

**Le Master Droit des libertés de la Faculté de droit de l'Université Caen Normandie, et
L'Institut international des droits de l'homme et de la Paix,**

**S'associent depuis octobre 2020 pour une série de « Points de vue » exclusifs sur des
affaires récentes qui ont fait ou auraient dû faire la « une » de la presse juridique
spécialisée dans le domaine des droits et des libertés.**



Promotion 2021-2022

Les présentes contributions sont la propriété intellectuelle de leurs auteurs, qui sont seuls engagés par leurs écrits. Ni l'Université de Caen Normandie ni l'Institut international des droits de l'homme et de la Paix ne sauraient en être tenus pour responsables.

AVANT-PROPOS

Le Master *Droit des libertés*, qui a vu son nom évoluer au fil des années, est une création du siècle dernier. La Faculté de droit de l'Université de Caen, grâce à la volonté du Professeur Constance Grewe, a créé ce Master dès 1991. Il s'agissait alors d'un Diplôme d'études approfondies (DEA) mention *Droits fondamentaux*. Orienté exclusivement sur la Recherche, il a été complété en 1995 par un Diplôme d'études supérieures spécialisées (DESS) mention *Contentieux et pratique des droits fondamentaux*. Les évolutions réglementaires ont conduit à une fusion de ces deux diplômes, devenu le Master *Contentieux des droits fondamentaux*, puis le Master *Droit des libertés*. Les étudiants inscrits en 2021-2022 en 2^e année de Master sont donc les héritiers d'une tradition caennaise désormais fortement ancrée dans le paysage universitaire.

L'Université s'est par ailleurs impliquée dans la création d'une association Loi 1901, cofondée avec notamment la Région Normandie et le Barreau de Caen : l'Institut international des droits de l'homme et de la Paix. L'Institut, qui a vu le jour en 2008, a toujours travaillé de concert avec l'Université et le Master, à travers des projets communs qui se sont construits au fil du temps. Ces liens étroits se traduisent par le fait que le Secrétaire général de l'Institut, en charge de la cohérence scientifique de ses activités, a toujours été l'un des codirecteurs du Master ; les deux Directeurs qui se sont succédés à la tête de l'Institut sont tous deux diplômés du Master.

Il est apparu utile pour tous – étudiants, université et institut – de renforcer encore ce partenariat. L'idée, qui a germé lors d'un Conseil scientifique de l'Institut, a été d'inviter les étudiants à rédiger, dans un format imposé et un laps de temps réduit, une Note d'actualité sur une décision de justice qui viendra alimenter la réflexion autour des droits et libertés. Les décisions pouvaient émaner de juridictions très diverses, et porter sur des sujets variés. Lorsque l'étudiant y consent, ces Notes ont vocation à être publiées, ce qui permet aux intéressés de se faire connaître sur internet par la qualité de leurs travaux. L'Institut a accepté d'héberger ces notes sur son site, en assurant ainsi une large diffusion.

L'ensemble de ces Notes ont été rassemblées dans le présent Recueil. Le choix a été fait de les présenter dans l'ordre alphabétique des étudiants auteurs des textes, et non dans l'ordre chronologique des décisions commentées.

Les CoDirectrices du Master, Mesdames Agnès Cerf et Catherine-Amélie Chassin, tiennent à remercier l'ensemble des étudiants pour leur travail, qui leur a imposé de travailler dans l'urgence nonobstant les impératifs de leur vie personnelle : les sujets étaient en effet attribués aléatoirement, avec toujours un laps de temps de quelques jours seulement, et sans qu'aucun retard ne soit toléré. Les étudiants ont dû, ainsi, se confronter aux impératifs d'une vie professionnelle, qui se conjugue parfois difficilement avec la vie privée et familiale. De ce point de vue, ces travaux ont participé à la préparation des étudiants à la vie professionnelle qui les attend, que ce soit à court terme pour ceux qui entreront dans la vie active dès leur diplôme, ou à plus long terme pour ceux qui se destinent à une carrière d'enseignant-chercheur. La vie d'un enseignant-chercheur passe, aussi, par des écrits dans un format imposé et des délais contraints.

Les CoDirectrices du Master tiennent également à remercier non moins chaleureusement le Directeur de l'Institut international des droits de l'homme et de la Paix, Monsieur Jonas Bochet, qui s'est montré particulièrement enthousiaste. Tant lui que son équipe ont été réactifs et ont assuré la diffusion de ces écrits.

Agnès Cerf et Catherine-Amélie Chassin

Caen, le 14 septembre 2022

SOMMAIRE

BAUBRY (Mathis) : L'extension du bénéfice de la Protection subsidiaire aux enfants nés après l'octroi du statut à leur parents. Sur CNDA, 14 octobre 2021, n° 21018964, 21018965, 21018966 et 21018967

BILLY (Eléa) : Décision Zambrano c. France : La situation sanitaire exceptionnelle ne justifie pas la mise à mal des conditions de recevabilité. Sur Cour EDH, dec., 7 octobre 2021, Zambrano c. France, n° 41994/21

BORDJI (Marie) : Le Conseil constitutionnel se plie aux exigences de l'Union européenne en matière de protection des données de connexion. Sur Cons. const., décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021, *Omar Y.*

BOUGARD LEGRIX (Syal) : La réaffirmation forte d'un droit à un interprète impartial. Sur Cass. Crim. 6 octobre 2021, n° 21-84.188

BRAULT (Louise) : Protection des travailleurs de plateforme : le Conseil constitutionnel valide le cumul des sanctions pénales et sociales. Sur Cons. const., décision n° 2021-937 QPC du 7 octobre 2021, *Société Deliveroo*

BRUNEAU (Ilona) : Le rappel par la Cour de cassation de l'obligation de prendre en compte l'état de vulnérabilité de l'étranger lors de son placement en rétention administrative. Sur Cass. Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2021, n° 20-17.283

CASPAR (Zoé) : Peine complémentaire de confiscation : le Conseil constitutionnel censure, avec effet différé, l'absence de respect des droits des tiers propriétaires de bonne foi. Sur Cons. const., décision n° 2021-932 QPC du 23 septembre 2021, *Société SIMS Holding Agency Corp. et autres*

CAUDAL (Morgane) : L'usage de la vidéosurveillance, des drones et des caméras embarquées par les forces de l'ordre : une conformité partielle et sous réserves concernant l'exercice des pouvoirs de police administrative. Sur Cons. const., décision n° 2021-834 DC du 20 janvier 2022

FRANÇOIS (Léa) : Arrêt *Jarrand c. France* : une évolution du droit à réparation de l'article 5 §5 de la Convention qui tranche avec une application classique du droit à la liberté, à la sûreté et au respect de son domicile. Sur Cour EDH, 9 décembre 2021, *Jarrand c. France*, n° 56138/16

FREDJ (Jihene) : Le Conseil constitutionnel ne valide pas le cumul de sanctions pénale et administrative : un contrôle à l'aune du principe de nécessité des délits et des peines en matière de marchés financiers. Sur Cons. const., décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, *Société Novaxia e.a.*

LE SAINT (Elisa) : Abus sexuels et Église : L'immunité de juridiction appliquée au Saint-Siège. Sur Cour EDH, 12 octobre 2021, *J.C. et autres c. Belgique*, n° 11625/17

LECLERC (Juliette) : La primauté de la lutte contre le terrorisme face à la prise en charge psychiatrique des personnes. Sur CE, 10 janvier 2022, n° 460056

LECOEUR (Floriane) : Lutte contre le terrorisme : l'utilisation d'interrogatoires réalisés à Guantánamo ne viole pas le droit au procès équitable. Sur Cour EDH, 25 novembre 2021, *Sassi et Benchellali c. France*, n° 10917/15 et 10941/15

LECONTE (Clara) : Le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement au regard de la pandémie de Covid-19. Sur Cass. Crim. 10 novembre 2021, n° 21-81.925

MALAPEL (Margaux) : La validation constitutionnelle de la lettre du texte réprimant le 'revenge porn'. Sur Cons. const., décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, *Saadia K**

MILHAS (Carla) : Nationalité et citoyenneté européenne : vers une réduction du caractère discrétionnaire des Etats membres en matière d'acquisition et de perte de la nationalité. Sur CJUE, 18 janvier 2022, *J.Y.*, aff. C-118/20

PASQUET (Dorian) : Le juge n'ouvre pas la compétence universelle française. Sur Cass. Crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344

SIMON (Emma) : La non-réouverture d'une instruction considérée par le Conseil d'Etat comme une atteinte au principe du contradictoire. Sur CE, 4 novembre 2021, n° 443138

VINCENT OLIVIER (Amélie) : Justice pénale des mineurs : l'élaboration du recueil de renseignements socio-éducatif implique le droit de se taire mais pas le droit à l'assistance d'un avocat. Sur Cass. Crim. 10 novembre 2021, n° 20-84.861

Auteur : **Mathis BAUBRY**

Décision commentée : CNDA, 14 octobre 2021, *enfants A*, n° 21018964, 21018965, 21018966 et 21018967

[\(en ligne\)](#)



« L’extension du bénéfice de la protection subsidiaire aux enfants nés après l’octroi du statut à leurs parents »

I. - Textes

- › [Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951](#) (art. 1er, A, 2)
- › [Convention relative aux droits de l’enfant du 20 novembre 1989](#)
- › [Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011](#)
- › [Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile](#) (art. L. 521-3, L. 531-23, et L. 512-1)

II. - Contexte

La Protection subsidiaire (ci-après PS) est une protection internationale propre à l’Union européenne au bénéfice des personnes ayant été déboutées de leur demande de statut de réfugié. Cette protection est dite « subsidiaire » en ce sens qu’elle ne peut être accordée qu’à la condition que le statut de réfugié, tel que prévu par la [Convention de Genève du 28 juillet 1951](#), ne puisse être octroyé ([CE, 10 décembre 2008, OFPRA c. M. Pogossyan](#), n° 278227). Dans les faits, elle est accordée par l’Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ou la Cour

nationale du droit d'asile (ci-après CNDA) dans un tiers des cas d'octroi d'une protection internationale (Voir [OFPRA, Rapport d'activité 2020, p. 14](#)).

La PS est régie par la [Directive n° 2011/95/UE](#) du 13 décembre 2011 transposée en droit interne dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA). Le législateur, par la [loi n° 2018-778](#) du 10 septembre 2018 (ci-après loi Asile et immigration), a décidé d'étendre le bénéfice du statut aux enfants mineurs des protégés subsidiaires en prévoyant d'une part que la demande d'asile présentée par un étranger se trouvant en France avec ses enfants soit « regardée comme présentée en son nom et en celui de ses enfants » (CESEDA, [art. L. 521-3](#)) et d'autre part que la protection internationale la plus étendue soit « réputée prise également au bénéfice des enfants » (CESEDA, [art. L. 531-23](#)). Cette modalité a été adoptée « afin d'éviter le dépôt de demandes d'asile successives » (Voir [Assemblée Nationale, Rapport n° 1106, 18 juillet 2018](#)) et est rendue possible par l'article 3 de cette directive qui autorise les États membres à prévoir des normes plus protectrices.

III. - Analyse

En l'espèce, les enfants requérants sri-lankais ne peuvent pas bénéficier de la Protection subsidiaire ou du statut de réfugié au vu de leur situation propre, ne se trouvant pas dans les cas exigés par ces protections (CESEDA, [art. L. 512-1](#), PS et Convention de Genève, art. 1^{er}, A, 2, réfugié). Néanmoins, le père des enfants bénéficiant lui-même d'une Protection subsidiaire, la CNDA fait application des dispositions précitées du CESEDA en accordant une Protection subsidiaire dérivée aux enfants du protégé subsidiaire comme elle a déjà eu l'occasion de le faire ([CNDA, 31 décembre 2019, Mme R. épouse K. et M. K](#), n° 19043332). Cependant, et cette fois de façon inédite, la Cour accorde cette protection européenne dérivée alors que les enfants sont nés après la date à laquelle la PS a été délivrée à leur parent.

La lettre de l'article L. 531-23 faisant seulement mention des « enfants » sans préciser si ces derniers doivent être nés au moment de l'octroi de la protection à leur parent, les juges français se sont employés à opérer une interprétation *praeter legem* de cette disposition. Pour ce faire, la Cour prend en compte différents instruments internationaux notamment la [Directive n° 2011/95/UE](#) qui impose aux États membres de l'Union européenne de veiller « à ce que l'unité familiale puisse être maintenue » (art. 23, § 1.). En outre, par le biais de cette même directive, les juges font application de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#) du 20 novembre 1989 (CIDE) dont il est fait mention dans le visa de la décision et notamment de son article 3 imposant aux États signataires de tenir pleinement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Enfin, la Cour cite la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui dans un arrêt de 2018 a déduit de l'article

3 de la directive n° 2011/95/UE que le bénéfice de la PS peut être étendu aux membres de la famille au nom du besoin de maintien de l'unité familiale ([CJUE, 4 octobre 2018, M. et Mme Ahmedbekova](#), aff. C-652/16).

La Cour se livre à cette interprétation car rien dans la loi ni même dans les débats parlementaires qui ont amené au vote de celle-ci ne prévoyait la situation de l'enfant né en France postérieurement à l'octroi du statut au parent. Seul un amendement sur la suppression de la condition de minorité des bénéficiaires de la Protection subsidiaire dérivée avait été déposé puis rejeté ([Amendement n° 889, 12 avril 2018](#)). Les juges ont dû choisir : soit le silence de la loi signifie que la Protection subsidiaire dérivée vaut seulement pour les enfants nés antérieurement à l'octroi de la protection au parent, soit ce silence permet d'en faire bénéficier les enfants nés postérieurement. Les juges ont opté pour la deuxième analyse, permettant ainsi de corriger la lacune de la loi.

IV. - Portée

La CNDA prolonge les efforts du législateur dans le sens d'une protection plus effective de la famille du protégé subsidiaire. La Cour rappelle à cette occasion que les dispositions de l'article L. 531-23 « sont applicables aux enfants de réfugiés, qui pourraient par ailleurs invoquer le principe de l'unité de famille » ([CE, 21 janvier 2021](#), n° 439248). L'unité de famille issue de l'acte final de la [Convention de Genève](#) est un principe selon lequel les membres de la famille d'un réfugié arrivés avec lui peuvent également bénéficier du statut de réfugié. Bien que ce principe soit propre aux réfugiés statutaires ([CE, 18 décembre 2008, OFPRA c. Mme Ananian ép. Arakelian](#), n° 283245 et [CE, 28 mai 2021, OFPRA](#), n° 433970), la France, par l'adoption de la loi Asile et immigration qui crée l'article L. 531-23 CESEDA, a fait le choix de reconnaître un mécanisme presque similaire à la Protection subsidiaire, initiant alors une harmonisation des deux protections internationales. La « terre d'accueil » assume alors son titre en affirmant le droit au maintien de l'unité familiale issu du droit à la vie familiale à toute personne, qu'importe la protection dont il bénéficie. Cette loi et l'interprétation extensive qu'en fait la CNDA tendent à une meilleure protection de l'individu particulièrement vulnérable qu'est l'enfant.

C'est en ce sens que la CNDA fait application de l'effet direct de la CIDE. La Cour applique la justiciabilité du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 §1), valeur fondamentale de la Convention. Elle fait ainsi pleinement jouer ce « traité bien mal traité » (C. Neirinck, « Un traité bien maltraité, à propos de l'arrêt Le Jeune », *La Semaine Juridique*, 1993, p. 223) que le Comité des droits de l'enfant estime n'être « pas suffisamment intégré en pratique » et dont il recommande à la France de permettre son invocabilité « par les particuliers devant les juridictions internes de tous niveaux » (Voir [CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016, B. et A.](#)). C'est

de ce même principe que la Cour de justice de l'Union européenne tire la possibilité pour un État membre d'étendre le bénéfice du statut de réfugié à l'enfant mineur né dans cet État d'un parent réfugié, même si cet enfant possède par son autre parent la nationalité d'un pays tiers dans lequel il ne craint aucune persécution ([CJUE, 9 novembre 2021, L.W.](#), aff. C-91/20). L'intérêt de l'enfant, dans les deux affaires, est de ne pas être renvoyé dans un pays avec lequel il est dépourvu de toute attache, mise à part l'attache artificielle que constitue sa nationalité.

Par cette décision inédite de grande portée, les juges de l'asile protègent les nouveaux nés des bénéficiaires d'une PS et garantissent à leurs parents une unité familiale permettant de restaurer un semblant de vie familiale normale.

Mathis Baubry

Note publiée sur le site de l'Institut le 7 décembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Eléa BILLY**

Décision commentée : Cour EDH, déc., 7 octobre 2021, *Zambrano c. France*, 41994/21 ([en ligne](#))



« *Décision Zambrano c. France : La situation sanitaire exceptionnelle ne justifie pas la mise à mal des conditions de recevabilité* »

I. - Textes

- › [Loi n° 2021-689](#) du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de la sortie de crise sanitaire.
- › [Loi n° 2021-1040](#) du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire qui vient modifié l'article 1 de la loi n° 2021-689.
- › [Convention Européenne Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, articles 3, 8 et 14](#)
- › Article 1^{er} du [Protocole n° 12](#)

II. - Contexte

À l'aube d'une conjoncture sanitaire sans précédent, l'Organisation mondiale de la santé confirma officiellement, le 11 mars 2020, l'existence d'une pandémie mondiale engendrée par le coronavirus SARS-CoV-2, mieux connu sous le nom de la covid-19.

C'est dans ce contexte que les autorités françaises ont pris, depuis mars 2020, plusieurs dispositions dans le but de lutter contre les conséquences de la covid-19 sur la santé de la population française. Constatant une diminution constante des contaminations de la covid-19, la [loi n° 2021-689 du 31 mai 2021](#) a mis en place un régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 30 septembre 2021, conférant au Premier ministre certaines prérogatives permettant de limiter les

déplacements et l'utilisation des transports collectifs, ainsi qu'imposer des mesures contraignantes dans les commerces et certains établissements accueillant du public. Par ailleurs, la loi n°2021-689 a permis la mise en place d'un dispositif de passe sanitaire.

La [loi n° 2021-1040 du 5 août 2021](#) est venue prolonger le régime transitoire prévu par la loi n° 2021-689 jusqu'au 15 novembre 2021, et étendre le champ d'application du passe sanitaire à d'autres activités de loisirs ou de la vie quotidienne. Des sanctions sont encourues en cas de non-présentation du passe sanitaire par le public, d'utilisation frauduleuse ou de défaillance dans le contrôle réalisé par les commerçants ou professionnels. La loi n° 2021-1040 a également mis en place un régime spécial à l'égard des personnes travaillant dans les secteurs sanitaire et médico-social, leur imposant la vaccination contre la covid-19.

Opposant de la première heure au dispositif du passe sanitaire, le requérant a créé un site internet intitulé « nopass.fr » afin d'exprimer ses opinions et de mettre à disposition de ses visiteurs un document électronique pré-rempli permettant de saisir la Cour Européenne des droits de l'Homme (ci-après « Cour EDH »). Dans plusieurs vidéos postées sur le site Youtube, le requérant explique sa stratégie judiciaire consistant à « embouteiller, engorger, inonder » la Cour EDH par le biais d'un recours collectif.

III. - Analyse

Introduisant sa requête devant la Cour EDH, M. Zambrano allègue d'une violation de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3 CEDH), du droit au respect de la vie privée (article 8 CEDH), de la garantie de ne pas subir de discrimination (article 14 CEDH), ainsi que de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 relatif à l'interdiction générale de la discrimination. Le requérant affirme que les lois n° 2021-689 et n° 2021-1040 constituent une contrainte sur le consentement des individus quant à la vaccination, arguant que ces mesures représentent un risque grave d'atteinte à l'intégrité physique des individus sans justification médicale suffisante et qu'elles constituent, de ce fait, une ingérence discriminatoire dans le droit au respect de la vie privée.

Écartant l'article 1^{er} du Protocole n° 12 pour défaut de ratification par la France, La Cour s'attarde sur trois éléments importants dans son examen sur les conditions de recevabilité.

Rappelant le principe d'épuisement des voies de recours internes, la Cour constate dans un premier temps que le requérant n'a saisi aucune juridiction interne, aussi bien judiciaire qu'administrative. La Cour balaie l'argument selon lequel la déclaration de conformité des lois n° 2021-689 et n° 2021-1040 à la Constitution par le Conseil constitutionnel rend indisponible et inefficace les autres voies de

recours. La Cour s'attache à rappeler que le recours pour excès de pouvoir, en ce qui concerne les décrets d'application de ces lois, et le pourvoi en cassation sont deux voies de recours internes dont le requérant doit user pour être conforme aux exigences de l'article 35 CEDH, et ceci malgré l'intervention du Conseil constitutionnel et une potentielle déclaration de conformité puisque celui-ci ne réalise pas de contrôle de conventionnalité.

Si ce simple constat permet à lui seul de justifier l'irrecevabilité du recours, la Cour EDH insiste sur deux autres points pour compléter sa décision, l'abus de droit de recours et la qualité de victime du requérant. Rappelant sa définition de la requête abusive ([Cour EDH, 15 septembre 2009, Miroļubovs et autres c. Lettonie](#), n° 798/05, § 62), la Cour énonce que le « comportement abusif » du requérant, se traduisant par l'incitation à l'engorgement de la Cour par l'envoi de milliers de recours, est manifestement contraire à la vocation du droit au recours et nuit délibérément au bon fonctionnement de l'institution.

Enfin, au sujet de la qualité de victime, la Cour constate que le requérant n'a fourni aucune information personnelle. Au regard de l'article 3 CEDH, M. Zambrano, maître de conférences en droit privé, ne justifie aucunement d'exercer l'une des professions spécifiques soumises à l'obligation vaccinale et ne démontre pas l'existence d'une contrainte. Et en ce qui concerne l'article 8 CEDH, aucune indication ne permet d'expliquer en quoi les lois n° 2021-689 et n° 2021-1040 seraient susceptibles d'altérer le droit de M. Zambrano au respect de sa vie privée. Au vu de tous ces éléments, la Cour constate donc que le requérant dénonce de manière abstraite et générale, et non de manière individuelle, les dispositions litigieuses, ce qui lui permet de qualifier sa requête d'*actio popularis*. Pour rappel, ce type de requête est expressément interdit par l'article 34 CEDH. De ce fait, la Cour n'estime pas nécessaire de trancher la question de la qualité de victime du requérant.

Au vu de tous ces éléments, la Cour prononce à l'unanimité, à l'égard du recours de M. Zambrano, une décision d'irrecevabilité.

IV. - Portée

Dans la décision *Zambrano c. France*, la Cour EDH poursuit sa jurisprudence constante en matière de recevabilité des requêtes individuelles. Reconnaisant l'originalité et le caractère exceptionnel de la situation sous-jacente du fait de la conjoncture sanitaire ; elle rappelle cependant, et avec fermeté, l'importance des conditions de recevabilité prévues à l'article 35 CEDH pour le bon fonctionnement de l'institution.

Elle s'attarde notamment sur le principe de non-épuisement des voies de recours internes et sur le caractère abusif de la requête. Concernant le premier principe, la



décision s'inscrit dans la volonté constante de la Cour de rappeler que celui-ci est une réelle obligation pour les requérants, comme le montre l'arrêt *Vučković* ([Cour EDH, 25 mars 2014 *Vučković et autres c. Serbie*, n° 17153/11 et 29 autres](#)) puisqu'il a pour but de préserver le principe de subsidiarité qui irrigue le droit européen des droits de l'Homme et la sauvegarde de la souveraineté des États membres. Notamment, la Cour s'attache à préciser que le contrôle de constitutionnalité n'exclut pas le contrôle du respect de la Convention par les juges ordinaires ; et que partant de cela, en s'appuyant sur son arrêt ([Cour EDH, 15 novembre 2016, *Dubská et Krejzová c. République Tchèque*, n° 28859/11 et 28473/12](#)), la Cour réaffirme le principe de subsidiarité qui postule que lorsqu'un doute subsiste quant à la conformité d'une loi ou quant à l'efficacité d'un recours interne, seules les juridictions nationales sont, dans un premier temps, les « mieux placées » pour trancher la question.

Enfin, rappelant le contentieux de masse qu'elle connaît depuis plus de vingt ans, la Cour revient sur la stratégie judiciaire du requérant, qui consistait dans l'engorgement de la Cour, et retient à son encontre l'abus du droit de recours. Ce fait rare mérite d'être souligné et il justifie sans nul doute le souci des juges strasbourgeois d'y répondre alors que la condition du non-épuisement des voies de recours internes permettait déjà, à elle seule, de déclarer la requête de M. Zambrano irrecevable. Cette décision permet, en réalité, à la Cour de rappeler que les comportements abusifs nuisent, certes, au bon fonctionnement de l'institution, et notamment qu'ils mettent en péril la bonne exécution de sa mission que lui assigne l'article 19 de la CEDH ; mais que ceux-ci portent également atteinte, de ce fait, à la protection effective des droits et des libertés des individus relevant de la juridiction des États contractants ([Cour EDH, 16 juillet 2019, *Zhdanov et autres c. Russie*, n° 12200/08, 35949/11 et 58282/12](#)).

Par conséquent, la Cour affirme, par cette décision, que le caractère exceptionnel de la situation sanitaire mondiale ne doit pas être un fait justifiant la mise à l'écart des conditions de recevabilité prévues par l'article 35 CEDH.

Eléa Billy

Note publiée sur le site de l'Institut le 17 novembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Marie BORDJI**

Décision commentée : Cons. const., décision 2021-952 QPC du 3 décembre 2021, *Omar Y* ([en ligne](#))



« Le Conseil constitutionnel se plie aux exigences de l'Union européenne en matière de protection des données de connexion »

I. - Textes

- › [Constitution française révisée, 4 novembre 1958](#)
- › [Code de procédure pénale \(art. 77-1-1, 77-1-2\)](#)
- › [Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#)
- › [Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée](#)
- › [Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 \(art. 2\)](#)

II. - Contexte

L'avènement du numérique a bouleversé la notion de vie privée, notamment par l'utilisation croissante des données personnelles. Elles ont ainsi été définies comme « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement » ([loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#)). Ces données occupent une place de plus en plus importante dans les enquêtes policières et les opérations de renseignement. Source d'éléments de preuve, elles fournissent des informations concrètes sur les personnes en cause : localisation, contacts téléphoniques et numériques, services de communications en lignes. C'est pourquoi, elles sont qualifiées d'élément de la vie privée par le Conseil constitutionnel, notamment dans la décision en cause.

La Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a été saisie de cette problématique. En 2014, elle a invalidé la [Directive n° 2006/24/CE du 15 mars 2006](#) (voir [CJUE, 8 avril 2014, Ireland et Seitlinger e.a.](#), aff. C-293/12 et C-594/12). La CJUE a estimé que ce texte, en permettant la conservation des données de connexion par les opérateurs, et leur possible communication aux autorités, permet des ingérences graves dans le droit à la vie privée. Pour autant, les garanties prévues ne sont pas suffisantes à assurer leur proportionnalité avec l'objectif recherché de lutte contre les infractions graves. Elle relève notamment que l'accès aux données conservées par les autorités nationales n'est pas subordonné à un contrôle préalable effectué par une juridiction ou une entité administrative indépendante.

En France, est posée une obligation de conservation des données d'un an à la charge des opérateurs depuis 2011 ([Décret n° 2011-219 du 25 février 2011, art. 3](#)). Celle-ci concerne toutes les données de connexion, c'est-à-dire celles qui permettent de répondre aux questions : Qui ? Quoi ? Où ? Comment ? Mais les informations ne portent pas sur le contenu du message. Aujourd'hui, cette exigence est prévue par le [Décret n° 2021-1362 du 20 octobre 2021](#). Il va encore plus loin en imposant la conservation des données de connexions relatives à l'identité civile de l'individu pendant cinq ans. Jusqu'en 2015, ces informations étaient accessibles à des agents désignés individuellement et ce, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ([art. L.34-1 \[abrogé\] du Code des postes et des communications électroniques](#)). Mais, à la suite des attentats de Paris, la France se dote de la [loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015](#) qui élargit les autorités ayant accès à ces données. Elle instaure les articles [L.821-3](#) et [821-4](#) du Code de sécurité intérieure qui permettent aux membres des services de renseignement d'opérer une demande d'accès aux données. Celle-ci est adressée à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement qui rend un avis simple. La décision est ensuite adoptée par le premier ministre.

Le législateur français ne fait pas le choix de s'accorder à la jurisprudence européenne. A l'inverse, en élargissant l'accès aux données il accentue la non-conformité. En 2019, il persiste dans cette voie par l'adoption de la loi de réforme de la justice ([loi n° 2019-222 du 23 mars 2019](#)), puis par la [loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020](#). Ces lois instaurent respectivement les articles [77-1-1](#) et [77-1-2](#) dans le Code de procédure pénale (ci-après CPP), qui permettent au procureur, ou à un officier ou agent de police judiciaire sur autorisation du procureur de requérir, auprès d'organisme privé ou public des données de connexion.

III. - Analyse

La Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC) ([Cass. Crim. 21 septembre 2021](#), n° 21-90.032) par laquelle le requérant met en cause l'absence de contrôle juridictionnel préalable

aux réquisitions du procureur visant à recueillir des données de connexion conservées par des opérateurs. Il allègue que cela porte atteinte au droit de l'Union européenne, au droit à la vie privée, aux droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif.

Le Conseil constitutionnel va dans le même sens que le requérant. Son raisonnement est fondé sur la conciliation de deux éléments du bloc de constitutionnalité, à savoir l'objectif à valeur constitutionnelle (ci-après OVC) de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée.

Un élément déterminant de l'équilibre à établir entre les deux normes constitutionnelles tient au contrôle des actes et surtout aux personnes qui l'effectuent. Il s'agit ici du procureur de la République. Or, celui-ci est parti à la procédure, son impartialité est relative. Il semble donc étonnant qu'aucune autre garantie ne soit prévue.

En outre, ce manque de garantie n'est pas justifié par l'urgence, la gravité des infractions ou une limite de temps. En effet, le procureur a accès à ces informations dans le cadre d'une enquête préliminaire, qui est l'enquête de droit commun. Ainsi, le procureur peut bénéficier de ces informations pour n'importe quelle infraction.

Au regard de ces éléments, le Conseil constitutionnel déclare les dispositions en cause non conformes à la Constitution. Toutefois, en application de l'[article 61-1 de la Constitution](#) il considère que l'abrogation immédiate des dispositions en cause entraînerait des conséquences manifestement excessives et la reporte au 31 décembre 2021.

IV. - Portée

Dès la décision de la CJUE de 2014, la législation française n'était pas conforme aux exigences européennes. Or, conformément au principe de primauté (notamment établi par l'[arrêt *Costa c. Enel*](#), aff. C-6/64), les Etats-membres de l'Union européenne doivent transposer dans leur droit interne les décisions de l'UE et de la CJUE. En dépit de cela, la France refusait de s'y soumettre et d'opérer les modifications nécessaires.

La présente décision s'inscrit dans une démarche déjà entamée par le Conseil constitutionnel. En 2019, il a été saisi de la loi de réforme de la justice ([Cons. Const., décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019](#)) et a censuré certaines techniques spéciales d'enquête visant à accéder à des données de connexion sans le consentement de la personne en cause. Le Conseil constitutionnel exerce ici le même contrôle de proportionnalité entre l'OVC de recherche d'auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée. Il juge cette conciliation non équilibrée alors même que le législateur a prévu des garanties supplémentaires à la

loi de 2020. En effet, il est prévu dans certains cas un contrôle du juge de la liberté et de la détention, mais le Conseil constitutionnel le juge insuffisant.

Cette décision est un premier pas, néanmoins elle est insuffisante au regard de la jurisprudence européenne. Ainsi, dans son [arrêt de Grande Chambre du 6 octobre 2020](#) (aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18), la CJUE réaffirme avec vigueur l'interdiction de la conservation « générale et indifférenciée » des données de connexion. La conservation des données doit être justifiée par des circonstances particulières de menace grave à la sécurité de l'Etat. Elle peut alors viser tous les utilisateurs des réseaux de communications mais doit être circonscrite à la stricte durée de temps nécessaire. Enfin, cette décision doit être contrôlée par une juridiction ou une entité administrative indépendante.

C'est donc seulement avec la décision de 2021 que le Conseil constitutionnel se plie aux exigences de la CJUE quant à la protection des données de connexion. Et ce, notamment en mettant en lumière le manque d'indépendance du procureur malgré sa qualité de magistrat de l'ordre judiciaire. Cette décision apparaît logique. En effet, en plus d'être parti à la procédure, le procureur fait partie d'une hiérarchie, au sommet de laquelle se trouve le garde des sceaux. Cela permet d'accentuer son manque d'impartialité et ainsi la faible légitimité de son contrôle.

Marie Bordji

Note publiée sur le site de l'Institut le 2 février 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Syal BOUGARD LEGRIX**

Décision commentée : Cass. Crim. 6 octobre 2021, n° 21-84.188



« La réaffirmation forte d'un droit
à un interprète impartial »

I. - Textes

- › [Convention Européenne des Droits de l'Homme](#) (ci-après Conv. EDH) : articles 5 §3 (a) et 6
- › Code de procédure pénale : [article préliminaire \(III\)](#) et les articles 102, [802](#), [803-5](#), [D, 594-16](#)

II. - Contexte

La Convention EDH pose dans son article 6 § 3 que tout accusé a droit notamment « à être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. ». Le [III de l'article préliminaire du Code de procédure pénale](#) prévoit que la personne poursuivie ou suspectée a le droit d'être assistée d'un interprète si elle ne parle pas la langue française, afin d'être informée des charges qui pèsent contre elle. L'article D. 594-16 du même Code pose le régime juridique s'appliquant au choix de l'interprète quelle que soit l'étape de la procédure. L'[article 102 du Code de procédure pénale](#) reprend ce régime juridique dans le cadre plus spécifique de l'audition de témoins. Cet article impose que l'interprète soit choisi sur des listes dressées par la Cour de cassation ou par chaque cour d'appel ; si ce n'est pas le cas il se doit de prêter serment « d'apporter son concours à la justice en son honneur et sa conscience ». Ces deux exigences sont posées afin de garantir sa compétence, son indépendance et son impartialité. Les deux articles précités disposent que

l'interprète ne peut être choisi notamment parmi les personnes entendues comme témoins au cours de la procédure.

Le problème de droit ici est de savoir s'il est possible, au cours du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention (ci après JLD) à fin de placement en détention provisoire, de faire appel à un interprète ayant assisté le mis en cause durant sa garde à vue et qui fut ensuite entendu comme témoin.

III. - Analyse

Mr. X, étranger ne comprenant pas le français, est suspecté de viol et d'agression sexuelle aggravée. Il est placé en garde à vue puis mis en examen, et il fait l'objet d'un débat contradictoire devant le JLD, qui le place en détention provisoire. L'interprète qui l'accompagne est celui qui est déjà intervenu durant la garde à vue, mais il a aussi été entendu comme témoin. Mr. X conteste pour ce motif le placement en détention provisoire en interjetant appel devant la chambre de l'instruction. Celle-ci rend un arrêt le 1^{er} juillet 2021 qui confirme l'ordonnance du JLD. Elle estime que l'interprète s'est borné à donner son avis sur la compréhension du français du mis en cause, et que ce faisant son impartialité ne peut être remise en cause. Mr. X forme un pourvoi en cassation visant à faire annuler l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction.

Le moyen présenté à la chambre criminelle rappelle que l'interprète choisi pour assister le mis en cause est tenu d'une obligation d'impartialité et ne peut donc être entendu comme témoin. Il souligne le fait que l'interprète avait dit lors de son audition que Mr. X faisait semblant de ne pas comprendre les échanges et évitait les questions relatives aux infractions dont il était accusé. Le pourvoi considère donc que l'interprète est un témoin à charge, et que le fait de le conserver comme interprète lors de l'audience devant le JLD constitue une violation de l'impartialité des interprètes et des droits de la défense. Il conclut en considérant que le refus d'annuler le placement en détention, malgré la présence de l'interprète entendu comme témoin à charge préalablement dans la procédure, constitue une violation [des articles préliminaires III, 102, 121, 171, 802, D. 594-16](#) du Code de procédure pénale et des articles 5 et 6 de la Convention EDH.

La Cour de Cassation rappelle que toute personne poursuivie ou suspectée a droit à l'assistance d'un interprète, et que celui-ci ne peut être choisi parmi les témoins de l'affaire. Elle juge ensuite, en s'appuyant sur l'article D. 594-16 du Code de procédure pénale, que lorsque l'interprète choisi lors de la première audition de garde à vue est ensuite entendu comme témoin, il ne peut plus rester l'interprète du mis en cause, et ce quelles que soient les raisons ayant conduit l'interprète à être entendu comme témoin. La Cour de Cassation estime que la chambre de l'instruction a violé les articles préliminaires, III, 803-5 et D. 594-16 du Code de procédure pénale.

La cassation a une portée importante pour le mis en examen : il est remis en liberté immédiatement contre l'avis du JLD et de la chambre de l'instruction. Mais la Cour de cassation s'appuie sur l'article [803-7 du Code de procédure pénale](#) pour le placer elle-même sous contrôle judiciaire car elle estime que les conditions fixées à l'article [144 du Code de procédure pénale](#) justifiant cette mesure sont réunies. Elle trouve un compromis en protégeant un principe qu'elle juge ici important, à savoir l'impartialité de l'interprète, tout en ne compromettant pas la procédure en cours en laissant totalement libre de toutes contraintes le mis en examen.

IV. - Portée

L'intégration du droit à l'assistance d'un interprète à toutes les étapes de la procédure résulte d'une [loi du 5 Août 2013](#) qui transpose une directive du 20 octobre 2010. Auparavant ce droit existait mais n'était pas aussi clairement intégré au code de procédure pénale. Le décret n° 2016-214 du 24 février 2016 précise le régime de désignation de l'interprète, régime calqué sur celui existant concernant les interprètes intervenant à d'autres stades de la procédure.

La Cour de Cassation fait de la violation du régime posé par le décret une nullité substantielle. De fait, ni l'article 102 ni l'article D.594-16 ne prévoient la nullité en cas de violation. Même si la Cour de Cassation avait déjà considérée dans un [arrêt du 8 juin 2006](#) (n° 06-81.359) que le défaut d'impartialité d'un expert peut constituer une cause de nullité, cette solution est dégagée pour la première fois en ce qui concerne un interprète intervenant lors du débat contradictoire devant le JLD car l'article 102 ne s'applique qu'à l'audition devant le juge d'instruction.

La chambre criminelle en fait également une nullité d'ordre public. C'est un type de nullité spécifique qui ne nécessite pas la preuve d'un grief pour être prononcée. On peut noter que la Cour de Cassation ne reprend aucun des arguments qu'on lui présente : elle se borne à constater que la règle prévue aux articles 102 et D.594-16 du code de procédure pénale a été enfreinte, aucun grief particulier n'est retenu.

Comme souvent dans sa jurisprudence – par exemple cet [arrêt du 14 octobre 2003](#) – la Cour de Cassation s'appuie sur la notion de « bonne administration de la justice », qualifiée d'objectif à valeur constitutionnelle depuis la [décision du conseil constitutionnel du 3 décembre 2009](#), pour justifier de la nullité même en l'absence de grief. Lorsqu'une règle nécessaire à la bonne administration de la justice est en cause, sa violation entraîne nécessairement une nullité sans avoir à démontrer de grief, ce qui est bien le cas ici afin de protéger la bonne administration de la justice. Cette solution est à rapprocher de l'arrêt du 25 juillet 1979 (Bull. crim. 1979, n° 253) de la chambre criminelle qui juge que l'absence de prestation de serment d'un expert peut entraîner la nullité de son expertise sans avoir à établir de grief et n'entre donc pas dans le champ de l'article 802 du code de procédure pénale.

La Cour de Cassation fait une application stricte de l'article D. 594-16 qui vise à assurer l'effectivité du droit à un interprète – droit qu'elle rappelle, mais aussi à garantir l'impartialité totale de l'interprète, qui pourrait être compromise s'il intervient dans la procédure en tant que témoin. Il pourrait être suspecté d'influencer les interlocuteurs du mis en cause ou le mis en cause lui-même en tronquant ses propos.

Syal Bougard Legrix

Note publiée sur le site de l'Institut le 1^{er} décembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Louise BRAULT**

Décision commentée : Cons. const., décision n° 2021-937 QPC du 7 octobre 2021, *Société Deliveroo*



« Protection des travailleurs de plateforme : le Conseil constitutionnel valide le cumul des sanctions pénales et sociales »

I. - Textes

- › [Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Article 8](#)
- › [Code du travail, Article L.8221-1](#)
- › [Code du travail, Article L. 8224-1](#)
- › [Code du travail, Article L. 8224-2](#)
- › [Code du travail, Article L. 8224-5](#)
- › [Code de la sécurité sociale, Article L. 243-7-7](#)

II. - Contexte

Le statut des travailleurs de plateforme (Uber, Deliveroo...) agite la jurisprudence : sont-ils des travailleurs indépendants ou des salariés ? Ces plateformes concluent des contrats de prestation de services avec leurs travailleurs, alors que ceux-ci présentent souvent les critères d'un contrat de travail. Cela leur permet ainsi d'échapper notamment au paiement des cotisations sociales et donc de trouver de la main d'œuvre à moindre coût. Or, dès lors que le contrat est requalifié en contrat de travail, la plateforme, requalifiée employeur, tombe sous le coup du délit de travail dissimulé. L'article L. 8224-5 du code du travail (ci après C. trav.) punit cette infraction commise par les personnes morales d'une peine d'amende, outre la confiscation du produit de l'infraction (égal à l'économie réalisée par la fraude), d'une peine de dissolution et de peines complémentaires. Ces mêmes faits sont

également poursuivis et sanctionnés par les organismes de sécurité sociale sur le fondement de l'article L. 243-7-7 du code de la sécurité sociale (ci après CSS), qui assortit de majorations complémentaires égales à 25 ou à 40 %, le montant des cotisations et contributions sociales mises en recouvrement à l'issue d'un contrôle ayant conduit à la constatation du délit.

Cette dualité de sanctions, pénales et sociales, pose la question de sa conformité à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (ci-après DDHC), relatif au principe de nécessité et de proportionnalité des peines, et au principe ne bis in idem. C'est en ce sens qu'une QPC a été renvoyée au Conseil constitutionnel par la Chambre criminelle ([Cass. Crim. 29 juin 2021](#)).

III. - Analyse

La société Deliveroo est poursuivie du chef de travail dissimulé. Elle soutient que l'application cumulative des dispositions contestées « peut conduire à ce qu'un employeur soit poursuivi et sanctionné deux fois pour les mêmes faits de travail dissimulé », méconnaissant ainsi les principes constitutionnels précités.

Le Conseil Constitutionnel écarte le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 DDHC et déclare les articles L. 8224-5 du code du travail et L. 243-7-7 du code de la sécurité sociale conformes à la Constitution. Pour cela, le Conseil rappelle son considérant de principe en matière de cumul de poursuites et de sanctions (consid. 6), énonçant trois règles. Premièrement, les principes consacrés par l'article 8 DDHC « ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition. ». Puis, ces principes ne s'opposent pas à un cumul de poursuites pour les mêmes faits si les sanctions sont de nature différente en application de corps de règles distincts. Et enfin, si ce cumul de poursuites peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique que celui soit plafonné à la sanction la plus élevée.

Le Conseil continue en rappelant les dispositions des deux articles en cause et affirme que la majoration prévue par l'article L. 243-7-7 CSS « revêt le caractère d'une punition ». Les principes consacrés par l'article 8 DDHC trouvent donc à s'appliquer. Puis, afin de vérifier la constitutionnalité du cumul des poursuites au regard de ces principes, le Conseil démontre que les faits font l'objet de sanctions de nature différente. Pour cela, les Sages constatent simplement que, outre une peine pécuniaire, le code du travail prévoit des peines de dissolution et peines complémentaires, non prévues par le code de la sécurité sociale. Ce constat suffit à considérer que les sanctions sont de nature différente, et ainsi que le cumul des poursuites est conforme à l'article 8 DDHC.

IV. - Portée

La décision commentée suit une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel en matière de cumul de poursuites et de sanctions, cumul depuis longtemps admis, sous conditions (pour exemple, la [décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013](#)). Les [décisions n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015](#) ont dégagé de manière claire des critères plus précis afin d'apprécier la constitutionnalité du cumul des poursuites. Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence, pour que le cumul soit prohibé, trois conditions cumulatives doivent être remplies : les faits poursuivis sont les mêmes, ils font l'objet de sanctions qui ne sont pas de nature différente et qui protègent des intérêts sociaux identiques. Si une des conditions n'est pas remplie, le cumul de poursuites est conforme à la Constitution.

La seule condition posant problème aux yeux des Sages était celle des sanctions de nature différente. Le Conseil considère traditionnellement que si les sanctions sont d'une sévérité comparable alors elles ne peuvent être regardées comme étant de nature différente. Les juges constatent, en application de sa jurisprudence antérieure (Voir [décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016](#)), que le juge pénal peut prononcer d'autres peines, outre la peine pécuniaire. Ainsi, les sanctions ne sont pas d'une sévérité comparable, et sont donc de nature différente.

Mais en retenant ce seul critère, deux sanctions peuvent être extrêmement sévères si l'une l'est plus que l'autre alors elles seront considérées comme étant de nature différente et le cumul des poursuites sera conforme à l'article 8 DDHC. Or, rares sont les cas où le juge pénal n'a pas la possibilité de prononcer d'autres peines que la peine pécuniaire. De ce fait, le garant des droits et libertés réduit le champ du principe non bis in idem en l'entourant de strictes conditions.

Pour autant, la position du Conseil constitutionnel se rapproche de celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci après Cour EDH) en la matière. En effet, dans son [arrêt A et B c. Norvège du 15 novembre 2016](#), la Cour a jugé que le principe « non bis in idem » n'exclut pas la conduite de « procédures mixtes intégrées », si celles ci reposent sur un « lien matériel et temporel suffisamment étroit » et qu'elles forment un « tout cohérent », autrement dit si elles sont complémentaires. Cette complémentarité et ce lien se montrent par l'article L. 243-7-7 CSS, qui mentionne l'article L. 8224-5 C. trav et s'applique en cas de constat de l'infraction de travail dissimulé, réprimée par ce dernier. Ainsi, le sens de la décision n'aurait sans doute pas été différent si elle avait été rendue par la CEDH.

Bien que cette décision puisse paraître sévère pour les entreprises, elle contribue à lutter contre le dumping social et permet une meilleure protection des travailleurs de ces plateformes, le statut de salarié étant bien plus avantageux que celui de travailleur indépendant (couverture sociale, mutuelle, assurance chômage,...). De plus en plus d'entreprises ont recours à ce type de pratique et engagent des milliers



de travailleurs, souvent en situation de précarité, entretenue par ces contrats. Des sanctions élevées permettent de les en dissuader plus efficacement. Le sens de cette décision est donc sans surprise et était même attendu pour renforcer la pression déjà mise sur ces entreprises par les jurisprudences françaises et étrangères pour lutter contre ce dumping social. Le Conseil avait déjà, par exemple, déclaré non conforme à la Constitution la mise en place de « chartes sociales », dont le respect aurait écarté la possibilité d'une requalification du contrat (Voir [décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019](#)). Cette jurisprudence est essentielle car elle permet la remise en cause du modèle économique de ces plateformes numériques.

Louise Brault

Note publiée sur le site de l'Institut le 10 novembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Ihona BRUNEAU**

Décision commentée : Cass. Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2021, n° 20-17.283 ([en ligne](#))



« Le rappel par la Cour de cassation de l'obligation de prendre en compte l'état de vulnérabilité de l'étranger lors de son placement en rétention administrative »

I. - Textes

- › Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dit CESEDA : [art. L. 551-1](#) et [R. 553-13](#)
- › Code de procédure civile, dit CPC : [art. 7](#)

[Les articles du CESEDA ici mentionnés correspondent à ceux en vigueur entre le 1^{er} janvier 2019 et le 1^{er} mai 2021, version des dispositions applicables au moment des faits].

II. - Contexte

Depuis le 1^{er} mai 2021, une nouvelle version du CESEDA est entrée en vigueur, cette refonte est la conséquence de la [loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018](#) pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie. Cette réforme, présentée comme une recodification à droit constant, n'a eu que très peu de conséquences sur le plan juridique. En revanche, les modifications apportées par la loi n° 2018-778 ont eu un impact plus conséquent en modifiant considérablement le contentieux judiciaire des étrangers en matière de rétention administrative.

L'une des grandes nouveautés est celle de la prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'étranger placé en rétention administrative. Ainsi lorsque l'autorité administrative décide de placer un individu en rétention, cette dernière doit le faire « en prenant en compte son état de vulnérabilité et tout handicap » (CESEDA, [art. L. 551-1](#)). L'intérêt est d'adapter la rétention, éventuellement de l'empêcher, en

fonction de l'état de vulnérabilité de l'individu. Cette notion, qui avait déjà été introduite par la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen, avait suscité des interrogations quant aux modalités de sa prise en compte. Conformément à l'[article L. 553-6](#) CESEDA, le décret n° 2018-528 du 28 juin 2018 est venu préciser ces modalités mais seulement en ce qui concerne les étrangers déjà maintenus en rétention. Il a donc été inséré dans l'[article R. 553-13](#) CESEDA un « II » disposant que l'individu placé en rétention administrative peut « faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de son état de vulnérabilité par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration » (ci-après OFII). On distingue donc deux examens de l'état de vulnérabilité, l'un opéré en amont de la rétention par le préfet (CESEDA, [art. L. 551-1](#)) l'autre opéré par un agent de l'OFII durant la rétention (CESEDA, [art. R. 553-3](#)).

C'est à l'occasion d'une contestation d'un arrêté de placement en rétention administrative que la Cour de cassation apporte des précisions sur les rapports qu'entretiennent ces deux dispositions.

III. - Analyse

Dans cette affaire est en cause l'absence d'examen de la vulnérabilité du requérant au moment de son placement en rétention. Ce dernier, de nationalité algérienne, a été placé en rétention administrative le 9 septembre 2019 en application d'un arrêté d'expulsion. Conformément à l'[article L. 512-1](#) CESEDA il conteste cette décision auprès du juge des libertés et de la détention (ci-après JLD).

L'ordonnance rendue par le JLD va faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de Paris, cette dernière rejetant la requête en contestation de la décision de placement en rétention administrative de l'intéressé. Elle retient que l'absence d'examen de son état de vulnérabilité, en l'occurrence son Hépatite C, lors du placement en rétention ne porte pas atteinte à ses droits dès lors que l'étranger avait la possibilité durant sa rétention de demander un examen de son état de vulnérabilité auprès des agents de l'OFII conformément à l'[article R. 553-13](#) CESEDA. En cassation, le requérant conteste cette position et estime que l'examen de l'état de la vulnérabilité opéré par un agent de l'OFII durant la rétention est indépendant de celui effectué par l'autorité administrative lors du placement en rétention, il ne peut donc se suppléer à ce dernier.

La Cour d'appel retient également que l'absence de prise en compte de son Hépatite C n'a pas eu de conséquence dès lors que le traitement de cette pathologie peut se faire normalement en Algérie suivant les avis des médecins de l'OFII. Or, et c'est ce que conteste le requérant, les avis auxquels fait référence la Cour d'appel n'ont à aucun moment été versés aux débats, la Cour d'appel aurait donc fondé sa décision

sur des faits qui n'étaient pas dans le débat, violant ainsi l'[article 7](#) du Code de procédure civile (CPC).

La Cour de cassation, le 15 décembre 2021, casse et annule l'ordonnance rendue par la Cour d'appel. L'argumentaire suit les moyens invoqués par le requérant. La Cour d'appel ne pouvait en effet se fonder sur un élément de fait qui n'était pas dans le débat. Elle ne pouvait également prétendre que l'examen de la vulnérabilité opéré par les agents de l'OFII se suppléait à l'absence de prise en compte par l'autorité administrative de l'état de vulnérabilité de l'individu lors du placement en rétention.

IV. - Portée

Cette position de la Cour est novatrice puisque c'est la première fois qu'elle doit se prononcer sur cette question. En revanche, l'arrêt n'en reste pas moins classique, il condamne la position marginale d'une Cour d'appel. En réalité, la Cour de cassation ne fait qu'appliquer à la lettre les dispositions de l'[article 7](#) CPC et des articles [L. 551-1](#) et [R. 553-13](#) CESEDA tout en apportant des précisions sur les relations qu'entretiennent ces deux dernières dispositions et c'est tout l'intérêt de l'arrêt. Le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question, sa position était sans ambiguïté, « l'article R. 553-13 [CESEDA] se borne à rappeler l'exigence posée par l'article L. 551-1 du même code » ([CE, 9 octobre 2019](#), n° 423749).

Les rapports entre ces deux dispositions sont donc clairement posés, elles sont bien distinctes l'une de l'autre de par leur nature mais également de par l'autorité compétente pour les appliquer. Alors que dans le cadre de l'[article L.551-1](#) CESEDA la prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'individu lors de son placement en rétention administrative est une obligation qui s'impose à l'autorité administrative, elle est dans le cadre de l'[article R. 553-13](#) CESEDA un droit accordé à l'étranger qui n'intervient que dans un second temps à condition que l'étranger entende l'exercer. Ainsi, en adoptant une telle position, la Cour d'appel a complètement dénaturé l'obligation émanant de l'[article L. 551-1](#) CESEDA, alors que la vulnérabilité est un élément plein et entier que le Préfet doit mettre en balance avec la nécessité de la retenue.

Mais encore faut-il que le Préfet ait suffisamment tenu compte de cette vulnérabilité. Il arrive donc qu'une personne fasse l'objet d'un placement en rétention alors que son état de vulnérabilité est incompatible avec une telle mesure. Tel est le cas, d'un individu placé en rétention alors qu'il a été hospitalisé quelques jours plus tôt suite à une tentative de suicide commise durant une première rétention. La Cour d'appel de Douai va ordonner la mise en liberté du requérant et considérer que son hospitalisation aurait dû conduire le préfet à une réflexion sur une alternative à la rétention telle que l'assignation à résidence ([C.App. Douai, 11](#)

[septembre 2018](#), n° 18/01808). La rétention administrative peut donc s'avérer lourde de conséquences sur les droits de l'intéressé, l'importance que le préfet doit accorder à l'état de vulnérabilité de l'étranger est primordiale.

Reste que certaines interrogations planent toujours sur les modalités de prise en compte de cet état de vulnérabilité. La nouvelle codification du CESEDA n'a guère apporté de précisions sur ce point, cette dernière ne fait que reprendre ce qui avait déjà été créé par la [loi n° 2018-778](#). Nous retrouvons toujours cette obligation de prise en compte de l'état de vulnérabilité lors du placement en rétention (CESEDA, nouvel [art. L. 741-4](#)) et celle pouvant être effectuée par un agent de l'OFII durant la rétention (CESEDA, nouvel [art. R. 751-8](#)).

Ilona Bruneau

Note publiée sur le site de l'Institut le 2 mars 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Zoé CASPAR**

Décision commentée : Cons. const., décision n° 2021-932 QPC du 23 septembre 2021, *S^te SIMS et autres*
([en ligne](#))



« Peine complémentaire de confiscation : le Conseil constitutionnel censure, avec effet différé, l’absence de respect des droits des tiers propriétaires de bonne foi »

I. - Textes

- › Code Pénal, [article 131-21 dans sa rédaction issue de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013](#) ; [313-7 4° dans sa rédaction issue de la loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009](#) et [324-7 8° dans sa rédaction issue de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013](#)
- › Déclaration des Droits de l’Homme et du citoyen 1789, article 16
- › Constitution 4 octobre 1958, article 61-1 et 62

II. - Contexte

Le législateur, dans un souci de lutter contre les profits tirés d’une infraction, a multiplié les lois afin de pouvoir saisir et confisquer les profits illicites, notamment les lois [n° 2013-1117 du 6 décembre 2013](#), [n° 2009-1437 du 24 novembre 2009](#) et la loi [n° 2013-907 du 11 octobre 2013](#).

L’article 131-21 du Code Pénal prévoit que « tous les biens qui sont l’objet ou le produit direct ou indirect de l’infraction » peuvent faire l’objet d’une confiscation. Cette peine complémentaire s’applique également aux biens dont le condamné a la libre disposition, « sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi ». Cette peine est notamment prévue pour les délits d’escroquerie (C. Pénal, art. 313-7 4°) et de blanchiment (C. Pénal, art. 324-7 8°).

En étendant le champ de cette peine complémentaire, la loi n'a pas pour autant prévu des garanties pour le propriétaire de bonne foi du bien objet de la confiscation.

C'est cette lacune qui donne lieu à une question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC) renvoyée par la Cour de Cassation ([Cass. Crim. 16 juin 2021](#), n° 20-87.060) au Conseil Constitutionnel.

III. - Analyse

Les requérantes (les sociétés tierces propriétaires) dénoncent la méconnaissance dans les articles litigieux du principe du contradictoire, des droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel effectif, protégés par l'article 16 de la Déclaration de 1789. En soulevant l'incompétence négative du législateur, elles dénoncent les vides juridiques relatifs à la violation du droit de propriété et l'absence de recours contre la confiscation de leurs biens. La loi permet en effet au juge de prononcer la confiscation sans permettre au tiers propriétaire des biens de comparaître ou présenter des recours contre la décision.

Le Conseil Constitutionnel constate qu'aucune disposition ne prévoit « 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 » (consid. 15). La faculté de confisquer un bien dont le condamné a seulement la libre disposition est donc déclarée inconstitutionnelle.

Pour éviter des conséquences manifestement excessives de sa décision, le Conseil Constitutionnel diffère dans le temps l'abrogation des articles en cause au 31 mars 2022, non applicable au litige en cours ici.

Afin de contrecarrer l'utilisation de cette technique, les requérants demandaient un renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE), estimant que l'effet différé de la décision prononçant l'inconstitutionnalité porterait atteinte au droit de l'Union Européenne. Cet argument est écarté aux motifs qu'il n'entre pas dans les attributions du Conseil Constitutionnel « d'examiner la compatibilité des dispositions déclarées contraires à la Constitution avec les traités ou le droit de l'Union européenne » (consid. 18) et que la question ne porte pas sur la validité ou l'interprétation d'un acte pris par les institutions de l'Union Européenne.

IV. - Portée

A compter du 31 mars 2022, le juge pénal ne pourra plus confisquer un bien dont le condamné n'a que la libre disposition, sauf si, avant cette date, la loi a prévu des garanties au profit du propriétaire de bonne foi dudit bien, lui permettant d'être mis en mesure de se défendre.

Cette décision était prévisible, car la question avait déjà été posée pour d'autres infractions. Dans une affaire de proxénétisme aggravé, au titre de peine complémentaire, plusieurs membres d'une famille s'étaient vu confisquer des biens dont ils n'avaient que la libre disposition. Une QPC fut présentée, soulevant l'inconstitutionnalité de cette peine car les tiers propriétaires de bonne foi n'étaient pas convoqués ni avisés de la procédure. Dans sa [décision n° 2021-899 QPC du 23 avril 2021](#) le Conseil Constitutionnel avait déclaré contraires à la Constitution les mots « ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition » de l'article 225-25 du code pénal.

Aucune disposition de la Constitution ne garantit explicitement les droits de la défense mais l'évidence constitutionnelle du respect de ceux-ci a été institutionnalisée en les rattachant à la « garantie des droits » protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

M. Jean-Louis Debré dans son discours du 4 décembre 2009 rappelle lui-même le lien indispensable entretenu alors entre la QPC en devenir, et le respect des droits de la défense « avec la question prioritaire de constitutionnalité il y aura un véritable procès de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel et une véritable audience publique. Cela correspond à une exigence qui a des fondements constitutionnels dans l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle répond également aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ».

Cette déclaration rappelle que les droits de la défense sont une tradition française respectée depuis toujours par le Conseil Constitutionnel. Cette prise de position constante du respect du principe du contradictoire n'apparaît pas étonnante.

Toutefois le caractère inébranlable de cette protection des droits de la défense semble à nuancer.

Les neuf Sages font le choix de moduler dans le temps, les effets de cette décision.

L'effet différé est souvent utilisé par le Conseil Constitutionnel, et cela même avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ([Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008](#)). Cela permet d'éviter les conséquences manifestement excessives d'une

abrogation directe et non préparée, d'une disposition. Dans sa [décision *Chessa c. France*](#) (n° 76186/11), la Cour européenne des droits de l'homme précise ses décisions antérieures en acceptant ce report temporel s'il est justifié et non arbitraire.

Cependant, la doctrine demeure énormément critique à ce sujet. Déclarer une disposition inconstitutionnelle, en la laissant dans l'ordonnement juridique pendant un temps défini, semble déjà perturbant ; mais reconnaître l'inconstitutionnalité de la disposition, ignorant de ce fait l'article 16, sans l'appliquer à la situation du requérant apparaît éminemment discutable.

La technique de l'effet différé appliquée à cette décision inconstitutionnelle semble heurter certains principes de l'Etat de droit et de la sécurité juridique. Cela crée une situation paradoxale afin d'éviter un vide juridique et permettre au législateur de corriger les dispositions inconstitutionnelles.

En incluant la CJUE à la QPC, dans l'hypothèse où la Cour déclare contraires au droit de l'Union Européenne les dispositions litigieuses, les requérants ont voulu dénoncer cette pratique de moduler dans le temps le respect des droits de l'article 16 de la Déclaration de 1789. En réaffirmant que seules les juridictions administratives et judiciaires peuvent réaliser un contrôle de conventionnalité des dispositions déclarées contraires à la Constitution (d'après sa [décision n° 74-54 DC](#)) ; il semble avoir trouvé une réponse efficace en déclarant l'incompétence d'attribution de la CJUE, lui permettant ainsi de réaffirmer sa supériorité juridique dans le système français.

Zoé Caspar

Note publiée sur le site de l'Institut le 3 novembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Morgane CAUDAL**

Décision commentée : Cons. const., décision n° 2021-834 DC du 20 janvier 2022 ([en ligne](#))



« L’usage de la vidéosurveillance, des drones et des caméras embarquées par les forces de l’ordre : une conformité partielle et sous réserves concernant l’exercice des pouvoirs de police administrative »

I. - Textes

- › [Loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure](#) : articles 13, 15, 16 et 17
- › [Code de la sécurité intérieure](#)
- › [Code de procédure pénale](#)
- › [Déclaration des droits de l’homme et du citoyen](#) : article 2 et 16
- › [Loi pour une sécurité globale préservant les libertés](#)

II. - Contexte

L’utilisation des nouvelles technologies par les agents de l’État est à l’origine de nombreux débats. C’est parce qu’elles ont pour avantage d’aider les forces de l’ordre dans le cadre de leurs missions que le législateur a récemment adopté des lois, vivement critiquées, leur permettant d’y avoir recours.

A l’image de cela, la Loi du 25 mai 2021, dite Sécurité globale, concernait l’usage par les forces de l’ordre de systèmes de vidéosurveillance, caméras piétons, drones et caméras embarquées. Cependant, le Conseil a censuré partiellement ces dispositions pour ne laisser aux agents que la possibilité de porter des caméras piétons quand leur sécurité est menacée ([décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021](#)).

C'est pour prendre le contre-pied de cet échec que le 16 décembre 2021, le projet de Loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure est adopté par le Parlement. Il a fait l'objet d'une saisine devant le Conseil constitutionnel par les députés et sénateurs.

Le Conseil était amené à se prononcer sur la constitutionnalité de l'usage, par les forces de l'ordre, de dispositifs techniques permettant la captation, l'enregistrement et la transmission d'images.

III. - Analyse

Les dispositions contestées concernaient : la vidéosurveillance durant une garde à vue ou une retenue douanière (art. 13 de la loi), l'usage de drones tant en police administrative que judiciaire, y compris par la police municipale (art. 15 et 16 de la loi), et l'usage de caméras embarquées dans les véhicules de divers agents (police nationale, douanes, gendarmerie nationale, sapeurs-pompiers et volontaires des services d'incendie et de secours, agents de la sécurité civile : art. 17 de la loi). Selon les auteurs de la saisine, toutes ces dispositions violeraient le droit à la vie privée, et en outre pour certaines, la liberté individuelle, de manifester, les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

Pour répondre aux griefs, les sages posent la marche suivante : lorsque le législateur adopte des lois autorisant la captation, l'enregistrement et la transmission d'images par les forces de l'ordre afin de répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public ([décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982](#)) et de recherche des auteurs d'infraction ([décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996](#)), celles-ci doivent être conciliées de façon équilibrée avec les libertés constitutionnellement protégées.

Ainsi, la conciliation équilibrée n'est possible que si ces dispositifs sont assortis de garanties suffisantes à la sauvegarde des droits et libertés invoquées.

Concernant l'article 13 relatif à la vidéosurveillance durant une garde à vue ou une retenue douanière, le Conseil considère que les conditions posées par la loi garantissent le droit au respect de la vie privée, car ces mesures sont strictement encadrées quant à leur mise en œuvre, leurs motifs, leur durée, leur conservation et leur consultation, excluant un usage généralisé et discrétionnaire.

Sur les articles 15 et 16, relatifs aux drones, le Conseil distingue en fonction du cadre et des agents pouvant y avoir recours. Lors d'une enquête de police judiciaire ou d'une instruction, leur usage est conforme au droit à vie privée car les garanties légales sont suffisantes, notamment en raison de l'autorisation et du contrôle par un magistrat de l'ordre judiciaire. En police administrative, l'usage des drones doit être autorisé par le préfet, et les sages estiment que cela ne méconnaît pas le droit à vie privée sous trois réserves d'interprétation. D'une part, l'autorisation ne saurait être

accordée qu'après que le préfet s'est assuré que le service ne peut employer d'autres moyens moins intrusifs ou que l'utilisation de ces autres moyens serait susceptible d'entraîner des menaces graves pour l'intégrité physique des agents (consid. 27). D'autre part, le renouvellement de l'autorisation par le préfet suppose que soit établi que cela demeure le seul moyen d'atteindre la finalité poursuivie (consid. 28). Enfin, il ne peut être procédé à l'analyse des images au moyen d'autres systèmes automatisés de reconnaissance faciale qui ne seraient pas placés sur les dispositifs aéroportés (consid. 30). En revanche, le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution l'usage des drones sur simple information du préfet en cas d'urgence (consid. 31), et leur usage par la police municipale (consid. 38).

L'article 17, relatif aux caméras embarquées dans les véhicules, est, selon le Conseil, conforme, mais sous deux réserves d'interprétation. D'une part, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme autorisant les services compétents à procéder à l'analyse des images au moyen d'autres systèmes automatisés de reconnaissance faciale qui ne seraient pas installés sur les caméras, sans méconnaître le droit au respect de la vie privée (consid. 54). D'autre part, ces dispositions ne sauraient s'interpréter que comme impliquant que soient garanties, jusqu'à leur effacement, l'intégrité des enregistrements réalisés ainsi que la traçabilité de toutes leurs consultations, sans méconnaître les droits de la défense et le droit à un procès équitable (consid. 62).

IV. - Portée

La décision commentée n'est guère novatrice quant à la manière de raisonner du Conseil. En effet, elle suit les décisions [n° 94-352 DC du 18 janvier 1995](#), [n° 2003-467 DC du 13 mars 2003](#) et [n° 2021-817 DC du 20 mai 2021](#) en ce qu'elles requièrent du législateur qu'il assure une conciliation équilibrée entre, d'un côté, les objectifs de valeur constitutionnelle, et de l'autre, l'exercice des libertés constitutionnellement protégées. D'ailleurs, la décision de 1995 avait établi que cette conciliation ne peut être équilibrée que si des garanties suffisantes, nécessaires à la sauvegarde des libertés protégées, sont édictées.

Sur le fond de la loi visée, rappelons que celle-ci fait suite à une censure partielle de la Loi « Sécurité globale ». Dans un contexte de tension sociale, cette loi démontre une volonté du gouvernement de renforcer les pouvoirs de police administrative et judiciaire des forces de l'ordre.

Un grand nombre des dispositifs de la Loi « Sécurité globale » se retrouvent dans celle faisant l'objet de la décision commentée, et force est de constater que le gouvernement a tiré les conclusions de son échec car la majorité des dispositifs avaient été censurés par le Conseil pour violation du droit au respect de la vie privée.



La vidéosurveillance en garde à vue était prévue pour une durée de quarante-huit heures, renouvelable par le chef de service et sans autorisation du Procureur. En comparaison, l'article 13 de la loi attaquée prévoit une durée maximale de 24h, sous couvert d'une information de l'autorité judiciaire et renouvelable par elle seule.

Contrairement à la loi contestée, l'usage des drones par les forces de l'ordre était possible pour toutes les infractions, ni la durée ni le périmètre n'étaient limités et il n'y avait pas de caractère subsidiaire. Et concernant les caméras embarquées, elles n'étaient pas assorties de systèmes d'information du public et l'enregistrement était laissé à la discrétion de l'agent.

Nous pouvons déduire de la comparaison de ces deux décisions que le Conseil constitutionnel ne se prononce pas que sur la conformité des lois, mais exerce un véritable travail pédagogique permettant ainsi au législateur d'anticiper la conformité de sa loi.

Malgré tout, les réserves et la censure partielle de la décision commentée marquent encore la vigilance des sages vis-à-vis de l'usage des nouvelles technologies par les forces de l'ordre dans l'exercice de leur pouvoir de police administrative. Cette position semble évidente au regard de la nécessité de préserver la vie privée des personnes, se trouvant fortement menacée par des lois sécuritaires adoptées ces dernières années.

Morgane Caudal

Note publiée sur le site de l'Institut le 16 mars 2022 ([en ligne](#))

Auteur : Léa FRANÇOIS

Décision commentée : Cour EDH, 9 décembre 2021, *Jarrand c. France*, n° 56138/16 ([en ligne](#))



« Arrêt *Jarrand c. France* : une évolution du droit à réparation de l'article 5 §5 de la Convention qui tranche avec une application classique du droit à la liberté, à la sûreté et au respect de son domicile »

I. - Textes

- › [Convention européenne des droits de l'homme, art. 5 §§1 et 5, art. 8](#)
- › [Code de l'organisation judiciaire, art. L. 141-1](#)
- › [Code de procédure pénale, art. 53 à 74-2 \(version en vigueur au 12 juillet 2010\)](#)

II. - Contexte

L'[article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme](#) (ci-après CEDH) protège l'individu contre une privation de liberté arbitraire ou injustifiée. Il prévoit, dans son premier paragraphe, que « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté » et que nul ne peut en être privé, sauf dans les cas prévus par l'article lui-même et « selon les voies légales ». Le cinquième paragraphe de ce même article prévoit un droit à réparation qui suppose qu'une violation de l'un des autres paragraphes de l'article ait été établie par une autorité nationale ou par la Cour.

L'[article 8 de la CEDH](#) a pour objectif premier de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires d'une autorité publique dans l'exercice par lui de son droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

C'est au regard de ces textes que la Cour EDH a été amenée à se prononcer dans l'[affaire *Jarrand c. France*](#).

III. - Analyse

Dans le cadre d'une enquête de flagrance ouverte pour mauvais traitement à personne âgée vulnérable, une opération de police « musclée » a eu lieu au domicile de M. Jarrand, le fils de la prétendue victime, soupçonné des faits. Alors que ce dernier était inconnu des services de police, une vingtaine de policiers furent envoyés sur les lieux, portant gilets pare-balles, casques, boucliers et armes. Ils s'introduisirent au domicile de M. Jarrand en défonçant la porte avec un bélier et en brisant une vitre. M. Jarrand fut interpellé, fouillé, menotté et conduit au commissariat. D'après le Gouvernement, il y fut retenu deux heures et cinquante-cinq minutes, dont une heure où il fut entendu par un officier de police judiciaire. Des certificats médicaux établis ensuite constatèrent un état dépressif de M. Jarrand, un hématome et un œdème circulaire des deux poignets. Il déposa une plainte pour violences et dégradations, classée sans suite, puis une plainte avec constitution de partie devant un juge d'instruction qui fit l'objet d'un non-lieu confirmé en appel, et son pourvoi en cassation fut rejeté.

Ayant invoqué en vain devant les juridictions internes la violation des articles 5 § 1 et § 5, et 8 de la CEDH, M. Jarrand a saisi la Cour EDH.

Le Gouvernement soutenait l'irrecevabilité de la requête concernant l'article 5§5 pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, le requérant n'ayant pas « saisi les juridictions internes sur le fondement de l'article L. 141-1 du COJ » (§40). Il est vrai que dans l'[affaire Benmouna et autres c. France](#), la Cour a jugé que « l'action en réparation prévue par l'article L. 141-1 du COJ était (...) une voie de recours interne à épuiser (...) » (§ 49) ; cependant, il s'agit d'une décision isolée, ce pourquoi la Cour EDH estime ici que le requérant a fait « un usage normal des recours vraisemblablement effectifs, suffisants et accessibles » (§ 43), comme le prévoit l'[article 35 §1 CEDH](#), déclarant par ce biais la requête recevable.

Sur la violation de l'article 5 §1, la Cour EDH rappelle que l'on ne peut être privé de liberté que dans les cas énumérés par cette disposition et « selon les voies légales ». Le requérant, après avoir été conduit sous la contrainte au commissariat, a été privé de liberté sans bénéficier du régime de la garde à vue. Le Gouvernement lui-même « considère que la privation de liberté du requérant consécutive à son interpellation n'a pas été faite dans le respect des formes légales » (§ 56). Une personne interpellée en enquête de flagrance et conduite sous la contrainte au poste doit être auditionnée dans le cadre d'une garde à vue et de l'[article 63 du Code de procédure pénale](#), et non de l'[article 62](#) utilisé en l'espèce (dans leur version en vigueur au 12 juillet 2010). Ce non-placement en garde à vue du requérant conduit alors la Cour EDH à conclure à une violation de l'article 5 §1.

La Cour EDH conclut ensuite à la non violation de l'article 8. Si l'intervention des policiers constitue une ingérence dans l'exercice des droits garantis par cet article,

cette dernière est justifiée. Les policiers sont intervenus sur la base du régime de l'enquête de flagrance, pour mettre fin à la situation dangereuse dans laquelle se trouvait la mère du requérant et de l'interpeller pour l'entendre sur les faits : l'ingérence est donc prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique.

Enfin, la Cour EDH conclut à une violation de l'article 5 §5. Elle considère que M. Jarrand n'a pas eu accès à un recours en réparation adéquat, les juridictions internes ne s'étant pas prononcées sur le respect de l'article 5 §1 alors même que le requérant l'avait inclus dans ses pourvois.

IV. - Portée

Sur la violation de l'article 5§ 1, le droit français avait anticipé cette condamnation et modifié la législation en vigueur en amont. La [décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010](#) du Conseil constitutionnel a été rendue peu de temps après les faits de l'affaire, déclarant les articles anciens [62](#), [63](#), [63-1](#), [63-4 alinéas 1 à 6](#) et [77](#) du code de procédure pénale contraires à la Constitution. Suite à cela, la [loi n° 2011-392 du 14 avril 2011](#) a modifié le code de procédure pénale, et le Conseil constitutionnel a déclaré la nouvelle rédaction de l'article 62 conforme à la Constitution ([décision 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011](#)), précisant qu'on ne peut entendre une personne qui a possiblement commis ou tenté de commettre une infraction en dehors du régime de la garde à vue que si cette personne se soumet à une audition sans contrainte.

Si le droit français avait anticipé cette condamnation, l'[affaire Ursulet c. France](#) laissait pourtant planer un doute. La Cour EDH avait conclu à la non violation de l'article 5 §1 alors qu'un homme avait été arrêté, emmené au poste, menotté puis interrogé, la rétention de ce dernier ayant duré une heure et vingt-cinq minutes. Cette privation de liberté s'était déroulée « selon les voies légales », sur le fondement de l'[article 62 du Code de procédure pénale](#), dans sa version applicable du 10 mars 2004 au 1er juin 2011. Les faits, similaires à ceux de notre affaire, n'ont cependant pas suffi pour que la Cour EDH rende le même verdict, cette dernière estimant qu'à l'époque des faits et suite aux divers décisions du Conseil constitutionnel, il existait « une exigence de niveau constitutionnel » selon laquelle le requérant aurait dû « pouvoir bénéficier des garanties particulières liées au placement en garde à vue » (§ 66), ce qui n'a pas été le cas.

Enfin, pour prononcer une violation de l'article 5 §5, « il doit être établi que le constat de violation d'un des autres paragraphes de l'article 5 ne pouvait, avant l'arrêt concerné de la Cour, ni ne peut, après cet arrêt, donner lieu à une demande d'indemnité devant les juridictions nationales » (§ 93). En l'espèce, le requérant aurait pu faire ladite demande par le biais de l'[article L. 141-1 COJ](#), rendant alors la requête irrecevable sur ce point. Cependant, la Cour EDH n'est pas de cet avis,

faisant alors évoluer sa jurisprudence sur ce point en précisant que les juridictions saisies par le requérant ont omis d'examiner la question de la conformité de sa détention à l'article 5 §1 de la CEDH, entraînant alors une violation de l'article 5 §5, « sans qu'il soit besoin de trancher la question de savoir si l'article L. 141-1 du COJ aurait permis de respecter les exigences de cette disposition » (§ 97). Si la Cour EDH permet au requérant d'obtenir une réparation au titre de l'article 5 §5 de la CEDH, cette dernière reste tout de même insuffisante (3.000 euros), comme le relève la juge Mourou-Vikström dans son opinion en partie dissidente.

Léa François

Note publiée sur le site de l'Institut le 23 février 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Jihene FREDJ**

Décision commentée : Cons. const., décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, *Société Novaxia e.a.* ([en ligne](#))



« Le Conseil constitutionnel ne valide pas le cumul de sanctions pénale et administrative : un contrôle à l'aune du principe de nécessité des délits et des peines en matière de marchés financiers »

I. - Textes

- › Code monétaire et financier : [par. II, f et par. III, c de l'article L. 621-15](#) et [article L. 642-2](#)
- › Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (ci-après DDHC) : [Article 8](#)

II. - Contexte

De premier abord, le marché financier peut sembler être le domaine le moins concerné par les violations des droits et des libertés fondamentaux. Cependant, cette décision du Conseil constitutionnel montre le contraire.

Un marché financier est, [selon l'Autorité des marchés financiers](#) (ci-après AMF), un lieu physique ou virtuel, où les acteurs du marché (acheteurs, vendeurs) se rencontrent pour négocier des produits financiers. Il permet de financer l'économie, tout en permettant aux investisseurs de placer leur épargne. Dans un contexte de scandales boursiers français où des sociétés, comme la fameuse affaire Altran de 2002, tentent de gonfler artificiellement leurs chiffres d'affaires, le juge et le législateur se sont chargés de réprimer tout abus faussant les marchés financiers.

L'AMF (selon l'[article L.621-1](#) du même code) est une autorité publique indépendante créée par la [loi du 1^{er} août 2003](#). Elle a pour mission de veiller à la protection de l'épargne investie dans les marchés d'instruments financiers et à leur

bon fonctionnement. Cette autorité indépendante procède à des contrôles sur place et à des enquêtes et sa Commission des sanctions peut prononcer des sanctions à l'encontre des auteurs de manquements à la réglementation boursière.

En l'espèce, est en cause la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier, qui répriment les obstacles aux fonctions des agents de l'AMF d'une sanction administrative pécuniaire. Ces mêmes faits constituent aussi un délit incriminé par l'article L. 642-2 du même code.

Il s'agit dans la présente affaire de la société Novaxia développement et autres, une société de gestion de portefeuille, qui a fait l'objet d'un contrôle par les agents de l'Autorité des marchés financiers, qui ont demandé la communication de certaines informations. Elle refuse, ce qui donne lieu à des sanctions pécuniaires prononcées par la Commission des sanctions de l'AMF. A l'occasion du recours formé contre cette décision devant la Cour d'appel de Paris, la société soulève une QPC, qui est renvoyée au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation par un [arrêt du 4 novembre 2021](#).

La QPC soulève la question de la conformité à la Constitution et en particulier à l'article 8 de la DDHC, des dispositions contestées, relatives à l'entrave à l'enquête ou au contrôle réalisés par les services de l'Autorité dans le cadre de sa mission de police administrative.

III. - Analyse

Le Conseil constitutionnel se penche sur deux moyens parmi les quatre soulevés par le requérant et écarte les deux autres rapidement. En l'espèce, la société alléguait que les manquements reprochés n'étaient pas définis de manière assez claire et étaient assortis d'une sanction « manifestement excessive ». Le grief le plus important dans cette affaire est celui de la violation du principe de nécessité de délits et des peines en raison du possible cumul entre la sanction administrative prévue par les dispositions contestées et la sanction pénale visée à l'article L.642-2.

Le Conseil décide d'opérer son contrôle sous l'angle du principe de nécessité et rend une décision de non-conformité partielle, prononçant l'inconstitutionnalité de la sanction administrative.

Ainsi, il commence par rappeler qu'une sanction pécuniaire peut avoir une nature répressive si elle revêt un caractère punitif selon l'article 8 DDHC, c'est-à-dire si celle-ci est manifestement élevée. Premièrement, sur la sanction administrative prévue, cette dernière est selon le juge constitutionnel une peine proportionnelle à la gravité des manquements réprimés et donc le législateur « a poursuivi l'objectif de préservation de l'ordre public économique » en s'assurant que le montant était

assez dissuasif dans un but de prévenir les infractions et assurer l'efficacité des contrôles de l'AMF.

Deuxièmement, le Conseil s'attarde sur la question du cumul en rappelant tout d'abord son considérant de principe selon lequel une personne ne peut faire l'objet de plusieurs poursuites tendant à réprimer les mêmes faits qualifiés de manière identique, par des sanctions de même nature, et aux fins de protéger les mêmes intérêts sociaux. Il rappelle aussi que lorsqu'un cumul est admis, si ces conditions ne sont pas réunies, le montant global ne pourra dépasser la limite du maximum légal le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

En l'espèce, l'entrave aux enquêtes et contrôles de l'AMF est réprimée par deux sanctions, l'une pénale (article L. 642-2 CMF) prévoyant deux ans d'emprisonnement et une amende de 300.000 euros ou de 1.500.000 euros s'agissant d'une personne morale conformément au Code pénal, l'autre administrative visée dans les dispositions contestées, dont le montant est fixé à 100 millions d'euros. Au regard de ces éléments, il ressort qu'un même fait peut faire l'objet d'un cumul de sanctions de même nature, à savoir pécuniaire, tout en ayant aussi un même objectif de protection de l'ordre public économique. Ce cumul est donc jugé contraire au principe de nécessité des peines et des délits.

IV. - Portée

Ce n'est pas la première fois qu'un article du Code monétaire et financier est abrogé au nom de la méconnaissance du principe de nécessité des peines dont découle la règle *non bis in idem*. En effet, d'autres dispositions de l'article contesté en l'espèce ont été censurées par deux [décisions du 18 mars 2015](#), dans lesquelles le juge constitutionnel a posé les critères d'appréciation du jeu de la règle *non bis in idem* et le plafonnement au maximum de la sanction la plus élevée si le cumul est admis.

Pareillement, dans une [décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021](#), le juge constitutionnel a censuré le cumul de sanctions pénale et administrative concernant l'obstruction aux fonctions des agents de l'Autorité de la concurrence. Cette décision se rapproche du cas d'espèce puisqu'il s'agit du même type de comportement.

Cette décision QPC n'est donc pas nouvelle et s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence constitutionnelle protectrice en cas d'abus de marché. Cette solution est aussi conforme à la jurisprudence des juges européens. En effet, la question du cumul des sanctions administrative et pénale pour un même fait, a fait l'objet d'un important contentieux au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'Homme ayant dans un premier temps exclu la possibilité de cumuler ([arrêt Grande Stevens c. Italie](#)), avant de l'admettre sous certaines conditions, en parlant de « prévisibilité » ([arrêt A et B c. Norvège](#)). La [Cour de justice de l'Union européenne](#)

quant à elle, exige des « règles claires et précises ». Cette évolution du contentieux a ainsi poussé le Conseil constitutionnel au cours des dernières années à mieux cerner sa jurisprudence en la matière.

En effet, il s'agit d'un assouplissement du principe *non bis in idem* qui est un principe fondamental de la procédure pénale aux termes duquel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits ». On encadre ainsi une entorse à ce principe dans le but d'assurer une répression effective des infractions de marchés.

Bien que cette décision censure la superposition de sanctions par le biais d'un raisonnement classique, celle-ci soulève tout de même des questionnements. Il est regrettable que le Conseil ait esquivé les autres griefs soulevés par le requérant, à savoir l'atteinte à la vie privée et le droit de ne pas s'auto-accuser, susceptibles d'être atteints dès lors qu'il y a obligation de remettre certains documents aux agents de contrôle de l'AMF, sous peine de sanction.

En somme, le Conseil constitutionnel n'innove pas en la matière et se cantonne à son rôle habituel de gardien du principe de la nécessité des peines et des délits.

Jihene Fredj

Note publiée sur le site de l'Institut le 30 mars 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Elisa LE SAINT**

Décision commentée : Cour EDH, 12 octobre 2021, *J.C. et autres c. Belgique*, n° 11625/17 ([en ligne](#))



« Abus sexuels et Église : L'immunité de juridiction appliquée au Saint-Siège »

I. - Textes

- [Convention européenne des droits de l'homme](#), article 6

II. - Contexte

Dans un contexte de libéralisation de la parole, plusieurs requérants, affirmant avoir été victimes d'abus sexuels au sein de l'Église lorsqu'ils étaient mineurs, ont saisi la justice belge en 2011. Ils ont introduit une action en responsabilité civile devant le tribunal de première instance de Gand.

Par un jugement d'octobre 2013 le tribunal belge se déclara sans juridiction à l'égard du Saint-Siège. Celui-ci a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel en 2016, se fondant sur l'argument juridique selon lequel le Saint-Siège dispose d'une immunité de juridiction consacrée par le droit coutumier international. Cette immunité est un principe de droit international protégeant l'indépendance et la souveraineté des États, ces derniers ne peuvent être poursuivis par les tribunaux d'un autre État. Cela est codifié à l'article 15 de la Convention européenne sur l'immunité des États (1972), mais le Saint-Siège n'en est pas Partie, et à l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité de juridictionnelle des États et de leurs biens (ci-après Convention de 2004). Néanmoins cette dernière ne peut être opposable au Saint-Siège faute de ratifications, elle n'est pas encore entrée en vigueur.

L'immunité vaut pour les actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de souveraineté (actes *de iure imperii*) par opposition aux actes de gestion (actes *de iure gestionis*), comparables à ceux que pourrait faire une personne privée.

Ici il faut rappeler que depuis les accords du Latran (1929) le Saint-Siège a été reconnu comme un sujet souverain, il entretient des relations diplomatiques et conclut des accords internationaux, lui donnant des caractéristiques comparables à celles d'un État. La question était alors de savoir s'il pouvait bénéficier à ce titre de l'immunité de juridiction. La cour d'appel de Gand répond à la positive en déduisant que le Saint-Siège «jouissait donc de l'immunité diplomatique et de tous les privilèges étatiques existants en droit international en ce compris l'immunité de juridiction» (§ 8), elle utilise les principes énoncés par la Convention de 2004.

III. - Analyse

Le 2 février 2017, les requérants saisissent la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après Cour EDH) invoquant la violation par la Belgique de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH) relatif au droit d'accès à un tribunal. Ils soutiennent que l'immunité de juridiction des États ne peut être maintenue dans des cas où sont en jeu des traitements inhumains ou dégradants (violation de l'article 3 CEDH), c'est le cas d'abus sexuels qui sont constitutifs de mauvais traitements. Les victimes invoquent le manque de vigilance et la «politique du silence» de l'Église.

De ce constat, il faut se demander à quelle catégorie les abus sexuels appartiennent. Pour les requérants, les faits reprochés sont des actes de gestion au vu de leur nature ou finalité, sans lien avec la souveraineté de l'Église et ne sont donc pas des actes *de iure imperii* bénéficiant, eux, de l'immunité. Le gouvernement, lui, soutient que l'octroi de l'immunité au Saint-Siège n'a pas empêché les requérants de voir leur cause débattue car ils ont pu bénéficier de voies de recours : l'action en responsabilité, la procédure d'arbitrage et une plainte pénale toujours pendante. Pourtant ils considèrent que leur indemnisation a été « très limitée » (§ 48) ce qui justifie le recours devant la Cour EDH.

S'alignant sur les arguments du gouvernement, la Cour EDH a débouté les requérants de leur demande. Pour cela elle raisonne en deux temps. Premièrement, sur les principes de droit international, la Cour reconnaît que les actes et omissions du Saint-Siège en l'espèce sont des actes *de iure imperii* qui rentrent dans l'immunité de juridiction, comme l'admet la pratique internationale (Voy. [Aff. Immunités juridictionnelles de l'Etat, CIJ, 3 février 2012, Allemagne c. Italie](#)). Ensuite, sur la question de savoir si l'immunité peut être levée quand sont en jeu des traitements inhumains, la Cour considère que dans l'état actuel du droit international il n'est pas possible que cette immunité ne bénéficie plus aux États dès lors qu'il s'agit d'affaires de violations graves des droits de l'Homme (§ 64) (Voy.

[Cour EDH, déc., 12 décembre 2002, Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne](#), n° 59021/00). En revanche, la Cour indique qu'un développement du droit international n'est pas exclu.

Deuxième point de son analyse, la Cour EDH reconnaît l'immunité de juridiction des États comme une limitation implicitement admise du droit d'accès à un tribunal, c'est le cas en l'espèce. Elle effectue alors un contrôle de proportionnalité. Concernant le but légitime de l'entrave (§ 60), la Cour se penche sur le fait qu'une immunité d'État se justifie par le principe *par in parem* qui prévoit qu'un tel privilège est accordé qu'aux États du fait de leur souveraineté et de leur égalité, et dans une procédure civile cela se traduit aussi par la volonté de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États ([Cour EDH, 21 novembre 2001, McElhinney c. Irlande](#), n° 31253/96). Il existe donc bien une entrave mais celle-ci est justifiée pour la Cour.

En outre, celle-ci utilise à plusieurs reprises les termes de « ni déraisonnable, ni arbitraire » pour justifier la motivation de la cour d'appel qui utilise pour rendre sa décision un droit non applicable au Saint-Siège. Elle considère que le litige n'était pas d'une nature telle qu'il tombait sous l'une des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des États (conditions fixées par les articles 11 de la Convention européenne sur l'immunité des États et 12 de la Convention de 2004).

Malgré cela, la Cour EDH estime que le rejet de l'action des requérants par la Belgique ne s'écarte pas des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des États, et par conséquent la restriction au droit d'accès à un tribunal n'est pas disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis. C'est une non violation de l'article 6 §1 CEDH.

IV. - Portée

Cette décision a une résonance particulière, elle intervient après [la publication en France des travaux de la commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église](#), qui estime à 216.000 les victimes de ces abus depuis les années 1950.

C'est la première fois que la Cour EDH avait à se prononcer sur la question de l'immunité du Saint-Siège, elle l'indique clairement (§ 56). Elle applique une jurisprudence classique à une situation inédite. En rappelant que c'est aux autorités nationales qu'il appartient d'interpréter le droit interne (principe de subsidiarité), et estime que même dans ce genre d'affaires sensibles, cela ne suffit pas à écarter le principe selon lequel on ne peut pas mettre en cause un État pour des griefs qui touchent à ses missions souveraines. Cette décision n'est pas surprenante sur ce point mais la Cour aurait pu faire une exception en faisant primer la protection des droits de l'homme (dont l'obligation de protection des mineurs) sur le droit international public.

La Cour a pourtant conscience que les intérêts en jeu sont très sérieux pour les requérants, il s'agit d'agissements graves d'abus sexuels relevant de l'article 3 CEDH. Sur ce point, la jurisprudence récente de la Cour renforce la protection des mineurs victimes d'exploitation ou d'abus sexuels ([Cour EDH, 9 février 2021, N.C c. Turquie](#), n° 40591/11) sous l'angle de l'article 3 et notamment sur les exigences procédurales relatives aux allégations d'abus sexuels sur des mineurs. Mais ici la Cour EDH explique que les victimes n'étaient pas sans recours, elle reste attachée à la procédure et ne semble pas aller plus loin sur le fond. L'échec de l'action en responsabilité des requérants devant la justice belge résulte, selon elle, de leurs « mauvais choix procéduraux » et non de l'octroi de l'immunité de juridiction au Saint-Siège. En définitive, elle semble peu protectrice face à ce type de contentieux.

Elisa Le Saint

Note publiée sur le site de l'Institut le 24 novembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Juliette LECLERC**

Décision commentée : CE, 10 janvier 2022, n° 460056 ([en ligne](#))



« La primauté de la lutte contre le terrorisme face à la prise en charge psychiatrique des personnes »

I. - Textes

- › [Article L. 228-1 du code de la sécurité intérieure](#)
- › [Article L. 3213-2 du Code de la santé publique](#)
- › [Loi n°2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement](#)

II. - Contexte

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la France développe des législations qui tentent de concilier la préservation de l'ordre public et le respect des droits et libertés des personnes. L'attaque du Bataclan le 13 novembre 2015 est un événement tragique qui a fait prendre conscience à la société civile que la menace terroriste est réelle sur le territoire. Une semaine après cette vague d'attentats qui a touché la France, les pouvoirs publics activent la loi sur l'état d'urgence du 3 avril 1955 ([loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence](#)). La [loi du 20 novembre 2015](#) (loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955) met alors en place un régime dit d'exception.

Face à ce phénomène, des dispositions d'exception de la loi de 2015 sont retranscrites dans le droit commun. C'est notamment le cas de la [loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure promulguée le 30 octobre 2017](#), ci-après SILT (loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017). Cette loi bascule alors dans

le droit commun à titre temporaires des mesures relatives à l'état d'urgence. La [loi du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement](#) (loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021), ôte justement ce caractère temporaire de certaines mesures de lutte antiterroristes.

L'ensemble de ces mesures peuvent être complétées par d'autres dispositifs qui renforcent d'avantage les pouvoirs des autorités administratives. C'est notamment le cas des programmes de soins sous contrainte, conformément à l'[article L. 3213-2 du Code de la santé publique](#). Il est important de noter que l'obligation de soins n'a aucun lien avec les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, ci-après : MICAS, et sont deux mesures distinctes. La première ayant pour but d'être une alternative à une hospitalisation contrainte complète tout en ayant un suivi médical. La deuxième permettant de prévenir les actes de terrorisme.

Dans la présente affaire, le requérant fait l'objet d'une MICAS, à la suite d'un arrêté du ministre de l'Intérieur du 18 novembre 2021 pour une durée de trois mois. Cette décision a été prise en application de l'[article L. 228-1 du Code de la sécurité intérieure](#) (ci-après CSI), afin « de prévenir la commission d'actes de terrorisme ».

Ajoutée à cela, une nouvelle mesure intervient cumulativement pour l'intéressé : la prise en charge ambulatoire. Le 24 novembre 2021 l'arrêté du préfet de Haute-Garonne en effet, met en place un programme de soins organisé dans le cadre ambulatoire. Cette dernière, intervient par suite du diagnostic d'une maladie psychiatrique : la schizophrénie paranoïde.

Le requérant décide alors de saisir le tribunal administratif de Toulouse dans le cadre du référé liberté (prévu à l'[article L. 521-2 du Code de justice administrative](#)) qui a rejeté sa demande par une ordonnance n° 2106945 du 6 décembre 2021. Il décide alors d'interjeter appel de l'ordonnance auprès du Conseil d'Etat.

III. - Analyse

Dans cette affaire, les mesures de l'arrêté du ministre de l'Intérieur consistent pour l'intéressé à ne plus être libre dans ses déplacements et interactions sociales. Selon le requérant, le ministre de l'Intérieur porte atteinte de manière grave et manifestement illégale à sa liberté d'aller et venir. Selon le demandeur toujours, la MICAS qui s'appuie sur des infractions de droit commun, ne prend pas en compte la chronologie des événements. En conséquence, depuis son diagnostic de schizophrénie, des évolutions ont eu lieu et justifieraient désormais d'une absence de menace de type terroriste. En dernier lieu selon l'intéressé, cette mesure prise par le ministre de l'Intérieur porterait atteinte au principe de proportionnalité. Le demandeur se fonde alors sur l'[article L. 228-6 CSI](#) où la conciliation entre « le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public » n'a pas été faite selon lui.

A la suite de cela, l'arrêté préfectoral mettant en place un programme de soins dans le cadre ambulatoire serait de nature excessive. Le requérant estime que le cumul des deux mesures (arrêté du ministre de l'Intérieur et arrêté préfectoral) seraient disproportionnés et de nature contradictoire. En effet pour le requérant, la mesure de soins doit avoir pour but de soigner la personne contrairement à la MICAS qui vise à prévenir la commission d'un acte de terrorisme. Toujours selon le requérant, le cumul de ces deux mesures restreint alors de manière excessive sa liberté d'aller et venir.

Le ministre de l'Intérieur ainsi que le préfet de Haute-Garonne suivent la même logique de défense. En premier lieu, la MICAS s'inscrit dans l'objectif de « prévenir » un acte de terrorisme. Cela a été explicité par l'[article L. 228-1 CSI](#), en effet, lorsque pour la personne il : « existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics ». De plus, selon le préfet de Haute-Garonne, le programme de soins qui se superpose à la MICAS est complémentaire, car il poursuit le même objectif que cette dernière : la prévention du passage à l'acte.

Dans son ordonnance de référé du 10 janvier 2022, le juge fait droit à la défense du ministre de l'Intérieur. Dans l'exposé de ses motifs, le juge prend tout d'abord en compte le contexte général dans lequel l'arrêté ministériel a été pris. En effet, il note que le demandeur expose un discours faisant l'apologie du terrorisme au cours d'une de ses incarcérations. De plus, le Conseil d'Etat estime qu'il y a un lien entre le comportement agressif de l'individu et la pathologie dont il souffre. Par conséquent cela ne serait pas de nature à supprimer « tout risque de passage à l'acte » mais favoriserait justement la menace terroriste.

IV. - Portée

Le juge ici considère que la prévention contre le terrorisme prime sur la liberté d'aller et venir. Cette décision témoigne de la reprise de mesures dites d'urgence dans la [loi SILT du 30 octobre 2017](#), notamment les MICAS. Il existe cependant peu d'affaires concernant les MICAS mais aussi leurs cumuls avec d'autres mesures administratives. Nous pouvons alors nous poser légitimement la question si cette décision d'espèce pourrait-être considérée, à l'avenir, comme une solution de principe.

Le juge administratif traduit la volonté politique des pouvoirs publics : la diminution du seuil de tolérance à la radicalisation islamiste. Il est cependant important de noter que les MICAS ne sont pas des mesures de sanction, mais des mesures administratives qui ont pour seul objet d'éviter un trouble à l'ordre public. Ces mesures répondent alors à une logique de police administrative : la MICAS se fonde sur le comportement de la personne afin de modifier sa situation juridique en prévention d'un acte de terrorisme.

Le Conseil d'Etat par cette décision, justifie le cumul des mesures de restriction de libertés. Dans un premier temps, au sein des MICAS qui à l'origine étaient alternatives entre-elles, ces mesures peuvent maintenant se cumuler entre-elles grâce à la promulgation de la [loi du 30 juillet 2021](#). Notamment le fait de ne pas se déplacer en dehors d'un périmètre géographique mais aussi de justifier de son lieu de résidence. Dans un second temps, la MICAS peut être cumulée selon cette décision du Conseil d'Etat avec une nouvelle mesure de programme de soins en ambulatoire de la personne.

Des critiques sont néanmoins émises par le Sénat le 26 février 2020 dans son rapport d'information sur la loi SILT. Le Sénat recommande dans le cadre de l'application de la [loi SILT](#) concernant les MICAS, que leur cumul avec des programmes de soins sous contrainte est problématique. En effet, les sénateurs mettent en avant que les « allers-retours » entre MICAS et programmes de soins « semblent peu adaptés, pour assurer sur le long terme, la prise en charge de profils de nature psychiatrique ». Plus grave encore, ce compte rendu du Sénat évoque « l'aveu » des représentants du ministère de l'Intérieur que les MICAS ne sont ni complémentaires, ni de nature à prendre le relai sur une mesure psychiatrique.

Cette décision témoigne alors de la place des mesures administratives qui ne cesse de grandir afin de prévenir des actes criminels, au détriment de la cohérence du parcours dans la prise en charge psychiatrique de la personne.

Juliette Leclerc

Note publiée sur le site de l'Institut le 6 avril 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Floriane LECOEUR**

Décision commentée : Cour EDH, 25 novembre 2021, *Sassi et Benchellali c. France*, n° 10917/15 et 10941/15
([en ligne](#))



« **Lutte contre le terrorisme :
l'utilisation d'interrogatoires réalisés
à Guantánamo ne viole pas le droit
au procès équitable** »

I. - Textes

- [Convention Européenne des Droits de l'Homme, art. 6 §1 et §3](#)

II. - Contexte

Dans la lutte contre le terrorisme, les États peuvent être tentés de privilégier l'efficacité au respect des droits de l'Homme. Le centre de détention de Guantánamo (base militaire américaine située à Cuba) illustre cette idée à l'extrême. Privés du droit au procès équitable et victimes de mauvais traitements, les détenus y subissent une violation de leurs droits fondamentaux. Ils y sont en effet détenus arbitrairement, en violation de leur droit d'accès aux tribunaux garanti par l'*habeas corpus* du droit américain, qui requiert qu'un juge statue sur la détention.

C'est dans ce contexte que se place la présente affaire soumise à la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après Cour EDH), s'agissant de deux ressortissants français détenus à Guantánamo puis jugés et condamnés en France sur le fondement, notamment, d'auditions réalisées là-bas.

En droit français, l'administration de la preuve en matière pénale est en principe libre ([article 427 du Code de procédure pénale](#)). Néanmoins, le principe de loyauté s'impose aux autorités publiques et encadre leur recherche de preuves, sa violation

pouvant entraîner l'annulation de la procédure. La jurisprudence l'a consacré et en contrôle le respect, le rattachant au droit au procès équitable protégé par l'article 6 §1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ci-après CEDH (par exemple, [Cass. Ass. plen. 9 déc. 2019](#), n° 18-86.767, précisant la notion de stratagème). Tel est l'enjeu de cette affaire.

III. - Analyse

Soupçonnés d'appartenir à l'organisation terroriste Al-Qaïda, Nizar Sassi et Mourad Benchellali ont été arrêtés alors qu'ils tentaient de fuir l'Afghanistan après les attentats du 11 septembre 2001, puis emprisonnés à Guantánamo jusque 2004. Par voie diplomatique et consulaire, les autorités françaises y ont envoyé trois « missions tripartites », composées de représentants du ministère des Affaires étrangères, de la Direction générale de la sécurité extérieure et de l'ancienne Direction de la surveillance du territoire (ci-après DST), divisée à l'époque en deux unités indépendantes (renseignement et police judiciaire). Ces missions avaient pour objet de vérifier l'identité des détenus, de s'assurer de leur état de santé et de recueillir des informations utiles à la lutte contre le terrorisme.

Rapatriés en France en 2004, ils ont été reconnus coupables par le tribunal correctionnel en 2007 de détention et usage de faux documents administratifs en relation avec une entreprise terroriste et association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes terroristes, et condamnés à quatre ans d'emprisonnement dont trois avec sursis, eu égard à leur détention provisoire et au traumatisme causé par leur captivité à Guantánamo. Cette décision fut confirmée en appel en 2011 et leur pourvoi rejeté en 2014. Tout au long de la procédure, ils ont sollicité sans succès l'annulation des actes fondés sur les auditions effectuées à Guantánamo, entachés selon eux d'illégalité et de déloyauté. La Cour de Cassation a estimé que les déclarations de culpabilité n'étaient fondées ni exclusivement ni même essentiellement sur le fruit de ces auditions.

Dénonçant la violation du droit au procès équitable garanti par l'article 6§1 et §3 de la CEDH, les requérants ont réitéré leurs griefs tenant à l'illégalité et à déloyauté de la procédure devant la Cour EDH, saisie en 2015.

Selon le gouvernement français, les « missions tripartites », de nature administrative, n'ont poursuivi aucun objectif judiciaire et peuvent ainsi être détachées de l'enquête pénale. De plus, les décisions juridictionnelles en cause ne se sont pas appuyées sur les déclarations recueillies à Guantánamo, et ont été rendues à l'issue d'une procédure contradictoire répondant aux garanties nécessaires.

Pour déterminer si les exigences du droit au procès équitable ont été respectées, la Cour examine la nature des auditions effectuées sur la base de Guantánamo puis le déroulement de la procédure en France.

En ce qui concerne la nature des auditions, il s'agit de savoir si elles relevaient de la matière pénale, condition d'application de l'article 6 §1 et §3. Rappelant sa définition autonome de la notion d'accusé, la Cour examine les missions litigieuses et leur interprétation par les juridictions internes. Ainsi, celles-ci poursuivaient un « triple objectif consulaire, diplomatique, et de renseignement » (§ 70) et les agents de l'unité renseignement de la DST n'étaient pas délégués d'un mandat judiciaire. Si la troisième mission eut lieu après l'ouverture de l'enquête préliminaire, elle conservait son caractère administratif, grâce à la division des compétences au sein de la DST. Par conséquent, la Cour confirme que ces auditions étaient indépendantes des procédures judiciaires parallèles et que les requérants ne faisaient à ce moment pas l'objet d'une accusation en matière pénale. Ils ne bénéficiaient donc pas des garanties en découlant. Cette conclusion lui permet également de balayer la question de juridiction au sens de l'article 1^{er} CEDH, dans cette affaire faisant intervenir les États-Unis, non partie à la Convention.

S'agissant du déroulement de la procédure pénale en France, la Cour rappelle que l'article 6 ne régit pas l'admissibilité des preuves, qui relève du droit interne, mais que l'objet de son examen est de déterminer si la procédure a globalement revêtu un caractère équitable ([Cour EDH \[GC\], 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni](#), n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09). Ainsi, après examen des décisions « longuement motivées » (§ 48), elle constate que les éléments recueillis à Guantánamo, par des agents distincts, n'ont servi de fondement ni aux poursuites ni à la condamnation des requérants. De même, elle observe qu'ils ont pu faire valoir leurs arguments, demandes et recours, et obtenir la déclassification du secret défense de documents relatifs aux missions litigieuses, permettant d'en débattre contradictoirement. Partant, la Cour affirme que la procédure pénale a été équitable dans son ensemble, et conclut à l'absence de violation de l'article 6 §1.

IV. - Portée

La Cour a déjà eu à connaître de détentions arbitraires américaines s'agissant des prisons secrètes en Europe de la *Central Intelligence Agency* (par exemple : [Cour EDH, 24 juillet 2014, Al Nashiri c. Pologne](#), n° 28761/11). La différence dans la présente affaire est que les faits n'ont pas eu lieu dans un État partie à la Convention, c'est la procédure subséquente qui est en cause. Dans ce contexte sensible, la Cour a opté pour une approche strictement formelle, appliquant ses définitions classiques des notions d'accusation pénale et d'équité globale. Ainsi, les missions diligentées à Guantánamo ne relevaient pas du champ pénal, excluant les droits qui en découlent et permettant à la Cour d'éviter de trancher l'épineuse question de juridiction au sens de l'article 1^{er} CEDH.

Pourtant, les auditions litigieuses, effectuées dans un cadre hostile aux droits fondamentaux, ont bien été admises dans la procédure. Leur supposée faible incidence ne devrait pas justifier l'admission de preuves obtenues dans ce contexte. Tel est l'avis du juge Bårdsen qui dans son opinion concordante se montre critique quant à l'orientation retenue par la Cour. Il met en garde contre l'affaiblissement des droits de la défense face au poids de l'intérêt public que revêt la lutte contre le terrorisme.

En effet, si les autorités françaises ne sont pas à l'origine des conditions de détention des requérants à Guantánamo, ce contexte a assurément influé sur les auditions effectuées là-bas, eu égard de leur état psychologique, de leur vulnérabilité, et de l'absence d'avocats. Se retranchant derrière son approche globale de l'équité de la procédure, la Cour ne se prononce donc pas sur la question de la loyauté de preuves obtenues par les autorités publiques dans un tel contexte, critère conditionnant pourtant leur recevabilité dans notre droit interne et pouvant vicier la procédure. La Cour se situe ainsi en continuité de sa décision rendue dans l'affaire *Gafgen* en 2010 ([Cour EDH \[GC\], 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05](#)) où elle a considéré que la menace de torture, bien que violant l'article 3, n'avait pas eu d'influence sur la condamnation pénale, que les droits de la défense avaient été observés et que la procédure était donc globalement équitable et conforme à l'article 6.

Floriane Lecoeur

Note publiée sur le site de l'Institut le 19 janvier 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Clara LECONTE**

Décision commentée : Cass. Crim. 10 novembre 2021, n° 21-81.925 ([en ligne](#))



« Le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement au regard de la pandémie de Covid-19 »

I. - Textes

- › Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, [Article L. 624-1-1](#), [Article L.824-9](#)
- › [Convention européenne des droits de l'Homme](#), Article 8
- › Code civil, [Article 16](#), [Article 16-3](#)
- › Code de la santé publique, [Article L.1111-4](#)

II. - Contexte

L'[article L.624-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) (CESEDA), dans sa rédaction applicable au moment des faits, dispose que « tout étranger qui se soustrait ou qui tente de se soustraire à l'exécution [...] d'une obligation de quitter le territoire français est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement ». L'article précise que « cette peine est également applicable à l'étranger qui refuse de se soumettre aux modalités de transport, qui lui sont désignées pour l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet ».

Cet article, confronté à la pandémie de Covid-19, a fait naître un nouveau contentieux auquel M.K a été confronté. Originaire de Guinée, M.K a été notifié d'une obligation de quitter le territoire français le 10 février 2020. Interpellé suite à un contrôle routier quelques mois plus tard, il est placé en centre de rétention administrative dans l'attente de l'exécution de sa mesure d'éloignement. Exigé par

la compagnie aérienne Air France pour tout passager, au moment des faits, M.K est amené à effectuer un test PCR le 23 novembre 2020 en vue de son vol pour la Guinée prévu le 25 novembre 2020. L'intéressé refuse de quitter le centre de rétention pour se soumettre à cet acte médical.

Le tribunal correctionnel de Bayonne, par jugement du 24 novembre 2020, a condamné M.K à deux mois d'emprisonnement pour s'être affranchi de la mesure d'éloignement du territoire dont il faisait l'objet. Le 11 février 2021, la Cour d'appel de Pau a confirmé ce jugement en retenant que l'opposition de M.K à la réalisation d'un test PCR « n'a été que le moyen de s'opposer à la mesure [d'obligation de quitter le territoire français] ».

Considéré comme tel par les juges du fond, en pleine pandémie de Covid-19, le refus de se soumettre au test PCR exigé était-il constitutif du délit de soustraction à l'exécution de la mesure d'éloignement ?

Le 10 novembre 2021, la cour de cassation a répondu à cette interrogation par la négative.

III. - Analyse

La cour d'appel de Pau a retenu que l'élément matériel du délit de soustraction à l'exécution de la mesure était caractérisé en ce que le requérant avait manifesté à plusieurs reprises, sans ambiguïté, son opposition à regagner son pays d'origine. L'élément intentionnel, quant à lui, a trouvé justification en ce que l'intéressé avait connaissance du fait que le test PCR était nécessaire à sa prise en charge à bord du vol AF 724 vers Conakry en Guinée. La cour d'appel a conclu, compte tenu de la pandémie de Covid-19 et du fait que l'éloignement ne pouvait se faire que par voie aérienne, le refus d'effectuer un test de dépistage était constitutif d'une soustraction à l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière.

En se pourvoyant en cassation, le demandeur critique l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il assimile le refus d'effectuer le test PCR au refus d'embarquer, violant selon lui l'[article L.624-1-1 du CESEDA](#) dans sa version alors en vigueur.

Ainsi, il dénonce le fait que la cour d'appel n'ait pas tenu compte de son droit à consentir au test PCR, acte selon lui « intrusif et non nécessaire », pour rendre sa décision. En effet, le demandeur invoque les [articles L.1111-4 du Code de la santé publique](#) et [16-3 du Code civil](#), lesquels disposent que le consentement libre et éclairé de l'intéressé est requis pour tout acte médical. Il ajoute que l'immixtion de l'autorité publique dans ce droit doit être prévue par la loi et poursuivre un but nécessaire à la société démocratique ([Convention européenne des droits de l'homme, article 8](#)). De ce postulat, le requérant conclut que l'[article L.624-1-1 CESEDA](#) ne prévoit pas cette ingérence pour le test PCR. Le juge d'appel, pourtant

tenu d'interpréter strictement le texte pénal ([article L.111-4 du Code pénal](#)) a, selon le requérant, faussement interprété l'article précité, en allant outre la lettre du texte.

En raison de ce manque, alors que ladite cour d'appel avait elle-même constaté que le test rhinopharyngé nécessite le consentement de l'intéressé, le demandeur estime que la condamnation est une atteinte à ses droits fondamentaux (libre disposition de son corps et à consentir à tout acte médical, principe d'inviolabilité du corps humain de l'[article 16-1 du Code civil](#)).

La cour de cassation, dans le présent arrêt du 10 novembre 2021, casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Pau pour violation de l'[article L.624-1-1 CESEDA](#).

Elle relève qu'aucun élément de la législation en vigueur au moment des faits ne prévoyait que le test de dépistage à la Covid-19 était indispensable à la réalisation de la mesure d'éloignement. La cour précise que le législateur, dans l'article susvisé, avait entendu sanctionner uniquement le refus d'un étranger de se soumettre à l'exécution de sa mesure d'éloignement. Les actes préparatoires tels que les tests de dépistage de la Covid-19 n'étaient pas envisagés. Ainsi, le refus de se soumettre à un test PCR n'était pas suffisant pour être caractérisé d'infraction au moment des faits.

IV. - Portée

Après avoir elle-même établi qu'elle ne possédait pas d'interprétation jurisprudentielle constante sur le point de savoir si le test PCR constituait une soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement ([Crim. 7 septembre 2021](#), n° 21-90.023), la cour de cassation met présentement fin à la pratique des juridictions condamnant les requérants sur ce chef (C.App. Pau, 11 février 2021).

Bien qu'en publiant au bulletin le présent arrêt, cette jurisprudence de la cour de cassation est désormais à nuancer. En effet, dorénavant abrogé ([Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020](#)), l'[article L.624-1-1 CESEDA](#) a été remplacé par l'article L.824-9 CESEDA, introduit par l'article 2 de la [loi n° 2021-1040 du 5 août 2021](#) relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

Ce nouvel article dénote la volonté du législateur de ne pas prendre la même direction que la cour de cassation. Il entend alors faire appliquer la peine de trois ans d'emprisonnement à tout « étranger, [ayant refusé] de se soumettre aux obligations sanitaires nécessaires à l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet ».

Anticipant un contentieux, le Conseil constitutionnel, saisi *a priori* de la promulgation de la loi, précise qu'est entendu par « obligations sanitaires », le test de dépistage à la Covid-19 ([Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021](#), considérant 95). En définitive, l'étranger est désormais sommé de choisir entre se soumettre au

test et participer activement à son éloignement, ou risquer des poursuites pénales pour l'avoir refusé.

À l'occasion de cette décision, alors que la cour de cassation dans le présent arrêt n'a pas souhaité statuer sur l'articulation de l'obligation d'un test PCR et les droits fondamentaux relatifs à l'intégrité physique, le conseil constitutionnel quant à lui a éclairci ce point. Il considère ainsi que « l'obligation de se soumettre à un test de dépistage de la Covid-19 [...] n'est pas attentatoire à l'intégrité physique et à la dignité des personnes. » ([Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021](#), considérant 97).

Cette précision ne permet pas de balayer le flou juridique concernant l'obligation d'effectuer un test PCR (désormais intégrée dans la loi) pour l'étranger et le consentement libre et éclairé pour tout acte médical de l'[article L.1111-4 du Code de la santé publique](#). La contrainte pour l'étranger d'effectuer ce dépistage de la Covid-19, afin de ne pas être pénalement poursuivi, réduit le caractère « libre et éclairé » du consentement à néant. La cour de cassation aura probablement à effectuer un contrôle de conventionalité de la loi, imposant le test de dépistage à l'[article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme](#), en justifiant (ou non) cette ingérence dans les droits de la personne par la protection de la santé. La cour de Strasbourg laisse une large marge d'appréciation aux États en exigeant une « législation pertinente [dont l'objectif est la] protection contre des maladies susceptibles de faire peser un risque grave sur la santé » ([Cour EDH, 8 avril 2021, Vavřička et autres c. République tchèque](#), n° 47621/13, § 272). Compte tenu de l'ampleur de la pandémie de Covid-19, l'inconventionnalité de ladite loi ne devrait pas être prononcée.

Clara Leconte

Note publiée sur le site de l'Institut le 15 décembre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Margaux MALAPEL**

Décision commentée : Cons. Const., décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, *Saadia K** ([en ligne](#))



« La validation constitutionnelle de la lettre du texte réprimant le ‘revenge porn’ »

I. - Textes

- › [Code pénal](#) : art. 226-2-1 al.2, art. 226-1, art. 226-2, art.121-3
- › [Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen](#) : art 8
- › [Constitution du 4 octobre 1958](#) : art 34

II. - Contexte

En pleine ère du développement incontrôlé d’internet est apparu il y a quelques années le ‘revenge porn’ ou ‘revanche pornographique’. Cela consiste à publier en ligne un contenu de nature sexuelle concernant une personne qui n’a pas accepté la diffusion de celui-ci, dans le but de se venger d’elle, pour une quelconque raison.

C’est dans ce contexte qu’est intervenue la [loi pour une République numérique n° 2016-1321 du 7 octobre 2016](#). Principalement axée sur la modernisation numérique, elle comporte aussi des dispositions pour la protection des données personnelles. C’est à ce titre qu’elle a créé l’[article 226-2-1 du Code pénal](#). Celui-ci prévoit dans son second alinéa la pénalisation du « fait, en l’absence d’accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d’un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l’aide de l’un des actes prévus à l’article 226-1 ». Cette atteinte à la vie privée est punie de 2 ans d’emprisonnement et 60.000€ d’amende. C’est

une peine plus lourde que celle prévue pour les atteintes à la vie privée simples, ce qui montre la gravité que le législateur prête à celles qui s'attaquent à la sexualité des personnes.

Ces dispositions font l'objet d'une contestation dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC). La Cour de cassation ([Cass. Crim. 23 juin 2021](#), n° 21-80.682) a transmis cette question au Conseil constitutionnel.

III. - Analyse

Plus précisément, la requérante considère que l'article précité méconnaît le principe de légalité et de nécessité des délits et des peines garanti par l'[article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen](#) et par l'[article 34 de la Constitution de 1958](#). Pour rappel, c'est le principe selon lequel une personne ne peut être condamnée à une peine pénale sans un texte incriminant son comportement et fixant la sanction, sachant que celles-ci, incriminations et peines, doivent être indispensables à la protection de l'ordre social. Il ressort de la combinaison de ces articles une obligation pour le législateur de formuler la loi pénale en des termes clairs et précis, ceci pour éviter l'arbitraire des juges (voir [Cons. constit., décision n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981](#), considérant 7 *in fine*).

La demanderesse au pourvoi allègue que l'article sur le fondement duquel elle a été condamnée, notamment à six mois d'emprisonnement avec sursis, pour diffusion publique d'images ou de paroles à caractère sexuel sans le consentement de la personne, est imprécis et donc contraire aux prescriptions constitutionnelles précitées.

Elle avance pour cela que l'article 226-2-1 alinéa 2 du Code pénal ne définit pas assez clairement ce qu'est une image ou parole à caractère sexuel, ni les circonstances dans lesquelles doit être apprécié le consentement à la captation et l'absence de consentement à la diffusion de celles-ci, ni les conditions de diffusion. L'imprécision de ces termes provoque une insécurité juridique. Elle reproche également au législateur de n'avoir pas prévu d'élément intentionnel particulier pour caractériser ce délit. Il y aurait donc carence de l'élément légal et carence de l'élément moral de l'infraction, alors que tous deux sont indispensables pour retenir qu'une infraction est constituée.

Elle attend de cette QPC que les neuf Sages décident que cette disposition est inconstitutionnelle et doit être abrogée, faisant disparaître la base juridique de sa condamnation et lui permettant d'être relaxée. Cela a déjà été le cas pour le délit de harcèlement sexuel ([Cons. constit., décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012](#)).

Cependant, le Conseil constitutionnel n'a pas adhéré à cette approche et a considéré que l'article litigieux était conforme à la Constitution.

Selon lui, les termes de l'article 226-2-1 alinéa 2 du Code pénal sont assez précis pour ne pas risquer une application arbitraire de la loi de la part du juge, même si celui-ci est compétent pour dire si l'élément matériel correspond bien à l'élément légal et que cela lui laisse une marge d'appréciation. Il relève également que le législateur n'a pas eu l'intention de soumettre ce délit à un élément moral particulier. Cela n'était pas nécessaire car les délits sont par principe intentionnels, conformément à l'[article 121-3 du Code pénal](#), et que la loi n'a pas pour autant l'obligation de prévoir un dol spécial, tel par exemple l'intention de nuire. Il n'est donc pas possible de retenir une atteinte au principe de légalité et de nécessité des délits et des peines.

IV. - Portée

En considérant que la disposition pénale litigieuse n'était pas contraire à la Constitution, le Conseil approuve le législateur dans son objectif de ne pas restreindre cette incrimination. Les termes larges employés dans l'article attaqué permettent en effet de réprimer toute diffusion d'un document ou enregistrement comportant des éléments à caractère sexuel impliquant une personne qui n'y a pas consenti même en cas d'accord concernant la création de l'image ou la captation de la parole. Ainsi, cela garantit qu'aucune victime de revenge porn, ou d'une autre pratique correspondant à l'élément légal de l'infraction, ne soit oubliée, et donc non-protégée.

De plus, l'absence d'étroitesse de la lettre du texte permet l'évolution de cette incrimination au gré des progrès, par exemple ceux qui pourraient concerner les supports de diffusion (pour un exemple où l'interprétation stricte du texte aurait pu permettre à une personne d'échapper à la justice car les progrès techniques n'étaient pas pris en compte dans la lettre de la loi, voir l'arrêt [Cass. Crim., 14 janvier 1971 n° 70-90.558](#)).

Volontairement, il est laissé une part d'arbitraire au juge, mais il faut ici considérer le mot en dehors de son sens péjoratif. Le législateur, confirmé par le Conseil constitutionnel, a souhaité confier un pouvoir d'appréciation aux juges du fond, ce qui était nécessaire au vu des multiples possibilités auxquelles renvoie la diffusion et infinies formes que peut prendre la notion de 'caractère sexuel'. Il est impossible d'en dresser une liste limitative, et si le pouvoir législatif l'avait tenté, il aurait donc nécessairement oublié des victimes.

Le revenge porn reste donc incriminé, ainsi que tout autre acte de diffusion de documents à caractère sexuel sans l'accord de la personne qui y figure même si cette dernière a consenti à la création de ces documents. Cette décision évite le retour au vide juridique qui régnait avant la loi insérant cette disposition. La Cour de cassation avait jugé que les textes préexistants ne permettaient pas la répression de tels faits, selon le principe d'interprétation stricte en vigueur en matière pénale.



Elle avait cassé un arrêt d'une Cour d'appel qui avait utilisé les [articles 226-1 et 226-2 du Code pénal](#) pour condamner ces agissements ([Cass. Crim. 16 mars 2016, n° 15-82.676](#)).

La différence tient à ce que dans ces textes, la personne dont l'image ou la parole est publiée ne consent pas à la captation desdits documents, ou ne consent ni à la captation ni à la diffusion de ceux-ci; alors que dans le texte examiné par les Neuf Sages, la personne consent à la fixation de son image ou de sa parole sur le support, et c'est seulement pour la diffusion que son consentement fait défaut. Il faut donc au vu des premiers articles, au moins un défaut de consentement à la captation. De façon évidente, ce n'est pas le cas quand la personne consent. Un nouvel article était donc indispensable pour pénaliser le revenge porn.

Cette décision, bien que nouvelle en ce que le Conseil ne s'était pas déjà prononcé sur la validité de cette disposition, apparaît logique car juridiquement valable et justifiée en ce qu'elle protège les victimes.

Margaux Malapel

Note publiée sur le site internet de l'Institut le 19 octobre 2021 ([en ligne](#))

Auteur : **Carla MILHAS**

Décision commentée : CJUE, 18 janvier 2022, *J.Y.*, aff. C-118/20 ([en ligne](#))



« **Nationalité et citoyenneté européenne : vers une réduction du caractère discrétionnaire des Etats membres en matière d'acquisition et de perte de la nationalité** »

I. - Textes

- › [Traité de fonctionnement de l'Union européenne \(art. 20\)](#)

II. - Contexte

L'influence du droit de l'Union européenne (UE) sur le droit de la nationalité, bastion de la souveraineté étatique, est longtemps demeurée inexistante. La nationalité relève de la compétence exclusive des Etats, et c'est en ce sens que « la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas » ([article 20 TFUE](#)). En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE (ci-après CJUE), « la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque Etat membre » (Pt. 37 du présent arrêt).

Toutefois, depuis quelques années, la CJUE adopte une jurisprudence qui s'imisce dans les règles étatiques en matière de nationalité.

En 2001, la Cour établit une approche nouvelle de la citoyenneté européenne, créée en 1992 par le Traité de Maastricht, en la consacrant comme « statut fondamental des ressortissants des Etats membres » ([CJCE, 20 septembre 2001, Grzelczyk](#), aff. C-184/99, Pt. 31). Si celle-ci permet de garantir les droits individuels des ressortissants des Etats membres, elle ne jouit toutefois pas d'autonomie. Effectivement, elle dépend exclusivement de la nationalité étatique puisque « est

citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre » ([article 20 TFUE](#)).

Ainsi, la perte de la nationalité étatique peut entraîner celle de la citoyenneté européenne et, par conséquent, entraîner la perte des garanties liées au statut fondamental. C'est ce raisonnement qui a permis à la CJUE d'ouvrir la voie à un contrôle sur le retrait de la nationalité par un Etat membre dans l'hypothèse d'une fraude ([CJUE, 2 mars 2010, Rottman](#), aff. C-135/08). Désormais, la compétence exclusive des Etats en matière de nationalité doit être exercée dans le respect du droit de l'Union. Si la Cour ne retire pas aux Etats le droit de priver de nationalité un de leurs ressortissants, elle les oblige cependant à procéder à un examen individuel au titre du principe de proportionnalité, afin d'analyser les conséquences d'un tel retrait ([CJUE, 12 mars 2019, Tjebbes e.a.](#), aff. C-221/17, Pt. 41).

De manière plus générale, la CJUE a développé cette idée en jugeant que l'article 20 du TFUE s'opposait à toute mesure nationale qui priverait un citoyen européen « d'exercer l'essentiel des droits conférés par [son] statut de citoyen de l'Union » ([CJUE, 8 mars 2011, Zambrano](#), aff. C-34/09, Pt. 44).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour a imposé aux autorités nationales de se livrer à un contrôle *in concreto* de la loi nationale permettant une perte de plein droit de la nationalité afin d'« être en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité » (CJUE, 12 mars 2019, *Tjebbes e.a.*, précité, Pt. 42).

III. - Analyse

C'est dans ce contexte jurisprudentiel que prend place l'affaire J.Y. En l'espèce, Mme J.Y., ressortissante estonienne, sollicite l'octroi de la nationalité autrichienne et reçoit, par les autorités autrichiennes, l'assurance de lui accorder la nationalité à condition d'apporter une preuve de renonciation à sa nationalité d'origine. La requérante, après avoir dissous son rapport de nationalité avec l'Estonie, se retrouve apatride. Alors que les autorités autrichiennes devaient la naturaliser, elles révoquent l'assurance de naturalisation et rejettent la demande de nationalité de la requérante au motif qu'elle a commis deux infractions administratives graves au code de la route résultant de la non-apposition sur son véhicule de la vignette de contrôle technique et de la conduite d'un véhicule à moteur en état d'alcoolémie.

C'est à l'occasion de ce contentieux que la Cour administrative autrichienne, saisie au principal, interroge les juges luxembourgeois sur l'interprétation du droit de l'Union. Réunie en grande chambre, la Cour interprète l'article 20 du TFUE dans son arrêt du 18 janvier 2022.

Concernant l'application du droit de l'Union au litige, la position de la CJUE n'est guère surprenante. Elle applique sa jurisprudence antérieure en considérant que la

décision de retirer la nationalité d'un Etat membre à une personne qui ne dispose pas de la nationalité d'un autre Etat membre entre dans le champ d'application du droit de l'Union. Dès lors qu'un citoyen de l'Union, du fait de la perte de sa nationalité étatique, perd sa qualité de citoyen de l'Union et ses droits qui y sont attachés, la Cour est compétente (Pt. 40).

En revanche, l'enjeu de l'affaire repose principalement sur l'examen de la compatibilité de la décision litigieuse avec l'article 20 du TFUE. La Cour examine les conséquences de la décision de révocation sur la situation individuelle de Mme J.Y. L'accent est mis sur l'exercice et l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union tire de l'article 20. Ainsi, « une telle décision [de révocation de l'assurance portant sur l'octroi de la nationalité] ne peut donc être prise que pour des motifs légitimes et en respectant le principe de proportionnalité » (Pt. 51).

IV. - Portée

Il semble évident que cet arrêt s'inscrit dans une logique de nette réduction du caractère discrétionnaire des prérogatives des Etats en matière d'acquisition et de perte de la nationalité.

Dans la présente affaire, il semble que la Cour soit allée jusqu'au bout du raisonnement débuté lors des arrêts *Rottman* et *Tjebbes*. Elle applique le principe selon lequel, le respect du principe de proportionnalité impose un examen individualisé de la situation de l'intéressé avant de confirmer la privation automatique de la citoyenneté européenne.

Selon certains auteurs, la Cour tente de développer un embryon de citoyenneté autonome dans l'objectif de remplacer progressivement la nationalité étatique par une hypothétique nationalité européenne. Cependant, la CJUE n'évoque jamais « une nationalité européenne », mais bien une « citoyenneté ». Cette qualité de citoyen de l'Union est à distinguer du lien de nationalité entre le ressortissant et son Etat. En ce sens, elle insiste à de nombreuses reprises sur la légitimité, pour un Etat membre, « de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants » (Pt. 52).

Par ailleurs, il paraît intéressant d'analyser la portée de cette jurisprudence à l'aune de la [Convention sur la réduction des cas d'apatridie](#) dont l'Estonie n'est pas partie. Dans l'arrêt, la Cour affirme qu'il revient en principe à l'Etat membre, auquel la personne intéressée demande à être démise de sa nationalité pour pouvoir obtenir la nationalité d'un autre Etat membre, de s'assurer que sa décision faisant suite à cette demande n'entre en vigueur qu'une fois que la nouvelle nationalité a été effectivement acquise (Pt. 50). Par conséquent, alors que l'Estonie n'a pas souhaité adhérer au traité international visant à réduire les cas d'apatridie, c'est au titre du droit de l'Union qu'elle doit adapter sa législation interne afin d'éviter l'apatridie.

En adoptant cette position, il ne fait aucun doute que la CJUE tente de forcer discrètement la main des Etats rétifs. Sans remettre en cause les compétences étatiques exclusives, elle ouvre la voie à une nouvelle approche centrée sur les droits des individus garantis par les traités. Par exemple, tout en réaffirmant que l'état des personnes relève de la compétence des Etats membres, elle a imposé à ces derniers, dans l'exercice de cette compétence, de reconnaître les enfants issus d'une union de personnes du même sexe établie dans un autre Etat membre ([CJUE, 14 décembre 2021, V.M.A.](#), aff. C-490/20). Bien qu'on ne puisse que se réjouir d'une protection plus importante au profit des citoyens européens, la CJUE tend à conférer à l'UE un droit de regard sur des compétences que les Etats n'ont jamais souhaité lui confier.

Carla Milhas

Note publiée sur le site de l'Institut le 9 mars 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Dorian PASQUET**

Décision commentée : Cass. Crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344 ([en ligne](#))



« Le juge n’ouvre pas la compétence universelle française »

I. - Textes

- [Article 689-11](#) du code de procédure pénale.

II. - Contexte

Afin de ne pas laisser impunis les pires crimes, la communauté internationale a mis en place en 1998 la Cour Pénale Internationale qui présente toutefois des limites juridiques et politiques. Pour pallier ces manques, certains Etats ont fait le choix de s’attribuer une plus ou moins large compétence juridictionnelle extraterritoriale afin de pouvoir juger des crimes commis à l’étranger. Cela reste cependant à distinguer de la compétence universelle définie par la doctrine à travers l’Institut de droit international comme « la compétence d’un Etat de poursuivre tout suspect et de le punir s’il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive » ([Résolution de Cracovie](#), 2005).

Dans ce cadre, la France a décidé de juger un ressortissant syrien pour complicité de crimes contre l’humanité commis en Syrie entre mars 2011 et fin août 2013. Ne pouvant utiliser sa compétence personnelle active ([article 113-6 du Code pénal](#)), ni passive ([article 113-7 du Code pénal](#)), la France a mis en œuvre ce qui s’apparente à première vue à une compétence universelle, prévue à l’[article 689-11 du Code de procédure pénale](#), mais qui ne concerne que les crimes de génocide, crimes contre l’humanité, et crimes de guerre.

Le requérant, M. [S], qui a été mis en examen pour ces faits, s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 18 février 2021. Dans cet arrêt, la chambre avait déclaré les juridictions françaises compétentes pour les faits en question, en constatant que les conditions posées par l'[article 689-11](#) étaient réunies, à savoir la résidence habituelle en France de M. [S], l'absence de poursuite diligentée par une juridiction internationale compétente, ainsi et surtout que la double incrimination des faits dans l'Etat où ils ont été commis.

La première condition est déjà étonnamment exigeante quand on la compare aux conventions internationales qui se contentent de la simple présence de la personne sur le territoire.

La seconde condition a trait à respecter le principe pénal *non bis in idem*, qui veut qu'on ne juge pas une personne deux fois pour les mêmes faits. Sur cette même condition, le législateur se méprend sur le principe de complémentarité : ce n'est pas aux Etats de vérifier qu'aucune juridiction internationale ne poursuit déjà le mis en cause, mais c'est à ces mêmes juridictions de le vérifier. En effet, le juge national est le juge de droit commun des crimes internationaux.

La dernière condition vise à ce qu'on ne puisse pas poursuivre un individu pour des faits qui ne sont pas criminalisés dans son pays d'origine. Si cette condition est synonyme de sécurité juridique, on peut regretter sa présence qui n'était pas nécessaire pour des crimes internationaux aussi graves.

III. - Analyse

C'est cette dernière condition, la double incrimination des faits dans l'Etat où ils ont été commis, qui a été au centre des débats de la chambre criminelle.

Selon le demandeur au pourvoi, la chambre de l'instruction a commis une erreur de droit en considérant la condition de double incrimination remplie, alors même que les crimes contre l'humanité n'étaient pas expressément pénalisés par le droit syrien.

Pour ce faire, elle a estimé par analogie que si le code pénal syrien ne réprimait pas de façon autonome les crimes contre l'humanité, le fait qu'il vise les crimes qui le constituent équivalait à une telle répression.

Cette notion de crimes contre l'humanité est apparue à l'article 6-c du [Statut du Tribunal de Nuremberg](#), et a ensuite été utilisée par les différents tribunaux pénaux internationaux.

La notion vise aujourd'hui le fait qu'un des crimes listés à l'article 7 du [Statut de Rome](#) soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. La notion apparaît en droit français par la [loi du 26 décembre 1964](#), pour aujourd'hui figurer à l'[article 212-1 du Code pénal](#).

M.[S] a également fait valoir qu'à l'époque des faits, il bénéficiait d'une immunité juridictionnelle pour les crimes commis dans l'exercice de ses fonctions. Pour finir, le requérant a soutenu que la chambre a commis une autre erreur en ne vérifiant pas si l'obligation pour le ministère public de vérifier l'absence de poursuite par une juridiction internationale était remplie ou non.

Dans son arrêt du 24 novembre 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est focalisée sur la première branche des moyens du requérant. Elle va donner raison à ce dernier, en motivant qu'il importe peu que le droit syrien pénalise individuellement les différents crimes constitutifs de crimes contre l'humanité. En effet, le Code pénal français requiert à l'[article 212-1](#) qu'ils soient « commis en exécution d'un plan concerté ».

Ainsi, l'exigence de double incrimination posée par l'[article 688-11](#) du Code de procédure pénale requiert que la législation de l'Etat où ont été commis les crimes prenne en compte cet élément constitutif de concertation dans la commission des crimes contre l'humanité, ce qui n'est pas le cas de la législation syrienne. La chambre criminelle casse donc l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris sans étudier les autres moyens. La condition de double incrimination, requise par l'[article 688-11](#) du Code de procédure pénale, et sur laquelle repose la poursuite, n'est pas remplie.

La France n'est, par conséquent, pas compétente pour juger M. [S] pour les crimes commis à l'étranger. Ce dernier ne sera donc pas jugeable pour les crimes dont il est accusé tant qu'il demeure en France.

IV. - Portée

La décision intervient deux ans après la modification de l'[article 688-11](#) du Code pénal qui ne voit, et c'est là tout l'enjeu, que très peu d'affaires le mobiliser. Cette modification, opérée par la [loi du 23 mars 2019](#), était attendue par la doctrine qui espérait que le législateur déverrouille ce mécanisme de compétence extraterritoriale.

S'il n'était pas attendu de la France qu'elle ouvre une voie de compétence juridictionnelle réellement universelle, et ce afin d'éviter l'écueil belge (qui, en ayant prévu une compétence universelle très large et ne tenant pas compte des immunités diplomatiques, avait fini par abandonner sous la [pression internationale](#)), on pouvait espérer une voie de droit viable, afin de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves.

Comme l'a écrit Delphine Brach-Thiel dans son commentaire de l'article 688-11, « La diplomatie a ses raisons que le droit ignore » (D. Brach-Thiel, « Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité », *AJ Pénal* 2019, p. 195). Le législateur est resté très prudent en maintenant les conditions d'application de l'article très étroites, comme l'ont regretté le groupe de



sénateurs qui avaient lutté contre : « ces trois conditions constituent autant de verrous qui rendent pratiquement impossible la mise en œuvre de cette disposition » ([Amendement](#) déposé contre l'article 42 du projet de loi du 23 mars 2019).

Demeurait alors l'espoir de voir la jurisprudence interpréter largement les conditions posées par l'article, afin de faciliter son application. Il n'en a rien été, et la chambre criminelle a réprimé la tentative d'assouplissement opérée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en cassant son arrêt. Cette dernière ne s'était pourtant pas prononcée sur les deux autres conditions posées par l'article, à savoir la résidence habituelle en France de la personne, ainsi que la diligence du ministère public s'assurant de la non poursuite des mêmes faits par une juridiction internationale compétente. L'interprétation large de l'article par la chambre d'instruction semblait donc raisonnable, mais déjà excessive selon la Cour de Cassation.

On peut regretter cette décision, en ce qu'elle ne tend pas à faire juger en France les auteurs des plus graves crimes internationaux, mais on la comprend car elle respecte la volonté du législateur. Ainsi, si la compétence extraterritoriale française doit s'élargir, ce sera par l'action du législateur et non du juge.

Dorian Pasquet

Note publiée sur le site de l'Institut le 26 janvier 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Emma SIMON**

Décision commentée : CE, 4 novembre 2021, n° 443138 ([en ligne](#))



« La non-réouverture d'une instruction considérée par le Conseil d'Etat comme une atteinte au principe du contradictoire »

I. - Textes

- › [Règlement \(UE\) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride \(art. 27 et 29\)](#)
- › [Code de justice administrative](#) (art. L.5, art R.611-1, R.613-3 et R.613-4)
- › [Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#)

II. - Contexte

Le règlement (UE) n° 604/2013 du 26 juin 2013 (« Dublin III ») prévoit qu'un Etat qui reçoit en premier une demande d'asile a l'obligation de prendre en charge ce demandeur. Si le demandeur n'est pas sur le territoire de l'Etat qui a traité sa demande, l'Etat sur lequel il se trouve a un délai de 6 mois pour transférer le demandeur à l'Etat responsable de sa demande.

Dans le présent arrêt, le requérant s'est rendu à la préfecture le 20 février 2018 afin d'obtenir un dossier de demande d'asile. Or, ses empreintes ont déjà été enregistrées par les autorités italiennes lors de son entrée sur le territoire de l'Union Européenne.

La préfecture a donc pris un arrêté pour transférer le requérant aux autorités italiennes, répondant aux obligations du règlement, puis un 2^e arrêté ordonnant son assignation à résidence.

Le requérant a demandé l'annulation de ces arrêtés par un recours pour excès de pouvoir, devant le tribunal administratif de Toulouse. Le Tribunal, par un jugement du 22 octobre 2018, rejette sa demande. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a suivi ce jugement par un arrêt du 3 octobre 2019. Le requérant a donc formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat en demandant l'annulation de l'arrêt du 3 octobre 2019.

III. - Analyse

Dans cet arrêt du 4 novembre 2021, le Conseil d'Etat a déclaré irrecevable le pourvoi contre l'arrêt du transfert et d'annuler l'arrêt d'assignation à résidence.

S'agissant du pourvoi portant sur le transfert du requérant, le Conseil d'Etat l'a déclaré irrecevable. Selon l'article 29 du règlement, il y a un délai de 6 mois pour transférer le demandeur de l'Etat requérant, en l'espèce la France, à l'Etat responsable, l'Italie qui a l'obligation de prise en charge du demandeur. Ce délai peut être allongé jusqu'à 18 mois lorsque la personne concernée est en fuite. Lorsque ce délai est dépassé et que le transfert n'a pu avoir lieu, l'obligation de traiter la demande d'asile incombe désormais à l'Etat requérant.

Dans le cas présent, même si ce délai a été rallongé de 18 mois après la fuite du demandeur et qu'il a été interrompu par la saisine du tribunal administratif, il était expiré lorsque l'intéressé a saisi le Conseil d'Etat. La France est donc devenue responsable du traitement de la demande d'asile du requérant. Le transfert n'a plus lieu d'être du fait de la prise en charge de la demande de protection par la France, ce qui prive ainsi le litige d'objet et rend ce pourvoi irrecevable.

Concernant ensuite l'arrêt sur l'assignation à résidence, le Conseil d'Etat valide le fondement de la demande d'annulation du requérant car le principe du contradictoire n'a pas été respecté.

En effet, « l'instruction des affaires est contradictoire » ([art. L.5 CJA](#)). Dans la procédure administrative, les parties doivent déposer des requêtes et mémoires auprès du greffe afin qu'ils soient communiqués aux autres parties ([art. R.611-1 CJA](#)). Après la clôture de l'instruction, les mémoires ne peuvent plus être communiqués, sauf si l'instruction est réouverte ([art. R.613-3 CJA](#)).

Dans cette affaire, le seul mémoire en défense de la préfecture n'a été enregistré au greffe que 3 jours avant la clôture de l'instruction, n'a été communiqué au requérant que le jour même de la clôture et mis à sa disposition le lendemain. Le requérant a tout de même fourni un mémoire en réplique, avec des éléments nouveaux, mais la cour administrative d'appel ne l'a pas pris en compte et n'a pas réouvert l'instruction.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat en a conclu que le caractère contradictoire de la procédure a été méconnu. La demande d'annulation de l'arrêté concernant l'assignation à résidence est donc fondée.

IV. - Portée

Dans cet arrêt, nous pouvons distinguer d'une part l'arrêté sur le transfert qui concerne surtout le délai de transfert, et d'autre part le non-respect du principe du contradictoire dans cette procédure qui va entraîner l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel.

Au sujet du transfert d'un demandeur, cet arrêt continue d'appliquer sa jurisprudence, reprenant les termes de décisions précédentes, concernant l'interruption et l'expiration du délai pour transférer un demandeur, dans le cadre du règlement du 26 juin 2013.

En effet, dès lors que le transfert n'est plus possible dû à la délégation de la responsabilité à l'Etat français, le Conseil d'Etat constate que le litige est privé d'objet ([CE, Avis, 28 mai 2021, TA de Cergy-Pontoise](#), n° 45034).

S'agissant des modalités du délai du transfert, l'article 27 du règlement dispose que les Etats membres doivent prévoir dans leur droit national des dispositions sur la suspension du transfert suite à l'introduction d'un recours devant une juridiction. En combinant cette disposition et le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil d'Etat en résulte que le délai du transfert d'un demandeur d'asile doit être interrompu lorsqu'un recours devant un tribunal administratif est engagé, et que ce délai « recommence à courir intégralement à compter de la date à laquelle le tribunal administratif statue » ([CE, Ord., 24 septembre 2018, Kahsay et Teweldebrehan](#), n° 420708). Mais cette interruption n'est pas transposable pour l'appel « ni le sursis à exécution du jugement accordé par le juge d'appel ».

L'année suivante, le Conseil d'Etat va remplacer la date à laquelle le tribunal administratif statue par « la date de notification à l'autorité administrative du jugement du tribunal administratif » ([CE, Ord., 27 mai 2019, Ministre de l'Intérieur](#), requêtes n° 428025 et n° 421276).

En ce qui concerne le principe du contradictoire, il n'échappe pas à la procédure administrative. La Cour européenne des droits de l'Homme, ci-après Cour EDH, le reconnaît même comme un aspect fondamental du droit au procès équitable de l'article 6§1 de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) ([Cour EDH, 18 février 1997, Nideröst-Huber c. Suisse](#), n° 18990/91).

En droit administratif, les requêtes et mémoires des parties doivent être déposés avant la clôture de l'instruction s'ils veulent être communiqués aux parties, excepté quand le juge rouvre l'instruction ([art. R.613-3 CJA](#)). Rouvrir une instruction pour

le président de la formation de jugement est assez souple en ce qu'il faut une décision, non motivée et ne faisant pas l'objet de recours ([art. R.613-4 CJA](#)).

Dans cet arrêt, nous pouvons nous demander pourquoi la cour administrative d'appel n'a pas décidé de rouvrir l'instruction sachant que la juridiction elle-même n'a mis à la disposition du requérant l'unique mémoire en défense que le lendemain de la clôture. Le requérant n'avait donc pas le choix de délivrer son mémoire en réplique qu'après la clôture de l'instruction. De plus, la cour administrative d'appel ne va pas tenir compte de ce mémoire alors qu'il présentait des éléments nouveaux.

La massification du contentieux administratif peut en être une explication. Avec l'augmentation du contentieux, les juridictions ont moins le temps d'instruire, de délibérer et de décider. Mais dans le cas présent, cela se fait au détriment du principe du contradictoire. C'est pourquoi le Conseil d'Etat demande aux parties de ne pas attendre la clôture de l'instruction pour présenter leurs mémoires, afin que les juridictions prennent en compte ces éléments et ainsi ne pas rallonger l'affaire.

Le principe est la faculté du juge de rouvrir l'instruction lorsque des éléments sont produits après la clôture de l'instruction. Mais dans le cas où cet élément ne pouvait être présenté avant la clôture et « *qui est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire* », le juge doit en tenir compte sous peine d'irrégularité de sa décision. ([CE, Sect., 5 décembre 2014](#), n° 340943).

Ici, le Conseil d'Etat constate l'irrégularité de la procédure sous l'angle du caractère contradictoire. Il va aussi plus loin en fondant cette irrégularité sur le refus du juge de tenir compte du mémoire en réplique et le refus du rouvrir l'instruction.

Emma Simon

Note publiée sur le site de l'Institut le 4 janvier 2022 ([en ligne](#))

Auteur : **Amélie VINCENT OLIVIER**

Décision commentée : Cass. Crim. 10 novembre 2021, n° 20-84.861 ([en ligne](#))



« Justice pénale des mineurs :
l'élaboration du recueil de
renseignements socio-éducatif
implique le droit de se taire mais pas
le droit à l'assistance d'un avocat »

I. - Textes

- › Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 : [article 12](#)
- › Code de justice pénale pour mineurs : [article L322-2](#)
- › Convention européenne des droits de l'homme : [article 6](#)
- › Code de procédure pénale : [Article préliminaire](#), [171](#) et [174](#)

II. - Contexte

L'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit que lorsqu'un mineur est poursuivi, est établi un recueil de renseignements socio-éducatif (ci-après « RRSE »), permettant de cerner sa personnalité et son contexte de vie. Ce recueil est établi par un éducateur de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ). Son rôle n'est alors pas d'enquêter sur les faits ni de rechercher des preuves de la culpabilité du mineur. Les éducateurs étaient, jusqu'en 2009, libres de poser toute question qu'ils jugeaient utile afin d'établir le RRSE. Cependant, une note de la PJJ leur a ensuite imposé une trame de questions à suivre, les amenant à parler des faits de l'affaire pour laquelle le mineur est poursuivi.

Le conseil Constitutionnel a eu à répondre à la question de savoir si cet article 12 était conforme à la Constitution ([Cons. constit., décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021](#)). L'article fut censuré au motif qu'aucun texte ne prévoit la notification au mineur du droit de se taire, ce qui est contraire à la Constitution au regard des droits de la défense. Le fait que les droits ne soient pas notifiés pouvait s'expliquer

par l'aspect éducatif de cette procédure qui ne vise pas à rechercher les preuves de la commission ou non du délit, mais qui tend à, synthétiquement, établir la personnalité, l'environnement, éducatif et familial du mineur dans le but de proposer une réponse éducative adéquate à sa situation. La proposition éducative sera ensuite étudiée par le magistrat, tout cela dans l'intérêt du mineur. Le recueil est donc une aide, qui se doit d'être impartiale, à la prise de décision pour le magistrat. Mais les éducateurs suivent une trame précise et unique, qui les invite à parler des faits de l'affaire. Or, dès que l'on parle des faits, les droits de la défense entrent en jeu afin de protéger la personne entendue. Il faut alors lui notifier son droit de garder le silence découlant de la présomption d'innocence garantie par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'autant plus que les déclarations du mineur pourront être consignées dans le rapport.

Cependant, la QPC revendiquait aussi le droit à l'assistance d'un avocat mais le Conseil va éluder cet élément, ne considérant ainsi pas que l'absence de conseil lors de l'élaboration du RRSE est contraire à la Constitution.

L'affaire commentée est une parfaite illustration de cette décision puisque la QPC a été rendue dans le cadre de cette affaire.

III. - Analyse

L'affaire du 10 novembre 2021 concerne un mineur poursuivi pour vol aggravé. Avant sa mise en examen, un RRSE est dressé avec lui. L'entretien qui a lieu dans ce cadre est cependant élaboré alors que son droit de garder le silence ne lui a pas été notifié, que l'avocat du mineur n'était pas présent et n'a même pas été prévenu de l'élaboration de ce recueil. Une requête en annulation de la procédure est formée, mais elle est rejetée par la chambre de l'instruction.

Selon la chambre de l'instruction, ce rapport ne vise qu'à formuler une proposition éducative dans l'intérêt du mineur. Elle considère que l'éducateur établissant le recueil doit nécessairement avoir accès à un minimum de faits. Pour les demandeurs, la Cour d'appel aurait de ce fait violé les droits de la défense en ne respectant pas le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pour mineur ([Cons. constit., décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002](#)), l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article préliminaire du code de procédure pénale ainsi que l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174.

Un pourvoi en cassation est formé. Il fait valoir que le mineur ne peut être entendu, dans le cadre du RRSE, sur des faits sans avoir été au préalable informé de ses droits, des faits qui lui sont reprochés et sans l'assistance effective d'un avocat, sans quoi, le RRSE encourt l'annulation du fait de la violation des droits de la défense.

La question qui se pose est donc de savoir si le RRSE implique la notification du droit de se taire et de l'assistance d'un avocat.

La Cour de Cassation se réfère à la décision du Conseil Constitutionnel précitée. Elle précise d'abord qu'en effet, toute personne poursuivie doit être informée de ses droits avant d'être interrogée sur les faits. La sanction du non-respect de cette règle est la nullité de tout ou partie des actes et pièces de la procédure.

La Cour se prononce ensuite sur le droit à l'assistance d'un avocat. Elle estime que la chambre de l'instruction n'a pas violé les droits de la défense en ce que l'avocat n'était pas présent lors du RRSE, ni même en n'ayant pas appelé l'avocat du mineur puisque le RRSE ne vise pas à recueillir des éléments de preuve sur l'affaire.

Elle s'attache enfin au droit de se taire. Ici, la Cour d'appel a violé les droits de la défense en validant le RRSE alors que le droit de se taire n'a pas été notifié au mineur et que les questions de l'éducateur portaient sur les faits de l'affaire et s'éloignaient donc du cadre de questions portant strictement sur l'environnement du mineur. La chambre de l'instruction aurait dû prononcer l'annulation partielle du RRSE en annulant les passages relatifs aux déclarations et aux réponses faites par le mineur aux questions portant sur les faits.

La Cour note tout de même que la décision du Conseil Constitutionnel du 9 avril 2021 change légèrement la procédure à suivre : depuis le 30 septembre 2021, il faut tenir compte de la censure du Conseil. Au législateur de combler la lacune et à défaut, à l'éducateur établissant le RRSE de le faire.

IV. - Portée

Tout d'abord, notons que la Cour de Cassation opère ici un contrôle de conventionnalité de l'article 12 au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, après que le Conseil Constitutionnel a lui opéré à un contrôle de Constitutionnalité au regard de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. On pouvait s'attendre à ce que les positions du Conseil et de la Cour soient similaires.

La décision de la Cour porte sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du code de justice pénale des mineurs. Le nouveau code reprend le RRSE en son article L322-2. Cependant, il n'est toujours pas précisé que le mineur dispose du droit de garder le silence (pourtant motif de sanction de l'article 12 de l'ordonnance de 1945) et du droit d'être accompagné de son conseil. En rendant cette décision, après celle du Conseil constitutionnel et après l'entrée en vigueur du nouveau code, la Cour de Cassation s'est donc conformée à la décision de ce dernier, le code de justice pénale des mineurs ne l'ayant pas fait. Ce qui est plus étonnant dans cet arrêt est que la Cour de Cassation écarte l'assistance d'un avocat. Pourtant, elle aurait pu consacrer ce droit, ce qui permettrait de garantir les droits du mineur, de lui assurer



une sécurité et de s'assurer de la neutralité que doit revêtir le RRSE. En effet, comment garantir le droit de se taire si une personne d'autorité comme le conseil n'est pas présent pour s'assurer de son effectivité ? D'autant plus que ce droit n'est, rappelons-le, toujours pas précisé dans le nouveau code. Enfin, cela permettrait de se rapprocher de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, notamment dans l'[affaire *Salduz contre Turquie*](#), lie le droit de se taire à l'assistance d'un avocat dans le cadre de la garde à vue d'un mineur. Cependant, nous pouvons noter que dans sa décision QPC, le Conseil Constitutionnel écarte la question de l'assistance de l'avocat pendant le RRSE, problème pourtant soulevé par le requérant. Ainsi, la Cour de Cassation s'est strictement conformée à la décision du Conseil Constitutionnel du 9 avril 2021.

Amélie Vincent Olivier

Note publiée sur le site de l'Institut le 12 janvier 2022 ([en ligne](#))



Point de vue

Imprimé à Caen (septembre 2022)