La Cour de cassation retient que la cour d'appel a donné une portée aux articles 542 et 954 du Code de procédure civile qui, pour être conforme à l'état du

droit applicable depuis le 17 septembre 2020, n'était pas prévisible pour les parties à la date à laquelle il a été relevé appel. Elle souligne que cette portée résulte de l'interprétation nouvelle de dispositions au regard de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017. Elle considère ainsi que l'application de cette règle de procédure dans l'instance en cours a abouti à priver l'appelant d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dès lors, elle annule l'arrêt et renvoie l'affaire. En substance, il résulte des articles 542 et 954 du Code de procédure civile que lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions, ni l'infirmité des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement. Cette règle de procédure a été affirmée pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2020 (Civ. 2<sup>e</sup>, 17 septembre 2020, n° 18-23.626). Néanmoins, l'application immédiate de cette règle de procédure dans les instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date de cet arrêt aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

#### **Civ. 2e, 10 juin 2021, n° 20-13.803 : Motivation ordonnances sur requête**

Dans le cadre de cette affaire, une société soupçonnant un comportement frauduleux de la part de particuliers visant à organiser leur insolvabilité a saisi le président d'un tribunal de grande instance d'une requête afin de désigner un huissier de justice, assisté

d'un technicien informatique, ayant pour mission d'exécuter une mesure d'investigation. Le président ayant accueilli cette demande, les adversaires ont sollicité la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête. La société demanderesse a formé pourvoi contre l'arrêt ayant rétracté l'ordonnance. Elle prétend que la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 812 du Code de procédure civile, ainsi que l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation constate que la cour d'appel a rétracté l'ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal de grande instance sans appeler les adversaires dans la cause. Pour ce faire, la cour d'appel a retenu l'absence de circonstances précises imposant à la société demanderesse de solliciter une mesure d'instruction in futurum sans respecter le principe du contradictoire. Selon la cour d'appel, la société pouvait ou avait déjà recueilli certains documents relatifs aux liens capitalistiques d'une société adverse, au patrimoine et aux opérations immobilières et mobilières réalisées par des adversaires et à leurs relations d'affaire auprès de sources légales, telles que les greffes des tribunaux de commerce, les rapports des commissaires aux comptes, les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés possédant des actifs immobiliers et les services de la publicité foncière. La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement. Elle retient que la société demanderesse avait exposé de façon détaillée dans sa requête un contexte laissant craindre une intention frauduleuse de la part des adversaires afin d'organiser leur insolvabilité en fraude aux droits de leurs créanciers, qui ne pouvait ressortir des seuls éléments déjà recueillis auprès de sources légales. De plus, le risque de dissimulation des preuves recherchées et la nécessité de ménager un effet de surprise étaient motivés par référence à ce contexte. Il ressort de l'article 145 du Code de procédure civile que 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. Aux termes de l'article 493 du même code, l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

## Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

### **Civ. 2e, avis, 3 juin 2021, n° 21-70.006, avis n° 15008 : Conseiller de la mise en état et fin de recevoir**

L'article 55 du décret du 11 décembre 2019 posait les principes de l'application du décret dans le temps et précisait que le 6° de l'article 789 du Code de procédure civile était applicable aux instances introduites à compter du 1er janvier 2020. Très vite, on s'aperçut que, s'il n'y avait pas de difficulté s'agissant du juge de la mise en état, devenu seul compétent pour statuer sur une fin de non-recevoir dès lors que l'exploit introductif d'instance avait été délivré après janvier 2020, plus complexe était la question de la compétence du conseiller de la mise en état. Saisis d'incident leur demandant de statuer sur une fin de non-recevoir, les conseillers ont très vite été partagés sur la notion même d'instance. Sous réserve que la fin de non-recevoir dont ils étaient saisis ressortait bien de leur attribution, il n'y avait pas de difficulté si la première instance avait été introduite après janvier 2020, mais si l'assignation avait été délivrée avant, comme dans la plupart des cas, et que l'appel avait été interjeté après, devenaient-ils compétents ? La Cour de cassation répond, par son avis, que « *Le conseiller de la*

*mise en état ne peut connaître ni des fins de non-recevoir qui ont été tranchées par le juge de la mise en état, ou par le tribunal, ni de celles qui, bien que n'ayant pas été tranchées en première instance, auraient pour conséquence, si elles étaient accueillies, de remettre en cause ce qui a été jugé au fond par le premier juge. »*

### Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

#### **Civ. 3e, 30 juin 2021, n° 20-14.743 : Conciliation entre garantie d'éviction et usucapion**

Par un acte notarié en date du 29 janvier 2010, une personne avait vendu une parcelle dépendant d'une terre qu'il avait acquise d'autres propriétaires par acte sous seing privé du 12 mai 1983. L'un d'eux a assigné le vendeur et l'acquéreur en revendication de la propriété de la parcelle, en invoquant notamment le bénéfice de la prescription acquisitive. La Cour d'appel rejeta sa demande au motif qu'en sa qualité de vendeur, son obligation de garantir l'acquéreur contre une éviction résultant de son fait personnel faisait obstacle au jeu de l'usucapion dont il prétendait pouvoir bénéficier. Le vendeur forme un pourvoi en cassation, dans lequel est mis en avant le motif d'intérêt général de sécurité juridique de l'usucapion. Pour la Cour de cassation, « *c'est par une exacte application des articles 1626 et 1628 du Code civil que la cour d'appel a retenu que le vendeur, tenu de l'obligation de garantir l'acquéreur d'un terrain contre toute éviction résultant de son fait personnel, telle la possession trentenaire, ne peut l'évincer en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaire du terrain qu'il a vendu, mais dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable, dans ce cas, à lui*

*opposer l'exception de garantie qui est perpétuelle »*. Autrement dit, le vendeur ne peut évincer l'acquéreur en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaire du terrain qu'il a vendu, mais dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable, dans ce cas, à lui opposer l'exception de garantie qui est perpétuelle. La Cour de cassation reprend ici une solution ancienne (Civ. 13 mai 1912) et réitérée plus récemment (Civ. 3e, 13 juillet 2010). La position de la Cour de cassation peut se justifier par l'adage « *qui doit garantie ne peut évincer* » (art. 1626 et 1628 C. civ.). Or l'usucapion est une éviction du fait personnel. Aussi, le vendeur ne peut s'en prévaloir contre l'acquéreur.

### Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

#### **Civ. 1re, 2 juin 2021, n° 20-13.753 : Droit à l'image et réparation**

Un magazine a publié une photographie d'un acteur américain, prise sans autorisation sur une plage dans un moment de loisir. Il était apposé à côté de l'article la mention KCS. Il a assigné la société Lui et la société KCS Presse afin d'obtenir, sur le fondement des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention des droits de l'Homme, leur condamnation à lui payer des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral et l'interdiction de commercialiser le cliché litigieux. En cours de procédure, il a également sollicité l'indemnisation de son préjudice résultant de la captation et la commercialisation de neuf clichés supplémentaires publiés sur quatre sites internet anglophones qui faisaient partie de la même série de photographies que celle publiée dans le magazine Lui et portaient la mention KCS Presse/Splash News. La cour d'appel rejeta

l'ensemble des demandes formées contre la société KCS Presse, s'agissant du cliché publié dans Lui, et des photographies publiées par les quatre sites internet anglophones. Sur le premier point, la cour jugea, à l'inverse des premiers juges, qu'« en l'absence de toute preuve de la commercialisation de [la] photographie à la société Lui », aucune faute ne pouvait être imputée à la société défenderesse. Sur le second, elle estima que, saisie d'une demande de « condamnation de la société KCS Presse pour la diffusion de plusieurs clichés portant la mention KCS Presse/Splash News publiés sur les sites internet anglophones », elle devait débouter l'acteur, faute pour ce dernier de prouver soit une diffusion publique sur internet soit une commercialisation par la société KCS Presse auprès de ces quatre sites. Par son arrêt, la première chambre civile casse l'arrêt d'appel sur les deux moyens présentés par l'acteur et qui invoquaient, pour le premier, une violation des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne, et pour le second, une méconnaissance du cadre du litige et donc une violation de l'article 4 du code de procédure civile. Sur le premier point, au visa des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne, « Il ressort de ces textes que le droit dont la personne dispose sur son image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation et que la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la maîtrise par l'individu de son image implique dans la plupart des cas la possibilité de refuser la diffusion de son image et comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui. L'image étant l'une des caractéristiques attachées à la personnalité de chacun, sa protection effective présuppose, en principe, le consentement de l'individu dès sa captation et non pas

seulement au moment de son éventuelle diffusion au public (CEDH, arrêt du 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c. Grèce*, n° 1234/05, § 40 ; CEDH, arrêt du 27 mai 2014, *de la Flor Cabrera c. Espagne*, n° 10764/09, § 31) ». Or « pour rejeter les demandes de M. D. formées contre la société KCS Presse, après avoir constaté que celle-ci reconnaissait être détentricrice des droits d'auteur sur la photographie et contestait seulement l'avoir vendue à la société Lui, l'arrêt se borne à retenir qu'en l'absence de toute preuve de cette commercialisation, il n'est pas démontré qu'elle a commis une faute à son égard ». Aussi, en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes précités. Sur le second point et la question du cadre du litige, la Cour de cassation rappelle qu'en application de l'article 4 du code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Pour rejeter les demandes de l'acteur relatives aux neuf photographies publiées sur les quatre sites anglophones, la cour d'appel a retenu que celui-ci ne prouvait ni une diffusion publique sur internet ni une commercialisation de ces derniers par la société KCS Presse auprès des sites en question. Se faisant, et alors que l'acteur demandait réparation de l'atteinte à ses droits de la personnalité résultant de la captation et de la commercialisation de ces clichés, indépendamment des modalités du mandat de distribution confié à la société Splash news par KCS Presse, elle a, d'après la Cour de cassation, modifié l'objet du litige.

## Droit de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil et  
procédure civile à l'ISP

**Civ. 1re, 9 juin 2021, n° 19-10.550 : Homologation d'une convention de divorce**  
Un couple se maria en 2003 sans contrat de mariage préalable. Par jugement du 21 juillet

2017, le juge aux affaires familiales prononça le divorce et homologua l'acte notarié du 7 mai 2016 portant liquidation et partage. L'épouse demanda l'infirmité du jugement d'homologation, faisant valoir que l'acte notarié ne préservait pas suffisamment ses intérêts. La cour d'appel ayant accueilli sa demande, l'époux se pourvut en cassation, arguant que la cour aurait dû expliquer précisément en quoi la convention, telle que rédigée avec l'assistance des avocats des parties, signée par devant notaire et homologuée par le juge de première instance qui l'avait jugée égalitaire, ne serait pas équilibrée et porterait atteinte aux intérêts des parties. La haute juridiction décide qu'il résulte de l'article 268 du Code civil que le juge ne peut prononcer l'homologation d'une convention portant règlement de tout ou partie des conséquences du divorce qu'en présence de conclusions concordantes des époux en ce sens. Madame faisant valoir en cause d'appel que l'acte notarié ne préservait pas suffisamment ses intérêts, ledit acte ne reflète plus la commune intention des intéressés.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Com. 27 mai 2021, pourvois n° 18-23.261 et 18-23.699 : La clause de non-sollicitation de personnel.**

L'objet de l'arrêt, la clause de non-sollicitation de personnel, pourrait rendre saugrenu le commentaire de cette décision par un civiliste plutôt que par un spécialiste de droit social. La « faute » en revient à la Cour de cassation elle-même qui rend une décision essentiel sur le fondement de l'ancien article 1134 du Code civil, soit le principe de la force obligatoire, qu'elle articule avec les principes de la liberté du

travail et de liberté d'entreprendre. Pour commencer, rappelons que la clause de non-sollicitation de personnel s'entend de la stipulation d'une obligation à la charge d'une entreprise cliente de ne pas embaucher ou de ne pas solliciter l'embauche du salarié d'une entreprise prestataire de services. De jurisprudence constante, ces clauses sont, par principe, valables et ce, au nom de la liberté contractuelle (Com. 11 juillet 2006). Dans cette décision de 2006, la Haute juridiction l'avait distingué de la clause de non-concurrence, considérant qu'à la différence de cette dernière, la stipulation de non-sollicitation de personnel n'a pas à être rémunérée, ni être limitée dans le temps ou l'espace, pour être valable. Cependant, la décision du 27 mai 2021 semble atténuer la portée de la distinction entre les régimes de ces deux clauses et vient préciser qu'il résulte de la combinaison des principes de la force obligatoire, de liberté du travail et de liberté d'entreprendre qu'une stipulation contractuelle – en l'occurrence, la clause de non-sollicitation du personnel, qui porte atteinte à ces principes n'est licite que si elle proportionnée aux intérêts légitimes à protéger compte tenu de l'objet du contrat. L'extension du contrôle de proportionnalité est de bon aloi dès lors qu'un dispositif contractuel limite l'exercice de libertés.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 juin 2021, pourvoi n° 19-19.349 : Appréciation de la faute de la victime en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.**

Pour rappel, l'article 1245-12 du Code civil dispose que « *La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances,*

*lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable* ». En l'espèce, une maison avait été détruite suite à un incendie causé par une surtension sur le réseau électrique. Un rapport d'expertise a, par la suite, établi que l'origine de la surtension sur le réseau se trouvait, au moins en partie, dans un dispositif acquis et installé par les époux propriétaires de la maison, lesquels agissent tout de même à l'encontre de la société ERDF, devenue Enedis. Pour les juges du fond, la responsabilité de cette dernière devait être réduite à hauteur de 60% du dommage, dès lors que l'élément déclencheur de l'incendie était une surtension survenue sur le réseau électrique imputable la société Enedis. Autrement dit, pour la cour d'appel se fondant sur le rapport d'expertise, le couple avait commis une faute en faisant installer sur leur réseau privé un réenclencheur ne répondant pas aux normes et considéré comme dangereux, et dont la présence avait été un facteur « aggravant » du sinistre. La Cour de cassation censure avec évidence cette solution imposant une lecture causaliste et restrictive de l'article 1245-12 du Code civil : la faute de la victime ne saurait être de nature à exonérer le producteur totalement ou partiellement uniquement si elle est une cause du dommage et non si elle constitue une cause d'aggravation de celui-ci. Autrement dit, l'article 1245-12 du Code civil limite l'exonération au seul cas dans lequel le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime. La leçon des juges est pertinente et méritait un rappel : toute faute de la victime n'entraîne pas une limitation de son droit à réparation ; encore faut-il qu'elle soit à l'origine au moins partiellement du dommage.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juillet 2021, pourvoi n° 19-25.552 : L'objet du contrôle judiciaire en matière de clause abusive.**

La présente solution a été rendue sur le fondement de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, devenu l'article L. 212-1 du même Code. Demeure qu'elle peut être riche d'enseignements pour l'application du nouvel article 1171 du Code civil, lequel consacre un dispositif de lutte contre les clauses abusives en droit commun (des contrats d'adhésion), proche de celui existant en droit de la consommation. En l'espèce, était discutée la clause d'un contrat d'assurance automobile souscrit par un consommateur. Aux termes de cette stipulation, les sinistres survenus alors que le conducteur est sous l'empire d'un état alcoolique sont exclues du champ de la garantie du conducteur et de la garantie des dommages matériels subis par le véhicule assuré. La question posée aux juges était de savoir si une telle clause entre dans le champ du contrôle judiciaire. La réponse des juges du fond comme de la Haute juridiction est logiquement négative puisque l'alinéa 7 de l'ancien article L. 132-1 du Code de la consommation (devenu l'alinéa 3 de l'article L. 212-1) dispose que l'appréciation du caractère abusif d'une clause ne peut porter sur la définition de l'objet principal du contrat, sauf dans les cas où la clause n'est pas claire ou compréhensible. Or, en l'occurrence, les juges du fond ont logiquement considéré que la clause litigieuse délimite le risque assuré et l'engagement de l'assureur et, partant, définit l'objet principal du contrat. Un tel raisonnement pourrait être repris sur le fondement du droit commun dès lorsque l'article 1171 alinéa 2 du Code civil dispose

que « *L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* ».

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 1<sup>er</sup> juillet 2021, pourvoi n° 19-21.418 : Lorsque la carte de paiement est délivrée par un opérateur non bancaire.**

En principe, les cartes de paiement sont délivrées par des établissements bancaires, d'où l'appellation commune de carte bancaire. Cependant, par exception et en application de l'article L. 521-3, I du Code monétaire et financier, des opérateurs non bancaires peuvent délivrer ces cartes à leurs clients (ex. comme en l'espèce, la mise à disposition d'une carte de paiement pour le carburant). Quel est le régime applicable à ces cartes ? Les règles de protection issues du droit bancaire s'appliquent-elles aux clients détenteurs de ces cartes ? Particulièrement, l'article L. 133-19, I du Code monétaire et financier lequel dispose, *in limine*, que « *En cas d'opération de paiement non autorisée consécutive à la perte ou au vol de l'instrument de paiement, le payeur supporte, avant l'information prévue à l'article L. 133-17, les pertes liées à l'utilisation de cet instrument, dans la limite d'un plafond de 50 €* » est-il applicable au cas de vol d'une carte de paiement délivrée par un opérateur non bancaire ? Les juges du fond avaient répondu positivement. Ils sont censurés par la Haute juridiction : « *Si, selon [l'article L. 521-3, I, du code monétaire et financier], par exception au monopole des prestataires de services de paiement, une entreprise peut fournir des services de paiement fondés sur des moyens de paiement qui ne sont acceptés, pour l'acquisition de biens ou de services, que dans*

*les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement, ou pour un éventail limité de biens ou de services, cette entreprise n'appartient pas pour autant à la catégorie des prestataires de services de paiement, de sorte que, par application [de l'article L. 133-1], les dispositions [de l'article L. 133-19] ne lui sont pas applicables* ».

### Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Arrêté du 6 août 2021 relatif à l'attestation sur l'honneur du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité qui exerce une activité régulière dans l'entreprise commerciale, artisanale ou libérale dirigée par son conjoint ou son partenaire. Communiqué de la Direction générale des entreprises du 26 août 2021.**

Par application de cet arrêté, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, le conjoint ou partenaire (ou le concubin mais seulement dans l'agriculture) du chef d'entreprise qui travaille régulièrement dans l'entreprise de ce dernier doit fournir une attestation sur l'honneur précisant son statut dans l'entreprise. Cette attestation sur l'honneur vient en complément de la déclaration du chef d'entreprise lui-même auprès du CFE (et demain du guichet unique). Cette attestation (et donc le choix du statut) peut être modifiée à tout moment.

**Droit des affaires**

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Droit des affaires**

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 septembre 2021, pourvoi n° 19-19.285 : Précisions en matière de modifications des caractéristiques des locaux donnés à bail. Déplafonnement.**

L'article L. 145-34 du Code de commerce détermine les règles relatives au plafonnement et de déplafonnement des loyers commerciaux. Le texte prévoit notamment un déplafonnement en cas de modification notable des caractéristiques des locaux loués, que cela soit les caractéristiques du local considéré et/ou la destination des lieux et/ou les obligations respectives des parties et/ou les facteurs locaux de commercialité et/ou les prix couramment pratiqués dans le voisinage. Quant aux modalités du déplafonnement, depuis la loi Pinel de 2014, la variation du loyer déplafonné ne peut conduire à une augmentation supérieure à 10% par an. Dans la présente décision, la Haute juridiction vient apporter deux autres précisions quant à ces modalités : d'une part, et c'est de jurisprudence constante, une modification notable (c'est-à-dire substantielle) des caractéristiques des locaux loués justifie, à elle seule, le déplafonnement du loyer (en l'occurrence, ce sont les locaux eux-mêmes qui ont été modifiés par des travaux, notamment par une augmentation de la surface de vente) ; d'autre part, et c'est le principal apport de l'arrêt, les hauts conseillers décident qu'en l'absence de convention contraire, les intérêts de retard dus par le preneur relatif à la différence entre le loyer payé et le loyer dû courent à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur.

**Ord. n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, JO du 16 septembre 2021 : Réforme du droit des entreprises en difficultés.**

Prise en application de la loi PACTE, cette ordonnance du 15 septembre 2021 transpose la directive européenne « restructuration et insolvabilité » du 20 juin 2019. Il convient immédiatement de souligner que cette ordonnance est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2021. Demeure que les nouvelles dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer aux procédures en cours. Relevons immédiatement les principales dispositions :

- A titre liminaire, l'on note que la réforme du droit des entreprises en difficultés prend en compte la réforme du droit des sûretés, renforçant la cohérence entre ces deux matières toujours plus intimes (viendra le jour où ces matières ne pourront plus être enseignées et envisagées séparément) ;
- S'agissant de la prévention des difficultés : dans la phase d'alerte, les pouvoirs du Président du tribunal compétent sont renforcés, puisqu'à la suite de celle-ci, il peut commencer son enquête dès convocation du dirigeant et non après présentation de celui-ci (cela peut apparaître un détail, mais dans le cadre d'affaires sensibles, un tel pouvoir peut éviter des « mesures dilatoires » et autres dissimulations de la part des dirigeants d'une entreprise en difficultés). Concernant la conciliation, se trouve entérinée l'opportunité déjà créée par une ordonnance du 20 mai 2021 et faite au dirigeant de saisir le juge en octroi

d'un délai de grâce (art. 1343-5 C. civ.) en cas de refus des délais proposés par le conciliateur (le délai de grâce en cette hypothèse ne saurait être d'un maximum de deux ans comme c'est le cas traditionnellement ; le juge saisi ne peut octroyer un tel délai que dans la limite de la durée de la mission du conciliateur) ;

- Concernant la procédure de sauvegarde simple, la principale nouveauté concerne la durée de la période d'observation qui ne saurait désormais dépassée 12 mois (6 mois maximum par principe + 6 mois sur décision spécialement motivée par le tribunal) au lieu de 18 mois ; d'autres mesures sont entérinées pour permettre de réduire et d'accélérer la procédure de sauvegarde. En outre, et il s'agit de la principale innovation de la réforme, sont créées des classes de parties affectées qui remplacent les comités de créanciers. Le champ d'application du dispositif figure à l'article L. 626-29 du Code de commerce : les nouvelles dispositions sont applicables aux entreprises qui atteignent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Elles s'appliquent également aux sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société dès lors que l'ensemble des sociétés concernées atteignent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat. Les classes de parties affectées sont définies à l'article L. 626-30, I du Code de commerce lequel dispose que « *sont des parties affectées : 1° Les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan ; 2° Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés (...)* ». Ceci dit, les parties affectées portent

à la connaissance de l'administrateur, les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure. A défaut, ces accords de subordination sont inopposables à la procédure. Par suite, en fonction de critères objectifs fixés par l'article L. 626-30, III du Code de commerce, l'administrateur judiciaire répartit les créanciers en classes représentatives d'une communauté d'intérêts. Par suite, le nouvel article L. 626-30-2 du Code de commerce détermine le contenu du projet de plan et prévoit que les classes de parties affectées sont convoquées et se prononcent sur chaque projet. Enfin, deux hypothèses doivent être distinguées : soit le plan a été approuvé par toutes les classes, et alors au terme d'une procédure prévue à l'article L. 626-31 du code, le tribunal statue sur le plan ; soit le plan n'a pas été approuvé par toutes les classes, il peut, dans le respect des conditions de l'article L. 626-32 du Code de commerce, être arrêté par le tribunal sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur et être imposé aux classes qui ont voté contre le projet de plan. Ce nouveau dispositif s'applique également à la procédure de sauvegarde accélérée.

- C'est à propos de la procédure de sauvegarde accélérée que se trouvent les principales refontes portées par le texte : au principal, la sauvegarde financière accélérée mise en place après la crise financière de 2008 disparaît ; ensuite, dans la lignée de l'ordonnance de 2020, la procédure de sauvegarde accélérée voit son champ d'application étendu à toutes les entreprises dont les comptes sont réalisés par expert-comptable et/ou certifiés par un

commissaire aux comptes. Encore, la durée de la procédure est désormais de deux mois (+ 2 mois possibles) ;

- S'agissant de la procédure de redressement : précision est faite du maintien de la durée maximale de 18 mois contrairement à la sauvegarde. Plus, en faveur des créanciers de la procédure, il est désormais possible pour le juge-commissaire d'autoriser la constitution de tout type de sûreté réelle de nature conventionnelle (jusqu'alors, seul un nombre limité de sûreté réelle pouvait être constituée). Encore, les créanciers faisant un apport de trésorerie pendant la période d'observation du redressement (cela vaut également pour la liquidation et la sauvegarde) seront privilégiés au même titre que les créanciers prêteurs (une telle mesure est évidemment de nature à favoriser le financement des entreprises en difficultés). Il s'agit d'un privilège dit de « new money », lequel ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital ;
- Concernant le plan, sa modification substantielle ne peut être considérée comme acceptée par un créancier qui ne n'a pourtant pas manifesté expressément sa volonté en ce sens. Autrement dit, le silence du créancier quant à la modification substantielle du plan ne vaut pas acceptation, sauf en cas de proposition de remises de dettes ou de conversion de capital en titre ;
- Enfin, concernant la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actifs, le nouvel article L. 651-2 du Code de commerce dispose désormais, *in limine*, que « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une*

*insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée (...) ».*

En définitive, que dire de cette réforme ? Il s'agit davantage de mesures d'ajustement, d'une part, pour transposition des dispositions de la directive « restructuration et insolvabilité » qui n'étaient pas déjà présentes dans notre droit et, d'autre part, pour prendre en considération la récente réforme des sûretés (à ce titre, toutes les modifications correspondantes à cette matière n'ont pas été reprises dans les développements ci-dessus, faute de pertinence en droit des affaires). Pourtant, on ne pourra manquer de souligner la pertinence des nouvelles règles notamment au vu du contexte économique de crise.

## 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.

### La vaccination obligatoire

Peut-on rendre obligatoire la vaccination pour lutter contre la Covid ? Le droit le permet-il ? Ou plus précisément, la liberté personnelle (au sens large) n'y fait-elle pas obstacle ? Comment concilier la libre disposition de soi et l'ordre public en l'espèce ? Les positions du Conseil constitutionnel et de la Cour EDH permettent-elles d'identifier les principes structurant une réponse à cette interrogation ?

L'existence de 11 vaccinations légalement obligatoires suffit-elle à déclarer, tout de go, que cette vaccination peut-être rendue obligatoire ? Cette obligation peut-elle se limiter à certaines parties de la population, comme par exemple les soignants ? Ne serait-ce pas là méconnaître le principe d'égalité ? A supposer que des complications découlent de ces vaccinations devenues obligatoires, que peut-on en déduire ? L'Etat pourrait-il être tenu pour responsable ?

Ces questions se posent avec acuité au vu de l'actualité.

En effet, face à la menace du variant Delta, le Président Macron a annoncé le 12 juillet que la vaccination allait devenir obligatoire pour les personnels soignants et plus généralement pour toutes personnes travaillant en hôpital, en Ehad ou tout simplement avec des personnes vulnérables. Depuis le président est accusé d'autoritarisme sanitaire, et ce ne sont pas les pires mots que l'on retrouve dans les déclarations d'opposants politiques et sur les réseaux.

Qu'en est-il du droit ?

Pour répondre à cette question, Nous avons le plaisir de recevoir Grégory Portais, professeur de droit public au sein de l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaISP/la-vaccination-obligatoire?si=05610d7494074185b0fe49359d719353>

### La réforme de la procédure de divorce

Comme le disait Oscar Wilde, « Le mariage est la cause principale de divorce ».

Envisager les aspects juridiques du divorce, c'est avant tout évoquer les réformes du divorce ; il faut avouer qu'elles ont été nombreuses depuis 1804.

Petit rappel historique : le divorce était admis sous l'Empire romain, il a ensuite été longtemps interdit en France, en raison de la forte influence de l'Église qui n'a jamais reconnu la dissolution du lien conjugal et a toujours considéré le mariage comme une institution sacrée. Les révolutionnaires ont admis le divorce d'une manière très large (ex. : divorce pour incompatibilité d'humeur). Le Code civil de 1804 instaure légalement le divorce, mais dans des cas limités. Puis la loi Bonald, votée en 1816, le supprime purement et simplement. Il faut attendre la loi Naquet du 27 juillet 1884 pour que le divorce (uniquement le divorce pour faute) soit définitivement rétabli.

Au XXème siècle, le droit du divorce a été complètement réformé par la loi du 11 juillet 1975. Cette loi de modernisation et d'égalité a créé plusieurs cas de divorce et en a réglé les effets dans le souci de limiter les conflits postérieurs au divorce.

Plus récemment, la loi du 26 mai 2004 a parachevé les multiples réformes relatives au divorce, la philosophie de ce texte étant de « simplifier, pacifier et protéger ». La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle a instauré « le divorce sans juge ».

Enfin, c'est par la loi du 23 mars 2019 qu'a été opérée la dernière réforme de la procédure de divorce. Pour nous éclairer sur le droit positif du divorce, celui issu de la réforme de 2009, nous recevons Franck TOURET, professeur de droit civil au sein de la Prépa ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/la-reforme-de-la-procedure-de-divorce?si=b0473d2c0e3b4b9993007bc8845d93ed>

### 10 questions sur les crypto-monnaies

En avril 2021, la valeur du bitcoin, qui est la principale des crypto-monnaies, a dépassé 65 000 dollars, portée notamment par l'achat de bitcoins par l'entrepreneur américain Elon Musk. Deux mois plus tard son cours avait baissé de moitié, alimentant les spéculations sur le fait que les crypto-monnaies n'auraient d'autre fonction économique que purement spéculative.

Pourtant, les investissements en crypto-monnaies font désormais l'objet d'une réglementation en France, et les Etats envisagent de créer leurs propres crypto-monnaies. Réduire l'analyse des crypto-monnaies à une approche spéculative peut ainsi sembler réducteur, et il convient de les considérer sous un angle également juridique ou sociologique, leur essor étant une des manifestations de l'émergence d'une société numérique.

Pour en parler nous recevons aujourd'hui Benoît Quennedey, professeur en culture générale de l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-sur-les-crypto-monnaies?si=8281e205d91c403fa641f22d1b38254e>

### Les réformes de la police nationale

A partir du mois de septembre 2021, une grande expérimentation compte bouleverser l'organisation de la police nationale. Aujourd'hui, la police nationale est divisée en grandes spécialités : la police judiciaire, la police aux frontières, la sécurité publique, le renseignement, ou encore le maintien de l'ordre. Toutefois, le ministre de l'intérieur a annoncé un projet d'unification des services de police locaux sous une direction départementale unique : les directions départementales de la police nationale. (soit DDPN) Cette réforme a pour objectif principal de faciliter la coordination des différents services de police au niveau local, et d'améliorer la lisibilité de l'action policière en confiant à un directeur départemental unique la représentation de toutes les spécialités.

La police est depuis plusieurs années au cœur des préoccupations de la population. Le quinquennat du Président Macron a suscité de nombreux changements au sein de cette grande institution. Entre la police de sécurité du quotidien, en passant par le schéma national de maintien de l'ordre, et jusqu'à cette unification des spécialités, les réformes sont nombreuses et intenses. Ce dynamisme réformateur s'est traduit par le lancement en début d'année 2021 d'un Beauvau de la Sécurité visant à organiser une grande réflexion sur la modernisation de la politique publique de sécurité. Ce Beauvau de la sécurité poursuit les réflexions engagées en fin d'année 2020 avec le livre blanc de la sécurité intérieure, qui recensait déjà 200 propositions visant à inspirer le gouvernement pour les réformes à venir. Le livre blanc de la sécurité intérieure fixe 4 objectifs :

- Premièrement - Renouveler les conditions de la confiance entre la population et les forces de l'ordre, dans une double démarche de partenariat et de communication.
- Deuxièmement - Assurer la cohérence de l'ensemble des acteurs du continuum de la sécurité : en confiant davantage de compétences aux polices municipales et à certains acteurs privés.
- Troisièmement - Garantir l'efficacité de l'action des forces de sécurité intérieure : en réformant les organisations, et principalement celle de la police nationale, et en redessinant la carte des compétences territoriales entre les forces de l'ordre.
- Quatrièmement - Renouveler les ressources humaines et les moyens matériels et technologiques pour assurer la sécurité de demain.

Nous sommes donc aux prémices d'une nouvelle ère pour les forces de sécurité et ces mesures devraient être entérinées par une nouvelle loi de programmation pour la sécurité intérieure en 2022.

Aujourd'hui donc, pour aborder cette question fondamentale des réformes liées à la police nationale, qu'elles soient passées ou à venir, nous avons le plaisir d'accueillir Philippe Laforge, spécialiste de la police.

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-reformes-de-la-police-nationale?si=3761eb7563994820838b352d8a7c6cd8>

#### 10 questions sur le pass sanitaire

Validée pour l'essentiel par le Conseil constitutionnel, la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire a étendu le régime du pass sanitaire. Cette attestation consiste en une preuve

- soit d'un schéma vaccinal complet (depuis un délai de 7 jours après la deuxième injection),
- soit d'un test virologique négatif de moins de 72 heures,
- soit encore d'un test positif attestant d'un rétablissement du Covid-19 d'autant au moins 11 jours et de moins de 6 mois.

Ce dispositif s'inscrit dans une stratégie plus globale de lutte contre la pandémie, et répond par ailleurs à des exigences communautaires pour se déplacer librement au sein de l'espace européen. Sa mise en place a soulevé – et soulève toujours – de nombreux débats, des manifestations contre le pass sanitaire étant notamment organisées tous les samedis.

Avec Benoît Quennedey, professeur de droit public et de culture générale à l'ISP, nous envisagerons le dispositif mis en place en France, puis nous le resituerons dans le contexte européen. Enfin, nous aborderons les questions autres que juridiques que soulève le pass sanitaire, notamment sanitaires, économiques, politiques, sociologiques ou encore éthiques.

<https://soundcloud.com/prepaisp/10-questions-sur-le-pass-sanitaire?si=1a50640d73dc41869af9a428ac9e1480>

#### Commander ou manager, le dilemme de l'officier de police

Dans la police nationale, l'autorité hiérarchique commence dès le grade de brigadier puis monte le long d'une pyramide dont le sommet est le ministre de l'Intérieur.

Cette autorité prend des appellations différentes suivant les corps actifs :

D'abord, les brigadiers, brigadiers-chefs et majors, qui font de l'encadrement

Ensuite, les officiers, qui exercent un commandement

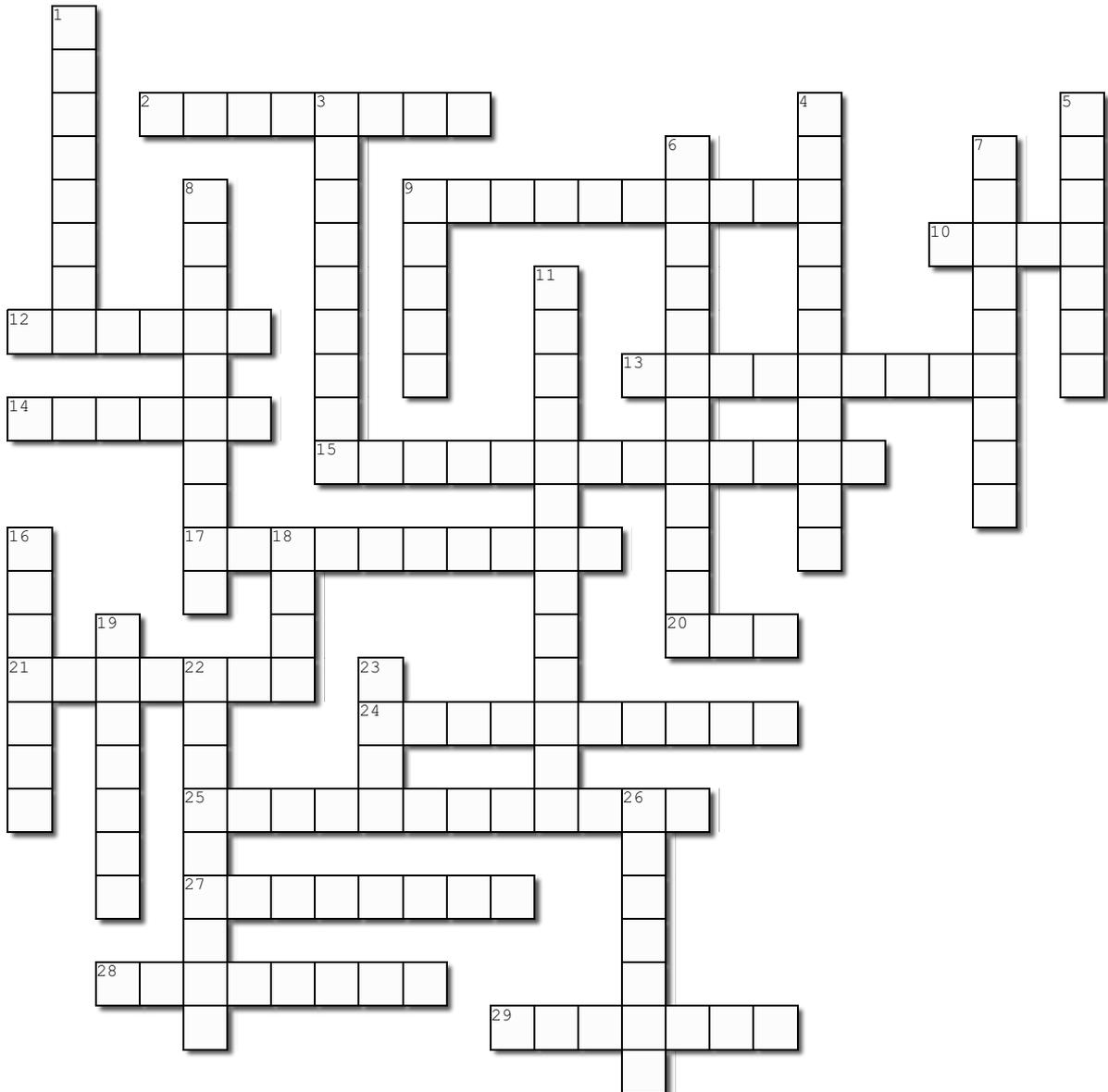
Et enfin les commissaires qui font de la direction.

Dans le podcast d'aujourd'hui nous allons aborder ce qu'implique de commander, en quoi cela diffère des missions d'encadrer et de diriger. Nous allons également voir pourquoi on parle de commandement et non de management dans la police nationale. Questions qui intéresseront évidemment les personnes passant les concours de la police, mais également et plus largement tous ceux qui se projettent dans un métier nécessitant l'encadrement et le management de personnes.

Pour en parler, nous avons le plaisir d'accueillir le capitaine Artale, officier de police depuis 2004, représentant syndical auprès de l'Union des officiers UNSA, et qui exerce dans un commissariat de l'Ouest de la France.

<https://soundcloud.com/prepaisp/commander-ou-manager-le-dilemme-de-lofficier-de-police?si=100286ada52a44a39447c10defc51674>

# Mots croisés BMA 55



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

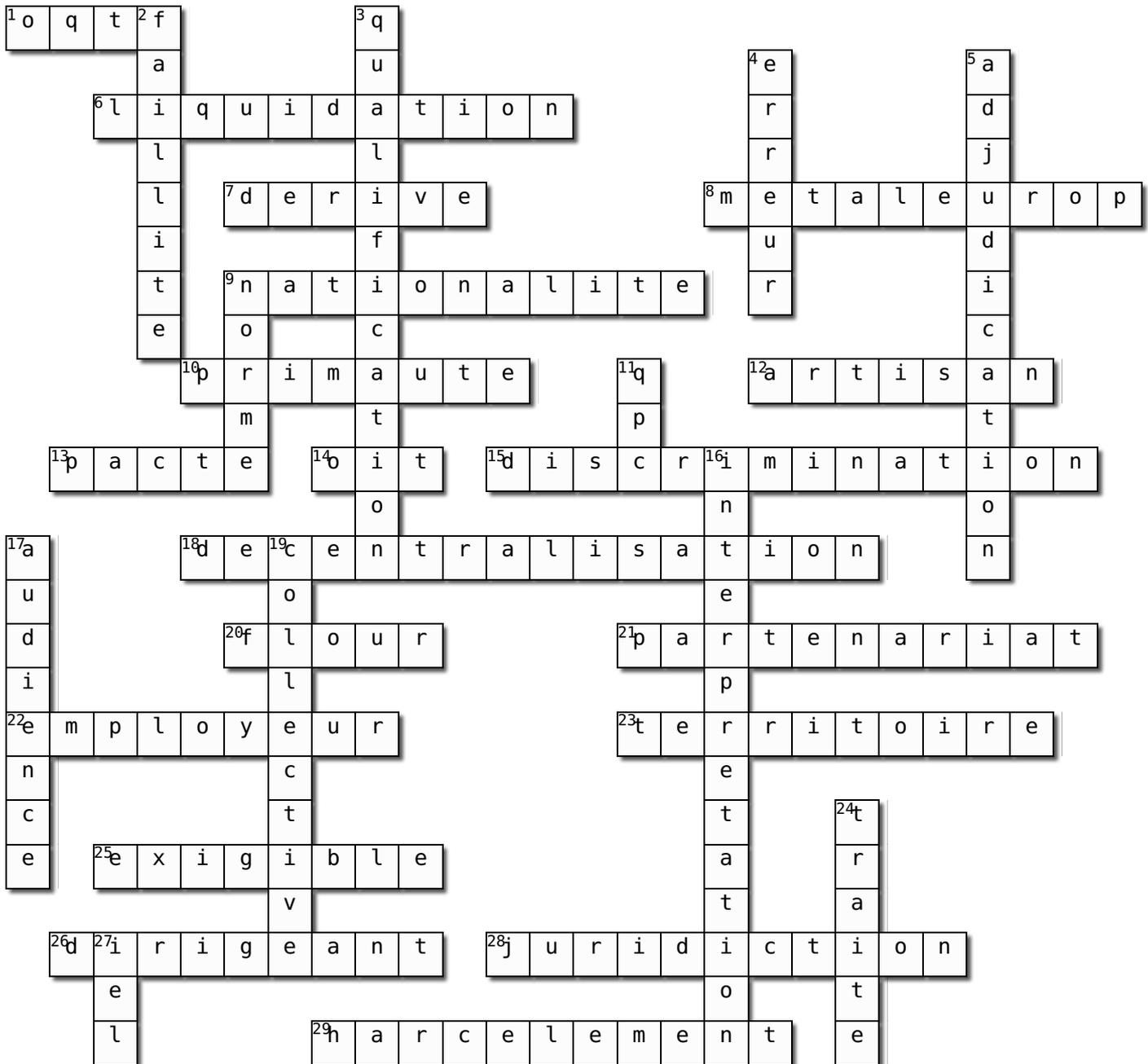
## Across

2. Revenu provenant des salaires ou des cotisations
9. Accession à un emploi ou à une dignité
10. Organisme de santé exerçant une mission de service public
12. Sommes dues
13. Concerne le culte des morts
14. L'essentiel du 8 février 1873
15. Ensemble des conditions naturelles
17. Faiblesse temporaire ou permanente
20. Vieux tribunal judiciaire
21. Lutte contre la grande criminalité internationale
24. Situation juridique de l'étranger
25. Vive opposition
27. Charger quelqu'un d'une mission
28. Approbation émanant d'une autorité
29. Jugement non signifié

## Down

1. Traité de 2007 qui transforme l'architecture de l'UE
3. Faculté d'agir librement
4. Directe, indirecte ou potentielle
5. Inactif
6. Réunion de personnes sur la voie publique
7. Qui vient compléter
8. Disposition testamentaire
9. Loi de 2015 sur l'organisation territoriale
11. Relève de l'autorité d'un autre pays
16. Etat d'une personne décédée... ou non.
18. Sa présidente est Marie-Laure Denis
19. Agence de garde-frontières
22. Quand elle est collective c'est presque la fin
23. Conflit armé inactif mais non résolu
26. Qui n'est pas gratuit

## Mots croisés BMA 54



Created using the Crossword Maker on TheTeachersCorner.net

### Horizontal

1. Décision d'éloignement (**oqtf**)
6. Procédure de fin d'activité (**liquidation**)
7. Droit qui prend sa source « en haut » (**derive**)
8. Liquidée en 2003, célèbre le 19 avril 2005 (**metaleurop**)
9. Lien juridique entre un individu et un Etat (**nationalite**)
10. Leadership (**primaute**)
12. Travailleur manuel (**artisan**)
13. Accord, entente, convention... (**pacte**)
14. Organisation sociale découlant du Traité de Versailles (**oit**)
15. Action de distinguer (**discrimination**)
18. Transfert des compétences de l'Etat (**decentralisation**)
20. Associé à Aubert (**flour**)
21. Association d'entreprises (**partenariat**)
22. Personne physique ou morale qui a des salariés (**employeur**)
23. Etendue de pays (**territoire**)
25. Quand l'échéance est dépassée (**exigible**)
26. Parfois gérant (**dirigeant**)
28. Tribunal (**juridiction**)
29. Mode de persécution (**harcèlement**)

### Vertical

2. Echec complet (**faillite**)
3. Attribution d'une qualité (**qualification**)
4. Fausse représentation (**erreur**)
5. Vente aux enchères (**adjudication**)
9. Ce qui doit être (**norme**)
11. Contrôle de conformité (**qpc**)
16. Action d'expliquer (**interpretation**)
17. Moment ou l'on entend les parties (**audience**)
19. Convention conclue entre partenaires sociaux (**collective**)
24. Celui de Rome date de 1957 (**traite**)
27. Pronom sans distinction de genre (**iel**)



**CRISP**

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

