



**Point de vue**

# **Master Droit des libertés**

## **Promotion 2023-2024**

*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* est une création du siècle dernier. La Faculté de droit de l'Université de Caen, par 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 2023-2024 en 2<sup>e</sup> année de Master sont donc les héritiers d'une tradition caennaise fortement ancrée dans le paysage académique.

L'Université de Caen Normandie s'est par ailleurs impliquée dans la création d'une association Loi 1901, cofondée avec notamment la Région Normandie, le Barreau et la ville 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.

C'est dans ce contexte qu'en 2020, sont apparues les Notes d'actualité rédigées par les étudiants du Master dans un temps et un format contraints (rédaction en quatre jours, sur un format imposé de quatre rubriques et 8.000 caractères). Ces Notes sont publiées par l'Institut dans sa rubrique « Points de vue ». Les sujets, attribués aléatoirement aux étudiants, portent sur l'actualité juridictionnelle qui vient alimenter la réflexion autour des droits et libertés. Les décisions peuvent émaner de juridictions très diverses, et aborder des sujets non moins variés.

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 avec un laps de temps réduit pour les traiter, 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. Ces travaux ont ainsi 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.

Comme chaque année, l'ensemble de ces travaux ont été rassemblés 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.

*Fait à Caen, le 14 septembre 2024*

*Catherine-Amélie Chassin et Agnès Cerf*





## TABLE DES ABREVIATIONS

C.civ.	<b>Code civil</b>
CAA	Cour administrative d'appel
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJA	Code de justice administrative
CGFP	Code général de la fonction publique
<b>CIJ</b>	Cour internationale de justice
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
CSI	Code de sécurité intérieure
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
JLD	Juge de libertés et de la détention
MICAS	Mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
PIDCP	Pacte international des droits civils et politiques
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
TFUE	Traité de fonctionnement de l'Union européenne

## SOMMAIRE

**ABDELLI (Youram)**, *La consécration de l'incompatibilité des fonctions de JLD et de juge ayant refusé l'homologation d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.* Sur Crim., 25 oct. 2023, 23-84.958

**BINA (Nathan)**, *Encadrement des signes religieux au travail : la CJUE établit les lignes directrices pour les administrations publiques.* Sur CJUE, 28 nov. 2022, C-148/22

**CHARDINNE (Bryan)**, *L'annulation d'une visite douanière de véhicule irrégulière est conditionnée à l'existence d'un grief.* Sur Crim. 27 sept. 2023, 23-80.314

**CHESNAY (Gwenaëlle)**, *Manifestations et forces de l'ordre : l'usage légal de la force publique.* Sur Crim. 4 oct. 2023, 22-81.311

**DUBOIS (Julie)**, *L'accès permanent des forces de l'ordre aux parties communes d'un immeuble ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée et le droit de propriété.* Sur Cons. const., décision 2023-1059 QPC du 14 sept. 2023

**GAUDET (Yann-Yves)**, *Le respect de la dignité de la personne humaine ne constitue pas un fondement autonome de restriction à la liberté d'expression.* Sur Cass. AP, 17 nov. 2023, 21-20.723

**HARIVEL (Marie)**, *Validation constitutionnelle des Cours criminelles départementales.* Sur Cons. const., décision 2023-1069/1070 QPC du 24 nov. 2023

**HARTMANN (Charles)**, *Modalités et étendues de l'appel criminel au regard du droit à un double degré de juridiction.* Sur Crim. 18 oct. 2023, 23-80.202

**LE MOAL (Katell)**, *La reconnaissance du droit à la vie privée des Etats par la Cour EDH.* Sur Cour EDH, 28 sept. 2023, France.com Inc. c. France, 35983/22

**LEFEVRE (Laurie)**, *La Cour EDH refuse de reconnaître les conditions d'accueil indignes des demandeurs d'asile en France.* Sur Cour EDH, 23 nov. 2023, S.A. et autres c. France, 40429/19 et 53466/21

**MAKKI (Dana)**, *Renforcement des garanties du recours juridictionnel effectif en droit pénal français.* Sur Cons. const., décision 2023-1062 QPC, François F.

**MANEUVRIER (Jeanne)**, *Constitutionnalité du délai de prescription de l'action en responsabilité contre les personnes ayant représenté ou assisté en justice.* Sur Cons. const., décision 2023-1061 QPC du 28 sept. 2023

**QUENOT (Emma)**, *Elargissement de la Directive 2008/115 aux ressortissants d'Etats tiers faisant l'objet d'un refus d'entrée à une frontière intérieure.* Sur CJUE, 21 sept. 2023, C-143/22

**ROGER (Elodie)**, *L'échec de l'action de groupe tendant à la fin de la pratique des contrôles d'identité discriminatoires.* Sur CE, Ass., 11 oct. 2023, 454836

**SANCHEZ (Léa)**, *Un tournant historique : le régime syrien face à une juridiction internationale pour la première fois depuis 2011.* Sur CIJ, Ord., 26 nov. 2023, Canada et Pays-Bas c. Syrie

**VINOT (Mikael)**, *Le Conseil constitutionnel à l'écoute des propriétaires d'appareils électroniques.* Sur Cons. const., décision 2023-855 DC du 16 nov. 2023

# La consécration de l'incompatibilité des fonctions de juge des libertés et de la détention et de juge ayant refusé l'homologation d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Par Youram ABDELLI

Affaire : [Cour de Cassation, Crim., 25 octobre 2023, n° 23-84.958](#)

## I. – Textes

---

Convention Européenne des droits de l'Homme (Conv. EDH) : [article 6 § 1](#)

Code de procédure pénale (CPP) : [articles 662](#), [668](#) et [137-1](#)

## II. – Contexte

---

L'exigence d'impartialité est posée [l'article 6 § 1](#) de la Convention EDH, qui prévoit notamment le droit à un tribunal impartial. La notion d'impartialité a été définie par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après Cour EDH) dans la célèbre affaire [Piersack c. Belgique de 1982](#) comme l'absence de préjugé. À cette occasion la Cour de Strasbourg différencie l'impartialité subjective relative au for intérieur du juge de l'impartialité objective qui est fondée sur les apparences. En droit, l'exigence d'impartialité est de longue date garantie notamment par la séparation des fonctions de justice pénale, la poursuite, l'instruction et le jugement ne pouvant être accomplis par un même juge dans une même affaire. Mais la Haute juridiction ne se contente pas des interdictions classiques de cumul des fonctions de justice pénale, et va au contraire, en se fondant sur l'article 6 dégager des interdictions prétorienne de cumul des fonctions. Si le principe est donc celui de l'impossibilité de connaître de la même affaire sous différentes fonctions, dans beaucoup de tribunaux les mêmes magistrats exercent en réalité des fonctions différentes et une application trop stricte de la séparation des fonctions court-circuiterait le fonctionnement du tribunal, c'est pourquoi il a fallu assouplir la règle, par le biais d'une interprétation *in concreto* du risque de partialité au regard des actes accomplis par le juge dans ses différentes fonctions.

Le code de procédure pénale prévoit deux procédures préventives qui sont le renvoi pour cause de suspicion légitime et la récusation (CPP, art. [662](#) et [668](#)). En outre, une décision rendue par un magistrat dont l'impartialité est remise en question peut être annulée. Toutefois, la Cour de cassation limite la recevabilité d'un tel moyen au recours préalable à l'une des deux mesures préventives (en matière civile : [Cass. Ass. plén., 24 nov. 2000, n° 99-12.412](#) ; en matière pénale : [Cass. Ass. plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323](#)). A défaut, le requérant est présumé avoir renoncé à son

droit à un tribunal impartial sauf à démontrer qu'il ne pouvait avoir connaissance du risque de partialité.

Le juge des libertés et de la détention (ci-après JLD) est un magistrat du tribunal judiciaire créé par la [loi du 15 juin 2000](#). Il possède notamment une compétence en matière de détention provisoire. Il peut l'ordonner ou la prolonger par ordonnance motivée prise après un débat contradictoire. L'[article 137-1 al. 3 CPP](#) prévoit qu'il « ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu ». En revanche, il n'est pas prévu d'incompatibilité textuelle dans le cas inverse, celui dans lequel le juge intervenu au fond, notamment en tant que juge homologateur d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), serait amené à intervenir ensuite dans la même affaire en tant que JLD. Telle est la situation en l'espèce.

### III. – Analyse

---

En l'espèce le demandeur fait l'objet d'une CRPC sous la qualification d'arrestation, enlèvement, détention ou séquestration. Il accepte la peine proposée par le procureur de la République puis comparait devant le juge chargé de l'homologation. Suite aux déclarations de la victime, le juge refuse d'homologuer en raison d'une éventuelle requalification criminelle des faits. Une information judiciaire est alors ouverte. Le prévenu est mis en examen puis placé en détention provisoire par un JLD qui est le même juge que celui ayant refusé l'homologation. L'intéressé demande l'annulation de l'ordonnance de placement en détention provisoire et précise que s'il n'a pas demandé préalablement la récusation du JLD, c'est uniquement en raison des circonstances dans lesquelles la procédure s'est déroulée, lesquelles ne permettaient pas selon lui sa mise en œuvre. Il allègue que l'ordonnance doit être annulée pour défaut d'impartialité étant donné que le JLD l'ayant placé en détention provisoire est le même que celui qui a refusé l'homologation de la CRPC.

La Chambre de l'instruction déclare sa demande irrecevable au motif qu'il aurait dû former une requête en récusation ; en effet, ayant vu le juge lors de l'audience d'homologation, il l'avait nécessairement reconnu et avait donc connaissance du risque de partialité.

La haute juridiction fait droit aux prétentions du demandeur s'agissant d'abord de la recevabilité de la demande en annulation. En l'absence de convocation au débat contradictoire devant le JLD, il ne peut être considéré avec certitude que le requérant avait connaissance de l'identité du juge et qu'il avait effectivement la possibilité de mettre en œuvre la procédure de récusation. Le requérant n'a pas renoncé à son droit à un tribunal impartial car il n'a pas été mis en capacité d'exercer le recours préventif. Sur le fond, la Cour de cassation relève que porte atteinte au principe d'impartialité le fait que le JLD à l'origine de l'ordonnance du placement en détention provisoire soit le même que celui qui a refusé l'homologation de la peine proposée par le procureur pour un motif distinct du cas de rétractation de la reconnaissance de culpabilité par le mis en cause, en l'espèce en raison d'une éventuelle qualification criminelle des faits.

#### IV. – Portée

---

La Chambre criminelle jugeait auparavant que le seul fait que le juge statuant sur le placement en détention provisoire soit le même que celui ayant refusé d'homologuer une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité n'était pas en soi cause de partialité ([Cass. Crim., 19 juin 2018, n° 17-82.649](#)). Cette décision est donc un revirement de sa jurisprudence.

la Haute juridiction l'explique par le fait que conformément à sa jurisprudence postérieure de 2018, le juge qui statue sur une mesure de sûreté doit toujours vérifier que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies et notamment il doit motiver tout placement en détention provisoire par l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation du mis en cause ([Cass. Crim., 14 oct. 2020, n° 20-83.273](#)). C'est pourquoi il n'est plus possible de considérer qu'une telle situation n'est pas entachée d'un défaut de partialité. Le juge ayant refusé l'homologation pour une éventuelle qualification criminelle ne peut intervenir par la suite en qualité de JLD puisqu'il risque d'avoir ou du moins de donner l'impression d'avoir une idée préconçue s'agissant de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation du prévenu et justifiant un placement en détention provisoire. La cour pose ici une nouvelle incompatibilité, qui va au-delà de l'incompatibilité prévue par [l'article 137-1 al 3 CPP](#), fondée sur l'exigence d'impartialité. Cette décision s'inscrit dans la démarche casuistique de la Haute juridiction par laquelle elle détermine si une situation présente ou non un risque de partialité.

S'agissant de la recevabilité de la requête cette décision fait une application favorable au demandeur de la jurisprudence selon laquelle il est possible de demander l'annulation de la décision sans recours préalable lorsqu'il n'est possible de connaître qu'après l'audience le grief susceptible de faire naître un doute sur l'impartialité ([Cass. Crim., 14 oct. 2009, n° 09-85.069](#)). En effet en jugeant qu'il ne peut être établi que le requérant avait connaissance de l'identité du juge alors même que dans les faits il avait nécessairement reconnu le juge qu'il avait vu quelques heures auparavant, la Cour de cassation admet en l'espèce la recevabilité du grief fondé sur l'exigence d'impartialité même en l'absence de demande préalable de récusation.

*Youram Abdelli*  
Publié le 6 décembre 2023 ([en ligne](#))

# Encadrement des signes religieux au travail : La Cour de justice de l'Union européenne établit les lignes directrices pour les administrations publiques

par Nathan BINA

Affaire : [CJUE , 28 novembre 2022 , OP c. Commune d'Ans , C-148/22](#)

## I.- Textes

---

[Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000](#)

[Loi belge du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination](#)

## II.- Contexte

---

Dans le paysage juridique, la laïcité se présente comme une notion complexe et sujette à débats. Elle oscille entre éloges et questionnements, sans que son rôle primordial au sein d'une société démocratique ne soit pour autant remis en question. La complexité de la laïcité réside dans une multitude d'appréciations, à cheval entre une politique de restriction et un régime de liberté.

La laïcité vise à encadrer l'exercice de la religion, parfois manifestée par le port de signes confessionnels dont l'encadrement ne manquent pas d'agiter les tribunaux européens.

Bien que la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) se soit prononcée à plusieurs reprises sur le port de tels signes dans le secteur privé, estimant que l'interdiction du port de signe religieux par un règlement intérieur d'une entreprise privé n'était pas constitutive d'une discrimination directe ([CJUE, 14 mars 2017, Achbita, C-157-15](#)), c'est la première fois qu'elle est confrontée à cette question dans le contexte professionnel au sein de l'administration publique.

Les faits se déroulent en Belgique, à Ans. En 2021, la commune interdit à l'une de ses employées de porter le foulard islamique. Par la suite, la commune a modifié son règlement interne pour étendre cette interdiction à l'ensemble du personnel, prohibant ainsi le port de tout signes religieux. L'employée, estimant cette mesure discriminatoire et invoquant la violation de sa liberté de religion sur le fondement de l'article 8 de la [Loi belge](#) de 2007 tendant à la lutte contre certaines formes de discrimination (ci-après : Loi Belge) a saisi les juridictions nationales.

Le tribunal de Liège, confronté à cette affaire, s'interroge sur la conformité du règlement adopté par la commune avec le droit de l'Union et la [Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000](#) instaurant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après : Directive de 2000). Le

Tribunal de Liège suspend sa décision et transmet l'affaire à la CJUE sous la forme de questions préjudicielles.

### III.- Analyse

---

Deux questions sont soumises aux juges européens dans cette affaire. La première question porte sur l'interprétation de la directive, aux fins de savoir si cette dernière peut être interprétée comme autorisant une administration publique, sous réserve d'organiser un environnement de travail neutre, à interdire tout signe religieux.

Pour déterminer sous quelles conditions une mesure interdisant le port de signes religieux au travail peut être légitime, la CJUE développe un argumentaire qu'elle a su étayer au gré de ses jurisprudences.

Premièrement, une mesure d'interdiction des signes convictionnels par un employeur ne constitue pas une discrimination directe, pour autant que tous les signes, sans exception aucune, soient concernés ([CJUE, 13 oct. 2022, L.F. c. S.C.R.L., C-144/20](#)). Deuxièmement, la règle en question doit être appliquée de manière générale et indifférenciée. Cette exigence peut toutefois être écartée si elle sert un objectif légitime ([CJUE, 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19](#)), dans notre cas d'espèce: la neutralité du service public.

La CJUE rappelle ce qu'elle avait dégagée dans l'arrêt précité [L.F. c. S.C.R.L. \(2022\)](#) : les mesures mises en place pour atteindre l'objectif fixé par l'administration doivent se limiter au strict nécessaire (Pt. 37).

L'affaire Commune d'Ans est novatrice en ce qu'elle permet à la CJUE, pour la première fois, d'appliquer son raisonnement à une administration publique. En effet, bien que les juges européens n'aient pas explicitement consacré la volonté d'appliquer une neutralité stricte dans l'arrêt [L.F. c. S.C.R.L. \(2022\)](#), le présent arrêt suggère que la recherche d'une neutralité stricte est considéré comme plus justifié pour un employeur public que privé. Cependant, l'employeur doit démontrer cette légitimité.

La CJUE n'entend toutefois pas définir l'exercice du principe de neutralité dans les administrations publiques. En effet, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour laisse aux États le soin de juger de la légalité et de l'opportunité de telles mesures : « Chaque État membre, et toute entité infra-étatique dans le cadre de ses compétences, dispose d'une marge d'appréciation dans la conception de la neutralité du service public qu'ils entendent promouvoir sur le lieu de travail, en fonction du contexte propre qui est le leur » (Pt. 33).

Dans ce cadre, et en opérant un raisonnement a contrario, selon le contexte et le cadre propre à chaque entité administrative, une administration publique, pourrait autoriser : « de manière générale et indifférenciée, le port de signes visibles de convictions, notamment, philosophiques ou religieuses, y compris dans les contacts avec les usagers, ou une interdiction du port de tels signes limitée aux situations impliquant de tels contacts » (Pt. 33)

La seconde question soulevée par la juridiction de renvoi concerne la potentielle qualification de discrimination indirecte fondée sur le genre, le foulard islamique étant principalement porté par les femmes musulmanes. La CJUE écartera cette question, cette dernière se basant sur la [Directive 2006/54 du 5 juillet 2006 sur l'égalité des chances](#) et non sur la directive de 2000 en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

De surcroît, la CJUE considère cette question dépourvue d'éléments rattachables au litige en question. En effet, la décision de renvoi ne précise pas les faits sur lesquelles cette question repose, ni même les raisons pour lesquelles une réponse à cette question serait nécessaire au litige en l'espèce (Pt. 49).

Cet arrêt marque une étape importante dans le traitement de la laïcité par les juridictions européennes. En effet, c'est la première fois que la CJUE se penche sur le port de signes à religieux pour le personnel du service public.

#### **IV.- Portée**

---

Cette décision de la Cour, même si novatrice, nécessite d'être tempérée. Elle s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la CJUE, qui estime qu'une clause d'un règlement intérieur interdisant le port de signe religieux n'est pas constitutive d'une discrimination directe, sous réserve de la stricte nécessité de cette proscription.

Si cette décision pourrait avoir un impact non négligeable au niveau européen en matière de laïcité, elle ne devrait pas impacter le système français. En effet, la vision française de la neutralité impose à tout agent du service public, qu'il soit en contact ou non avec les usagers, à la stricte politique de neutralité, excluant tout signe confessionnel visible ([art. L.121-2](#) et [L.121-4 du Code général de la fonction publique](#), en ce qui concerne les agents publics ; [art. 1 de la Loi du 24 août 2021](#), pour ce qui est des salariés privés d'un service public).

Toujours est-il qu'une modification des législations au-delà des frontières de l'hexagone est possible, certains de nos États voisins comme la Suède autorisant le port du voile dans l'enseignement public, ([Cour administrative suprême suédoise, 8 décembre 2022](#)). D'autres États comme l'Espagne ou l'Italie, en proie à de nombreux débats sur le port du voile, pourraient être tentés de franchir le pas vers une législation plus stricte.

Même si cette décision entend étoffer la jurisprudence de la CJUE, elle ne fait que fixer un cadre global sur le port de signes religieux au travail. En définitive, la CJUE, par une décision de principe, permet à chaque État membre, au nom du respect d'un contexte national et de traditions propres, de juger de l'opportunité de telles mesures.

Sans bouleverser l'ordonnement juridique, cette décision pourrait favoriser l'émergence d'une « laïcité à la française » au sein de l'Union Européenne. L'influence que cet arrêt pourrait exercer au-delà des frontières françaises demeure



incertaine, et seul le temps dévoilera l'étendue de son retentissement à l'échelle européenne.

*Nathan Bina*  
Publié le 7 février 2024 ([en ligne](#))

# L'annulation d'une visite douanière de véhicule irrégulière est conditionnée à l'existence d'un grief

par Bryan CHARDINNE

Affaire : [Cour de cassation, Chambre criminelle, 27 sept. 2023, n° 23-80.314](#)

## I. – Textes

---

Convention Européenne des Droits de l'Homme (Conv. EDH) : [Article 6](#)

Code de procédure pénale (CPP) : [Articles 171](#) et [802](#)

Code des douanes (C.douanes) : [Article 60](#)

## II. – Contexte

---

Le régime du droit de visite général reconnu aux agents des douanes fait l'objet d'une actualité fournie. La Cour de cassation a récemment infléchi sa position classique fondée sur le caractère non coercitif et temporaire d'une telle opération ([Cass. Crim., 13 juin 2012, n° 12-90.025](#)) en acceptant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ([Cass. Crim., 22 juin 2022, n° 22-90.008](#)). Le Conseil constitutionnel a abrogé l'article 60 du Code des douanes en cause à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2023 en raison de son caractère imprécis ([Cons. const., décision 2022-1010 QPC du 22 sept. 2022](#)). Le législateur a pris acte de cette décision par la [Loi n° 2023-610 du 18 juillet 2023 visant à donner à la douane les moyens de faire face aux nouvelles menaces](#), qui introduit de nouvelles dispositions précisant le régime du droit de visite des agents des douanes.

Le régime de nullité des actes de procédure en matière pénale est quant à lui bien établi. La nullité peut d'abord être textuelle (Voir [CPP, art. 80-1](#)). Elle peut ensuite être substantielle. Elle est soulevée d'office par le juge lorsqu'elle est d'ordre public, c'est à dire en cas de violation de règles impératives du fonctionnement de la justice, telle que l'absence du ministère public à l'audience ([Cass. Crim., 30 oct. 1995, n° 94-85.320](#)). Lorsqu'elle est d'intérêt privé, elle est soumise à la démonstration par le demandeur de son intérêt à agir (il doit être concerné par l'acte), de sa qualité pour agir (la règle méconnue a pour objet de préserver un droit qui lui est propre) et d'un grief (CPP, art. 171 et 802), sous réserve des irrégularités portant nécessairement atteinte aux droits de la défense, notamment lorsque que la défense n'a pas la parole en dernier ([Cass. Crim. 29 avril 1996, n° 95-82.081](#)).

Ces deux régimes peuvent être amenés à se croiser lorsqu'une visite douanière classique bascule en une opération de police judiciaire, en cas d'indices sérieux laissant présumer une violation de la législation douanière. En cas de nullité du procès-verbal constatant l'opération, l'ensemble de la procédure pénale subsé-

quente risque elle aussi l'annulation. Une telle hypothèse aurait pu se réaliser en l'espèce.

Lors d'une mission de contrôle sur une aire d'autoroute, des douaniers aperçoivent dans un véhicule vide des billets de banque enveloppés dans du cellophane ainsi qu'une housse noire posée sur le plancher. Confortés par l'attitude de leurs chiens qui marquent le véhicule, ils brisent l'une de ses vitres. Ils découvrent alors des armes, des munitions et de la résine de cannabis. Le propriétaire est identifié et mis en examen des chefs de blanchiment, association de malfaiteurs et complicité d'infraction à la législation sur les armes. Il est placé en détention provisoire.

Sa requête en annulation de la fouille du véhicule est rejetée par la chambre de l'instruction. Cet arrêt est cassé par la chambre criminelle ([Cass. Crim., 23 février 2022, n° 21-85.050](#)), qui conclut à une violation de l'article 60 C.douanes et de l'article 6 Conv. EDH. Sur renvoi, la chambre de l'instruction rejette à nouveau ses demandes. Le demandeur se pourvoit de nouveau en cassation.

### **III. – Analyse**

---

Le demandeur allègue que la fouille est irrégulière car elle a été effectuée dans un véhicule stationné sur la voie publique libre de tout occupant et en l'absence de tout témoin. Il soutient qu'une telle irrégularité est d'ordre public.

La chambre de l'instruction reconnaît d'abord que la fouille est irrégulière en ce qu'elle n'a permis aucune authentification des recherches et découvertes par un tiers. Toutefois, elle considère que l'exception de nullité n'est pas d'ordre public. Elle doit être soulevée par le demandeur, qui doit donc démontrer que l'irrégularité lui a causé un grief, en vertu des articles 171 et 802 CPP ([Cass. Crim., 7 sept. 2021, n° 20-87.191](#)).

S'appuyant sur les articles 6 Conv. EDH et 60 C.douanes, la chambre criminelle réitère qu'à défaut de garantie prévue par la loi, les douaniers sont tenus de procéder à la visite d'un véhicule stationné sur la voie publique en la présence de son occupant ou d'un tiers afin d'assurer l'authentification des recherches et découvertes effectuées.

S'agissant de l'exception de nullité fondée sur l'irrégularité de la visite, la Cour rejoint le premier juge en ce qu'elle considère qu'une telle irrégularité entre dans le champ de l'article 802 CPP. Le demandeur devait donc rapporter l'existence d'un grief résultant de l'irrégularité de la fouille, ce qu'il n'est pas parvenu à faire en l'espèce. La Cour conclut donc au rejet du pourvoi.

### **IV. – Portée**

---

Cette solution est pertinente au regard du droit positif.

La Cour prend d'abord acte de la censure du régime du droit de visite des agents de douanes dont elle est elle-même l'initiatrice ([Cass. Crim., 22 juin 2022, n° 22-90.008](#)). Bien que bornée par une jurisprudence antérieure soucieuse des droits

fondamentaux ([Cass. Crim., 18 déc. 1989, n° 89-81.659](#) ; [Cass. Crim., 12 nov. 2015, n° 15-83.714](#) ; [Cass. Crim., 13 juin 2019, n° 18-83.297](#)), la rédaction de l'ancien article 60 C.douanes laissait un pouvoir considérable aux agents des douanes, faisant peser des risques sur les droits des mis en cause. Elle fut censurée pour ce motif par le Conseil constitutionnel, fidèle à une jurisprudence conciliant l'objectif à valeur constitutionnel de recherche des auteurs d'infractions ([Cons. const., décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996](#)) avec la liberté d'aller et venir ([Cons. const., décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979](#)) et le droit au respect de la vie privée ([Cons. const., décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999](#) ; [Cons. const., décision n° 2022-1010 QPC du 22 sept. 2022](#)). Cette censure se justifie par les incidences concrètes d'une telle rédaction, comme ce fut le cas en l'espèce (la chambre de l'instruction considérait régulière le bris d'une vitre d'un véhicule libre de tout occupant par des agents de douane non habilités à effectuer un tel acte). Le législateur a répondu de façon adéquate à cette censure. Ainsi, [l'actuel article 60-3 C.douanes](#) exige désormais que le procureur de la République soit informé d'une telle opération et puisse s'y opposer.

La question de l'inclusion de l'irrégularité du droit de visite d'un véhicule libre de tout occupant dans le champ des articles 171 et 802 du CPP est relativement inédite dans la jurisprudence de la chambre criminelle. Un récent arrêt en fait mention pour la première fois, au sujet de la qualité à agir, suggérant implicitement qu'une telle exception de nullité n'est pas d'ordre public ([Cass. Crim., 6 févr. 2020, n° 19-85.128](#)). Un choix contraire aurait été incohérent avec les exigences du droit positif. On ne saurait en effet raisonnablement assimiler l'irrégularité d'un tel acte à la violation d'une règle impérative du système judiciaire (qu'il s'agisse d'une règle de compétence ou de procédure). Reste donc l'examen des conditions de droit commun, non remplies en l'espèce faute de grief.

La Cour aurait pu être sensible à l'argument selon lequel l'irrégularité a porté nécessairement atteinte aux droits de la défense de l'intéressé. Soulevé lors du premier pourvoi, il n'est pas retrouvé en l'espèce. Il n'est pas assuré que cet argument pût prospérer devant la Cour, respectueuse du principe de sécurité juridique en matière de nullités, brillamment résumé par le professeur Brouillaud : « Le droit des nullités doit garantir la sérénité de la procédure, sans pour autant entraver la marche vers la vérité » (J.-P. BROUILLAUD, « Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées », *Recueil Dalloz* 1996, pp. 98-102).

*Bryan Chardinne*

*Publié le 8 novembre 2023 ([en ligne](#))*



# Manifestations et forces de l'ordre : l'usage légal de la force publique

par Gwenaëlle CHESNAY

Affaire : [Cour de Cassation, Chambre criminelle, 4 octobre 2023, 22-81.311](#)

## I.- Textes

---

Code de la sécurité intérieure : [articles L.211-9](#) , [R.211-13](#), [R.434-18](#)

Code pénal : [articles L.122-4](#) , [431-3](#)

Code de procédure pénale : [articles 184](#), [591](#), [593](#)

Convention européenne des droits de l'Homme : [article 3](#)

## II.- Contexte

---

Si le droit de manifester a en France une valeur constitutionnelle ([Cons. const., décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019](#)), fondée sur l'article 11 de la [Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789](#), son exercice est cependant encadré.

Cet encadrement se fait, entre autres, par la présence sur les lieux de manifestations des « forces de l'ordre », principalement composées de gendarmes mobiles et de policiers, dont le devoir est de veiller au bon déroulement de celles-ci et de garantir le respect de l'ordre public.

Dans ce cadre, les forces de l'ordre sont souvent accusées de violences policières, notamment en raison du recours aux armes de force intermédiaire, jugé parfois excessif comme cela a été le cas lors des manifestations des « gilets jaunes » en 2018 ou plus récemment à Sainte-Soline en mars 2023.

En effet, l'[article R.211-13 du Code de la sécurité intérieure \(CSI\)](#), autorise les autorités à faire usage de la force si les circonstances le rendent absolument nécessaire et proportionné au maintien de l'ordre public ; elle doit prendre fin lorsque ce trouble a cessé. Les blessures causées à cette occasion bénéficient soit de la légitime défense ([art. 122-5 CP](#)), soit du fait justificatif d'autorisation de la loi ([art. 122-4 CP](#)) prévu par ce même code, qui permet le recours à la force pour dissiper un attroupement après deux vaines sommations de se disperser faites par l'autorité publique portant un insigne, voire sans sommation si des violences ou voies de fait sont exercées contre les forces de l'ordre ou si ces dernières ne peuvent défendre le terrain autrement ([art. L.211-9 CSI](#)).

Cependant les armes utilisées peuvent entraîner des blessures voire la mort et, bien que légal, leur usage fait débat.

### III.- Analyse

---

Lors d'une manifestation en mai 2016, quatre policiers suivis par une foule hostile ont été contraints de se retrancher dans la cour d'un immeuble et d'appeler des renforts.

Un brigadier-chef a lancé au ras du sol une grenade GMD pour disperser la foule et extraire les quatre fonctionnaires, blessant grièvement un homme à la tête. Suite à quoi une enquête a été diligentée et une information ouverte.

L'homme blessé s'est constitué partie civile. Le brigadier-chef a quant à lui été placé sous le statut de témoin assisté, puis, par une ordonnance du juge d'instruction du 30 septembre 2020, a bénéficié d'un non-lieu, confirmé par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 février 2022.

Un pourvoi a été formé par la partie civile. En premier lieu, il invoque qu'il ressortait du dossier un flou certain quant au degré d'hostilité opposé par les manifestants visés, que la victime n'était qu'un observateur passif et que le brigadier-chef avait employé la grenade sans sommation ni aucune progressivité. Ainsi, pour le demandeur, la chambre d'instruction a violé les articles [3 Conv. EDH](#), [122-4 CP](#), [184 CPP](#) et [593 CPP](#), [R. 211-13 CSI](#) et [R. 434-18 CSI](#). En second lieu, le demandeur rappelle l'obligation pesant sur l'État de mener une enquête effective, fondée sur l'[article 3 Conv. EDH](#), afin d'établir les circonstances exactes et les responsabilités de chacun. Le juge devait ainsi, pour apprécier la nécessité et proportionnalité du recours à la force, procéder à un examen méticuleux de la situation. Le demandeur reproche à la cour d'appel d'avoir justifié le non-lieu par des motifs fondés sur une imprécision quant au nombre d'individus présents, leur hostilité vis-à-vis des forces de police, ainsi qu'une contradiction certaine avec les conclusions du Défenseur des droits et l'exploitation des vidéos en procédure, violant donc les articles précités ainsi que l'[article 591 CPP](#).

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu l'irresponsabilité pénale du brigadier-chef ([art. 122-4 CP](#)). Elle souligne tout d'abord que les sommations ne sont pas requises par l'[article L. 211-9 al. 6 CSI](#) en cas de violences ou de voies de fait contre les forces de l'ordre appelées en vue de dissiper un attroupement ou dans l'impossibilité de défendre autrement le terrain qu'elles occupent, ce qui était le cas en l'espèce. Ensuite elle estime que l'examen par la cour d'appel des constatations, sans se limiter aux déclarations des fonctionnaires de police, était méticuleux et répondait à l'exigence d'une enquête effective. Ainsi, la chambre d'instruction a justifié le caractère absolument nécessaire et proportionné de l'usage de la force par les policiers au regard des articles [L. 211-9 CSI](#) et [R. 211-13 CSI](#). Le pourvoi est donc rejeté.

### IV.- Portée

---

Dans cet arrêt, la Cour de cassation est amenée à examiner les violences policières au regard des aspects substantiel et procédural de l'article 3 de la CEDH. S'agissant du premier, l'article 3 dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradant, ce que le demandeur estime avoir subi.

L'aspect procédural quant à lui, oblige l'État à mener une enquête effective en cas d'agression physique par des agents publics, comme cela a été rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme ([Cour EDH, 18 février 2021, P.M et F.F. c. France, n° 603124/15](#)).

Toutefois, en cas d'une telle agression, la responsabilité pénale peut ne pas être retenue si les faits relèvent de la légitime défense ([art. 122-5 CP](#)) et d'une autorisation de la loi ([art. 122-4 CP](#)), telle celle de faire usage de la force en cas d'absolue nécessité et de proportionnalité, dans les cas prévus par les articles L.211-9 et [L. 435-1 CSI](#).

En l'espèce, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu cette irresponsabilité. Toutefois, le § 10 de l'arrêt mérite d'être souligné :« et alors que celui-ci [le brigadier-chef], en l'état des connaissances de son administration, ne pouvait anticiper que ce type de grenade était susceptible de provoquer de telles lésions, seuls des effets traumatiques mineurs étant alors documentés. ». Ce passage suggère que la solution aurait peut-être été différente si le danger réel de blessures graves lié à l'utilisation de la grenade avait été connu au moment des faits.

Suite au rejet de son pourvoi le demandeur pourrait saisir la CEDH qui aurait peut-être une appréciation différente des conditions de nécessité et de proportionnalité de l'usage de la force.

Le [Rapport 2022 de l'Inspection Générale de la Police Nationale](#) montre une hausse des cas de saisine dus à l'usage de la force à l'occasion d'une interpellation ou d'une opération assimilée, puisqu'il est passé de 37 % en 2021 à 54 % en 2022.

Le Conseil de l'Europe dans un rapport d'octobre 2023 s'est aussi alarmé du nombre élevé de blessés et de morts lors des manifestations en France et a appelé à réformer les inspections générales de la police et de la gendarmerie. Pourtant, une proposition de loi ([Assemblée nationale, proposition de loi n° 557](#)) vise à introduire une présomption de légitime défense au profit des forces de l'ordre en cas d'utilisation de leur arme pour se défendre ou défendre autrui contre une atteinte injustifiée. Serait-elle conventionnelle ?

Enfin, en l'espèce il était question de la responsabilité d'un agent de l'État. Or il est possible que la responsabilité de l'État du fait de ses agents soit aussi engagée. Cela a été le cas dans l'affaire Rémi Fraise où, bien que l'irresponsabilité pénale au sens de l'art 122-4 ait été retenue ([Cass. Crim., 23 mars 2021, n° 20.82-416](#)), la cour administrative d'appel (CAA) de Toulouse a retenu la responsabilité sans faute de l'État et accordé des dommages et intérêts aux proches de la victime en raison du préjudice moral subi ([CAA Toulouse, 21 février 2023, n° 22TL20296](#)).

*Gwenaëlle Chesnay*

*Publié le 28 novembre 2023 ([en ligne](#))*

# L'accès permanent des forces de l'ordre aux parties communes des immeubles ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée et le droit de propriété

par Julie DUBOIS

Affaire : [Conseil Constitutionnel, décision 2023-1059 QPC du 14 septembre 2023](#)

## I. – Textes

---

Code de la sécurité intérieure : [article L. 272-1](#)

Constitution française révisée, 4 octobre 1958 : [article 34](#)

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : [article 2](#)

Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : [article 3](#)

Code de procédure pénale : [article 39-3](#), [article 706-95-12](#)

## II. – Contexte

---

S'il fut un temps où les remparts entourant la vie privée étaient solides, force est de constater qu'ils sont parfois secoués. Rattachée à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par le Conseil constitutionnel ([Cons. const., décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999](#)), la vie privée comprend plusieurs aspects, du secret des correspondances à l'inviolabilité du domicile, thème au cœur de la décision en cause, dont la protection demeure fondamentale.

Notion unanime sur la scène juridique internationale, l'inviolabilité du domicile est notamment protégée par les [articles 8 de la Convention EDH](#) et [17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#). Elle permet d'assurer que personne ne puisse s'introduire dans une habitation sans le consentement de son occupant. Le domicile englobe tout lieu où une personne a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation des lieux, et qu'elle y habite ou non ([Cass. Crim., 13 oct. 1982, n° 81-92.708](#)). Il doit s'agir d'un lieu clos, qui dispose des équipements nécessaires à une habitation effective. Ainsi, la distinction entre partie commune et lieu privé peut parfois s'avérer ambiguë. Si un garage pourrait effectivement constituer un domicile selon son utilisation, des parties communes telles que des halls d'immeubles, n'entrent, elles, pas dans cette catégorie.

Accéder à ces parties communes est donc, naturellement, plus aisé. D'autant que permettre cet accès peut être nécessaire, dans des cadres classiques comme pour les services postaux, ou plus urgents, dans des situations pouvant impliquer la

protection des personnes et des biens. C'est précisément ce que la [Loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021](#) est venue renforcer. Depuis lors, l'[article L. 272-1 al. 1<sup>er</sup> du Code de la sécurité intérieure \(CSI\)](#) dispose que, pour faciliter leurs interventions, les propriétaires d'immeubles à usage d'habitation doivent mettre en mesure sapeurs-pompiers ainsi que police et gendarmerie nationales d'accéder à ces lieux.

Cet article a pu apparaître comme une nouvelle intrusion dans la vie privée. Aussi, pour garantir qu'un juste équilibre est maintenu entre l'intérêt général de protection de l'ordre public et des personnes, et des intérêts personnels, comme le droit de propriété, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à cette disposition.

### III. – Analyse

---

Le requérant, M. Franck G., s'interroge sur la conformité de l'article avec le droit de propriété, et le droit au respect de la vie privée. Il allègue qu'il donnerait un droit d'accès permanent des forces de l'ordre aux parties communes d'immeubles à usage d'habitation, sans prendre en considération que ces lieux privés peuvent constituer une partie d'un domicile. Ce droit d'accès serait également inconditionnel, et pourrait s'exercer sans le consentement des propriétaires ni le contrôle d'un magistrat, y compris dans le cadre d'une enquête préliminaire. Enfin, il estime les dispositions en cause trop générales, la notion d'« intervention » n'étant pas conditionnée, et rien n'explicitant comment les propriétaires doivent assurer cet accès aux parties communes. Sans plus de précisions, elles encourraient ainsi le grief constitutionnel d'incompétence négative.

Le Conseil constitutionnel débute en rappelant les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction, auxquels les dispositions contestées participent.

Par ailleurs, il précise que les « parties communes des immeubles à usage d'habitation » renvoient aux lieux utilisés par tout ou partie des copropriétaires de ces immeubles, dont l'[article 3 de la loi du 10 juillet 1965](#) fournit une liste. Ainsi, aucun accès n'est permis aux forces de l'ordre à des lieux qui pourraient constituer un domicile.

De plus, ces parties communes ne sont accessibles que dans le cadre d'une opération de police judiciaire, donc nécessairement sous le contrôle de proportionnalité d'un magistrat du parquet, ainsi que d'un juge du siège s'il est fait appel à des techniques spéciales d'enquête.

Surtout, le Conseil vient poser une réserve d'interprétation quant au terme « intervention » utilisé dans l'article : il ne s'agit en aucun cas d'une possibilité d'accès arbitraire aux parties communes, les forces de l'ordre ne pouvant pénétrer en ces lieux que dans l'exercice de leurs fonctions, pour la réalisation d'actes autorisés préalablement par la loi.

Dès lors, le Conseil conclut que les dispositions en cause sont, sous réserve, conformes à la Constitution. Elles ne méconnaissent ni le droit de propriété, ni le droit au respect de la vie privée, et ne sont pas entachées d'incompétence négative.

#### **IV. – Portée**

---

Par cette décision, le Conseil constitutionnel est venu préciser la nouvelle législation française visant à consolider la sécurité civile. La loi ayant apporté des nouveautés, et certains termes peu précis utilisés par le législateur ayant pu interroger, une clarification de la situation paraissait nécessaire.

Le Conseil a, ainsi, levé le doute sur les parties communes et la possibilité d'intervention des forces de l'ordre.

Les services de sécurité ont donc uniquement accès aux parties utilisées par tout ou partie des copropriétaires. Les Neuf Sages font ainsi taire les inquiétudes naissantes sur la possibilité pour les forces de l'ordre d'entrer dans des parties d'un domicile. L'interrogation du requérant était légitime, la Cour de cassation ayant jugé que les parties communes d'une copropriété constituent un lieu privé ([Cass. Crim., 27 mai 2009, n° 09-82.115](#)).

Surtout, ils ne disposent pas d'un droit d'intervention étendu. En principe, l'accès des forces de l'ordre à un lieu privé est soumis, en enquête préliminaire, à l'autorisation préalable de son occupant. Elles bénéficient désormais d'une autorisation permanente d'entrée dans les parties communes des immeubles. Mais cette autorisation ne vaut pas permission d'y entreprendre tout acte d'enquête. Des constatations visuelles pourront vraisemblablement être réalisées, y compris en enquête préliminaire, la Cour de cassation ayant jugé qu'elles ne sont pas assimilables à une perquisition, et sont ainsi possibles une fois l'accès aux lieux autorisé ([Cass. Crim., 23 oct. 2013, n° 13-82.762](#)). Les autres actes d'enquête restent conditionnés à l'aval et au contrôle d'un magistrat, qu'il s'agisse de réaliser un acte dans une partie commune, ou de la traverser pour réaliser un acte dans une partie privée. La non-coercition de l'enquête préliminaire n'est pas remise en cause, perquisitions ou saisies nécessitant toujours une autorisation supplémentaire ([art. 76 CPP](#)).

Bien que nécessaire, la solution mérite de s'attarder sur le rôle que revêt ici le Conseil. En effet, il réfute l'argument de la généralité des dispositions, et écarte le risque d'un grief pour incompétence négative. Or, c'est justement par sa réserve d'interprétation qu'il vient purger l'article de son imprécision apparente. Il semble alors pallier l'incompétence négative du législateur, et, sous couvert d'interpréter, il complète la loi, ce qui n'est en principe pas son rôle.

En tout état de cause, à condition qu'il n'y ait pas d'abus, cette nouvelle règle devrait permettre une meilleure réactivité des forces de l'ordre pour garantir la jouissance paisible des immeubles.

*Julie Dubois*

*Publié le 11 octobre 2023 ([en ligne](#))*

# **Le respect de la dignité de la personne humaine ne constitue pas un fondement autonome de restriction à la liberté d'expression**

Par Yann-Yves GAUDET

Affaire : [Cass., ass plén., 17 novembre 2023, n° 21-20.723](#)

## **I. – Textes**

---

Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) : [article 10](#)

Code civil : [article 16](#)

## **II. – Contexte**

---

« En Europe continentale, le principe de dignité occupe une place prééminente au regard même du principe de liberté individuelle. Ainsi, il peut être apporté des restrictions individuelles au nom du respect du principe de dignité, alors que la situation inverse n'est pas admise » (B. MATHIEU, « Chapitre 6. La dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de bioéthique*, n° 2010/3 (Vol. 21), pp 77-83). Si son importance ne semble plus remise en cause, les implications juridiques du respect de la dignité humaine restent sujettes à débat. Le principe de dignité constituant un « principe matriciel », la question se pose de savoir s'il justifie à lui seul la restriction de l'exercice des droits qu'il engendre.

C'est l'objet du pourvoi en l'espèce. Lors d'une exposition organisée par l'association Fonds régional d'art contemporain de Lorraine (« FRAC de Lorraine »), des écrits faisant état de sévices exercés par des parents contre leurs enfants sont affichés.

L'Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (« l'AGRIF ») a d'abord saisi le procureur de la République près le tribunal de grande instance sur le fondement de l'article 227-24 du code pénal, qui a décidé d'un classement sans suite. Elle a alors recherché la responsabilité civile du FRAC de Lorraine et demandé la réparation du préjudice causé aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre, ici la dignité de la personne. Est donc en cause la liberté d'expression, consacrée à l'article 10 ConvEDH, à laquelle on oppose le respect de la dignité humaine, essence même de la Convention ([Cour EDH, 22 nov. 1995, S.W. c. Royaume-Uni, n° 20166/92](#)).

### III. – Analyse

---

À l'audience, les parties s'accordent sur le caractère cardinal de la dignité de la personne humaine, celle-ci transcendant tous les autres principes. Là où les opinions divergent, c'est quant à son articulation avec les autres droits.

Pour le demandeur, la dignité, en tant que « fondement de tous les droits », ne peut être mise en balance avec aucun autre droit. La violation de la dignité de la personne humaine justifierait donc sanction dès lors qu'elle serait caractérisée par le tribunal. Alors, l'article 16 du code civil, en ce qu'il prohibe toute atteinte à la dignité, deviendrait un fondement autonome d'un constat de violation.

De plus, le Conseil d'État a considéré que l'atteinte à la dignité de la personne humaine constitue une atteinte à l'ordre public ([CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727](#)).

L'article 10 § 2 Conv. EDH précise les motifs de restriction de la liberté d'expression. On y retrouve notamment la « défense de l'ordre ». C'est sur ce point que le demandeur appuie sa demande. Dès lors, puisque le respect de la dignité de la personne humaine constitue une restriction à la liberté d'expression, la Cour de cassation devrait reconnaître l'existence d'un préjudice lorsque l'exercice de la liberté d'expression résulte en son atteinte.

Le défendeur invoque la liberté d'expression de l'artiste. La liberté d'expression artistique fait en effet l'objet d'une protection renforcée ([C.App. Versailles, 18 février 2016, n° 15/02687](#) ; [Cour EDH, 11 mars 2014, Jelsevar et autres c. Slovénie, n° 47318/07](#)).

Dans un [colloque relatif à la dignité humaine et au juge administratif](#), Jean-Marc Sauvé, alors vice-président du Conseil d'État, expliquait que la dignité devait être « regardée comme un attribut de la personne, qui sauvegarde sa liberté et limite les droits des pouvoirs et des tiers, et comme un attribut du genre humain dans son ensemble qui protège la personne humaine [...] et assigne des limites à sa liberté ». C'est sur cette ambivalence que le défendeur souhaite attirer l'attention de l'Assemblée plénière. Puisqu'elle constitue une matrice en ce qu'elle donne une cohérence au corpus de droits fondamentaux, elle « ne saurait prévaloir sur eux de manière générale et absolue ». Ainsi, elle s'aborderait plutôt comme un point de définition qui leur est commun. Dès lors, il serait contraire à son essence même de la consacrer comme constituant un fondement autonome de restriction à un de ces droits, en l'espèce la liberté d'expression.

La Cour de cassation rappelle la protection renforcée accordée à la liberté d'expression artistique (*Jelsevar et autres c. Slovénie*, précité). Elle procède ensuite à une lecture de l'article 10 § 2 Conv. EDH, qui énumère les possibilités de restriction de la liberté d'expression. L'estimant exhaustif, elle relève que la dignité de la personne humaine n'est pas au nombre des « devoirs et des responsabilités » ([Cour EDH, Ass. Plén., 7 déc. 1976, Handyside c. Royaume-Uni, n° 5493/72](#)), et accessoirement la lettre même de l'article) qu'implique la liberté d'expression, dans sa forme consacrée par la Convention. Dès lors, elle en déduit que la dignité de la

personne humaine ne constitue pas un fondement autonome de restrictions à la liberté d'expression. Elle en tire alors pour conséquence que l'article 16 du code civil, consacrant « l'inviolabilité » de la dignité de la personne humaine, ne saurait justifier à lui seul une telle restriction et ne constitue pas une base légale suffisante à la reconnaissance d'une faute civile.

#### IV. – Portée

---

« Dans la panoplie des droits fondamentaux, la dignité de la personne humaine est un surplus et un supplément, sinon d'âme, du moins de vision de ces droits. Elle ne saurait se transmuier ou se dégrader en amputation ou en substitut. » La Cour de cassation semble s'approprier les propos de Jean-Marc Sauvé (*in Dignité et juge administratif*, précité) en refusant que puisse être reconnue une faute au seul regard de l'article 16 du code civil.

Cette espèce n'est pas sans rappeler une affaire similaire, aboutissant à une solution différente : une exposition, mettant en scène des cadavres, avait été interdite au seul motif qu'elle portait atteinte à la dignité du corps humain ([Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-67.456](#)). Quand bien même les griefs se rapprochent, l'objet des recours est différent : alors qu'il s'agissait à l'époque d'obtenir l'interdiction de la tenue de l'exposition, il s'agissait ici pour l'association d'obtenir réparation de son préjudice. A ce propos, l'Assemblée plénière avait déjà reconnu que l'indemnisation d'un préjudice ne pouvait se justifier uniquement sur l'atteinte à la dignité ([Cass., Ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605](#)). Quand bien même l'AGRIF aurait demandé la cessation de l'exposition, celle-ci n'aurait sûrement pas été accueillie. En effet la Cour de cassation avait estimé que dans l'exposition *Our body, à corps ouverts*, l'atteinte à la dignité était caractérisée par l'entrée payante : l'exposition du FRAC de Lorraine étant gratuite, la Cour n'aurait pas reconnu de violation.

Le juge administratif a lui aussi été confronté à des problématiques similaires. De par son office, il est amené à se prononcer sur la légalité de mesures de police administratives, par définition préventives. Ainsi, il a reconnu qu'une représentation puisse être interdite en ce qu'il était possible que des propos attentatoires à la dignité soient tenus et « que des infractions pénales soient commises », *a fortiori* lorsque de tels agissements ont eu lieu lors d'un précédent spectacle ([CE, Ord., 9 janv. 2014, n° 374508](#)). Hypothétiquement, l'AGRIF aurait pu voir sa demande d'interdiction de l'exposition accueillie par le juge administratif, si elle avait été capable de démontrer devant lui une probable atteinte à la dignité.

A propos de la dignité, Patrick Frydman, Commissaire du gouvernement dans l'affaire Morsang-sur-Orge, avertissait dans ses [Conclusions](#) que son « utilisation abusive ne manquerait pas de mettre en péril la liberté d'expression ». Dans son office préventif, le juge administratif s'assure de la réalité et de la gravité de son atteinte. La solution de la Cour de cassation est plus radicale : en excluant un recours du champ d'invocation de la dignité, elle assoit un peu plus son rôle de



juridiction suprême de l'ordre judiciaire et se protège d'une application hasardeuse du juge du fond.

*Yann-Yves Gaudet*  
*Publié le 17 janvier 2024 ([en ligne](#))*

# Validation constitutionnelle des Cours criminelles départementales

par Marie HARIVEL

Affaire : [Conseil constitution, décision 2023-1069/1070 QPC du 24 novembre 2023](#)

## I. – Les textes

---

[Code de procédure pénale \(CPP\) : Articles 380-16 à 380-22](#) ;

[Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen \(DDHC\) : Article 6, article 16.](#)

## II. – Contexte

---

Les cahiers de doléances de 1789 comportaient de nombreuses protestations envers la justice du Roi, en raison de sa lenteur, de son coût et de son iniquité. En réaction, les révolutionnaires ont eu à cœur de rendre une justice « au nom du peuple français » et « pour le peuple français », en instituant les jurys populaires. La justice devenait alors une prérogative du peuple, signe d’une méfiance à l’égard des juges professionnels.

Depuis, deux tendances s’observent : soit une volonté de limiter le champ d’intervention du jury populaire, telle la loi du 25 novembre 1941 qui prévoyait une diminution du nombre de jurés ou encore la mise en place de cours d’assises spéciales sans jury en matière militaire, terroriste et politique ([CPP, art. 698-6, art. 702](#) et [art. 706-25](#)), soit une volonté d’étendre la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale instaurée par la loi du 10 août 2011 en matière correctionnelle.

Les cours criminelles départementales, créées à titre expérimental par la [loi du 23 mars 2019](#), s’inscrivent dans la première tendance. En effet, elles sont composées de cinq juges professionnels, un président et quatre assesseurs ([CPP, art. 380-17](#)). Elles sont compétentes pour juger en premier ressort les crimes punis de 15 ou 20 ans de réclusion. Elles ont été généralisées le 1<sup>er</sup> janvier 2023 sur l’ensemble du territoire, hors Mayotte.

Le recul du jury populaire ne fait pas l’unanimité en doctrine et chez les praticiens qui contestent sa généralisation hâtive, craignent de perdre l’oralité et la contradiction des débats et lui reprochent d’écarter les citoyens de la justice.

Dans ce contexte, le Conseil Constitutionnel a été saisi d’une QPC alléguant que l’intervention du jury populaire constituerait un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). Pour qu’il y ait reconnaissance d’un tel principe, celui-ci doit énoncer une règle d’un degré suffisant de généralité et d’importance et concerner des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les droits et

libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics ([Cons. const., décision n° 98-409 DC du 14 janv. 1999](#)). Le principe doit se rattacher au moins à une législation d'un régime républicain antérieur à 1946 ([Cons. const., décision n° 86-224 DC du 23 janv. 1987](#)) et doit avoir fait l'objet d'une application continue ([Cons. const., décision n° 88-244 DC du 20 juill. 1988](#)).

### III. – Analyse

---

La Chambre criminelle a transmis au Conseil deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux cours criminelles départementales ([Cass. Crim., 20 sept. 2023, n° 23-84.320](#) ; [Cass. Crim., 20 sept. 2023, n°23-90.010](#)), notamment aux articles [380-16 al. 1 et al. 3](#), [380-17](#) et [380-19 1°, 2°, 3° et 4°](#) CPP. Deux griefs sont soulevés par les requérants. D'une part, ils allèguent de la violation d'un PFRLR ou à défaut d'un principe à valeur constitutionnelle consacrant l'intervention du jury en matière criminelle, méconnu par l'existence d'une juridiction composée exclusivement de magistrats professionnels. D'autre part, ils invoquent une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et la justice créée par la différence de traitement entre les accusés renvoyés devant une cour d'assises ou une cour criminelle, les règles applicables n'étant pas totalement les mêmes devant ces deux juridictions.

En premier lieu, le Conseil considère que l'intervention du jury en matière criminelle ne remplit pas les critères d'un PFRLR, en appliquant son raisonnement constant, selon lequel une tradition républicaine ne vaut pas PFRLR ([Cons. const., décision n° 2013-669 DC du 17 mars 2013](#)). Il affirme que les infractions de droit commun n'ont jamais été définies par un texte et se réfère à trois législations relatives à des infractions militaires et politiques pour prouver l'existence de dérogations (lois des [24 février 1875](#), [9 mars 1928](#) et [13 janvier 1938](#)).

En second lieu, le Conseil estime que les principes d'égalité devant la loi et devant la justice sont respectés par les dispositions en cause. Des différences de traitement procédurales sont possibles si elles n'opèrent pas de distinctions injustifiées et si des garanties égales sont assurées aux justiciables (art. 6 DDHC). La différence de situation entre les accusés jugés par une cour d'assises et ceux jugés par une cour criminelle départementale est justifiée par la nature des faits reprochés et les circonstances exigées. Les juridictions présentent les mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité.

Toutes les dispositions contestées sont donc conformes à la Constitution.

### IV. – Portée

---

Depuis 1971, le Conseil constitutionnel n'a reconnu qu'une dizaine de PFRLR, intégrant dans le bloc de constitutionnalité des principes tels que la liberté d'association ([Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juill. 1971](#)), les droits de la défense ([Cons. const., décision n° 76-70 DC du 2 déc. 1976](#)), la liberté individuelle ([Cons. const., décision n° 76-75 DC du 12 janv. 1977](#)), la liberté

d'enseignement ([Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 nov. 1977](#)), la liberté de conscience ([Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 nov. 1977](#)), l'indépendance de la juridiction administrative ([Cons. const., décision n° 80-119 DC du 22 juill. 1980](#)), l'indépendance des enseignants-chercheurs ([Cons. const., décision n° 83-165 DC du 20 janv. 1984](#)), la compétence exclusive de la juridiction administrative dans le contentieux de l'annulation et de la réformation des actes administratifs mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique ([Cons. const., décision n° 86-224 DC du 23 janv. 1987](#)), la compétence de la juridiction judiciaire en matière d'atteinte à la propriété privée immobilière ([Cons. const., décision n° 89-256 DC du 25 juill. 1989](#)), l'existence d'une justice pénale des mineurs ([Cons. const., décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002](#)) et la survivance d'un droit local propre aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ([Cons. const., décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011](#)).

Par cette décision, le Conseil Constitutionnel reconnaît une nouvelle fois l'importance de l'intervention du jury en matière criminelle ([Cons. const., décision n° 86-213 DC du 3 sept. 1986](#)), sans lui accorder de valeur constitutionnelle. Il confirme ainsi qu'il n'est pas prêt à s'engager sur la voie de la reconnaissance de nouveaux PFRLR et qu'il reste souverain dans l'application de ce qui s'avère être un faisceau d'indices plutôt que des critères indérogeables. En effet, alors que le Conseil a reconnu certains PFRLR ne remplissant pas l'ensemble des critères ([Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 nov. 1977](#)), il n'a pas choisi de le faire avec l'intervention du jury en matière criminelle.

Un autre argument, conciliant la cour criminelle et le jury aurait pu être avancé. En effet, à la différence de ce qu'il en est pour les cours d'assises spéciales sans jury, la réforme ne supprime le jury qu'en premier ressort, l'appel étant porté devant une cour d'assises d'appel. Ainsi, en appel, l'accusé verra son affaire examinée par un jury, ce qui peut inciter les condamnés à exercer systématiquement cette voie de recours.

En refusant de donner une valeur constitutionnelle au jury populaire, le Conseil rend possible sa limitation voulue par le législateur et consacre une cour criminelle qui ne répond pas à ses objectifs, qui étaient, selon l'exposé des motifs de la loi, la diminution du temps d'audience et l'évitement de la correctionnalisation de certains crimes, en particulier le viol. En effet, si une légère diminution des temps d'audience (12 %) a été constatée, la hausse du taux d'appel annule ce profit. Par la crainte d'accroître le contentieux criminel et d'engorger les juridictions d'appel, aucune amélioration significative n'a été observée en matière de correctionnalisation.

*Marie Harivel*

*Publié le 31 janvier 2024 ([en ligne](#))*

# Modalités et étendue de l'appel criminel au regard du droit à un double degré de juridiction

Par Charles HARTMANN

Affaire : [Cour de cassation, Chambre criminelle, 18 octobre 2023, n° 23-80.202](#)

## I. – Textes

---

[Article L.411-3](#) du Code de l'organisation judiciaire.

[Article préliminaire, III., al. 7](#) du Code de procédure pénale.

[Article 380-1](#) du Code de procédure pénale.

[Article 380-2](#) du Code de procédure pénale.

[Article 380-2-1, A.](#) du Code de procédure pénale.

[Article 380-10](#) du Code de procédure pénale.

[Article 6](#) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

[Article 2](#) du Protocole n°7 à la Convention européenne des droits de l'Homme.

## II. – Contexte

---

L'un des principes les plus représentatifs de l'idée selon laquelle la procédure a pour fonction d'effacer les biais humains, est le droit à un double degré de juridiction, celui de contester une décision de justice et à « faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation » ([Conv. EDH, art. 2 § 2 Prot. VII](#)), corollaire direct du droit au procès équitable ([Conv. EDH, art. 6 § 1](#)).

L'appel criminel *in favorem*, qui permet à « toute personne condamnée [...] de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction » ([CPP, Article préliminaire, III., al. 7](#)), n'a pourtant été introduit dans l'ordre interne que par une loi du 15 juin 2000 ([Loi n° 2000-516](#)), puis a été généralisé à toutes les décisions de fond par une loi du 4 mars 2002 ([Loi n° 2002-307, art. 8, CPP, art. 380-2](#)). Il en résulte que la cour d'appel, saisie seulement du mis en cause, doit réexaminer l'affaire dans son entier. Égalité des armes oblige, le Parquet peut lui aussi interjeter appel en complément de l'appel principal : c'est l'appel incident ([CPP, art. 380-10](#)). La dernière évolution législative en matière d'appel criminel est apportée par la loi de programmation du 23 mars 2019 ([Loi n° 2019-222, art. 63](#)), qui permet de seulement limiter son appel « à la décision sur la peine » ([CPP, art. 380-2-1, A.](#)).

En somme, la procédure pénale française permet d'interjeter appel soit en contestation de la culpabilité, et donc par extension la peine attachée, soit seulement

des peines prononcées, mais reste silencieuse sur un éventuel appel « partiel » qui contesterait uniquement un seul chef d'accusation en cas de poursuites multiples.

### III. – Analyse

---

L'arrêt se penche précisément sur cette question. En l'espèce, le 14 septembre 2022, deux accusés sont condamnés, des chefs de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner ainsi que de violences aggravées à, respectivement, huit ans d'emprisonnement pour l'un et dix ans de réclusion criminelle pour l'autre, assortis d'une interdiction de détenir ou porter une arme soumise à autorisation. Ils interjettent appel, le « limitant [...] au seul chef de violence commise en réunion avec arme ayant entraîné la mort sans intention de la donner, puis visant les peines prononcées à leur rencontre » (§ 4). Le ministère public forme un appel incident. Le 17 novembre 2022, le premier président de la cour d'appel déclare les appels irrecevables au motif que l'appel n'est limité qu'à un seul chef d'accusation. Les demandeurs se pourvoient en cassation en annulation de l'ordonnance d'irrecevabilité.

Dans la première branche de leur pourvoi, les demandeurs font grief à l'ordonnance de s'être fondée sur le fait que l'appel ne visait que les seules dispositions relatives à la culpabilité. Cependant, dès lors que l'appel tend aussi, expressément, « à contester la peine prononcée au regard de l'ensemble des chefs de déclaration de culpabilité [, ] l'appel interjeté [...] défère à la cour d'assises d'appel l'ensemble des chefs d'accusation retenus en premier ressort [, ] quand bien même [celui-ci serait] cantonné à certains chefs de disposition sur la culpabilité » (§5, 1<sup>o</sup>). Il en résulte que le motif invoqué par le premier président de la cour d'appel est inopérant ([CPP, art. 380-1](#)).

Dans la seconde branche, les demandeurs ajoutent que l'ordonnance contestée méconnaît le droit à un procès équitable ([Conv. EDH, art. 6 § 1](#)) et plus précisément le droit à un double degré de juridiction en matière pénale ([Conv. EDH, art. 2 § 2 Prot. VII](#)). Il en résulte que l'ordonnance est inconventionnelle.

Après avoir rappelé que le droit à l'appel est intégré dans l'ordre interne ([CPP, Article préliminaire, III., al. 7](#)), ainsi qu'au visa du droit au procès équitable susmentionné, la Chambre criminelle énonce un formalisme distinct entre l'appel formé par le ministère public et celui formé par l'accusé. S'agissant de l'appel formé par le Parquet, celui-ci ne peut se cantonner à une partie de la décision sur la culpabilité (§11, [CPP, art. 380-2-1, A](#)). S'agissant de l'appel principal formé par l'accusé, il est nécessairement limité aux condamnations dont il a fait l'objet, même implicitement (§ 12). Il en est en conséquence de même pour l'appel incident du Parquet.

Précisant le formalisme de l'appel, la Chambre criminelle rappelle que les États bénéficient d'une marge nationale d'appréciation en matière de recevabilité des recours ([Cour EDH, 15 fév. 2000, \*García Manibardo c. Espagne\*, n° 38695/97](#)), à condition que ces limitations ne restreignent pas abusivement le droit d'accès à un

tribunal et se fondent sur un but légitime et proportionné au but recherché ([Cour EDH, 26 sept. 2006, Labergère c. France, n° 16846/02](#)).

La Cour en déduit qu'une subordination de la recevabilité d'un appel à la contestation de l'entière des chefs de culpabilité constituerait une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. Dès lors, « lorsque l'accusé limite son appel à l'un des chefs d'accusation [...], cet appel, qui tend aussi à contester la peine prononcée, saisit la cour de l'ensemble des chefs dont il a été déclaré coupable » (§ 15). D'où il suit que l'ordonnance est irrégulière en ce qu'elle méconnaît le droit à un double degré de juridiction. L'ordonnance est cassée et la cassation a lieu sans renvoi, la Cour étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige ([COJ, art. L.411-3](#)).

#### **IV. – Portée**

---

L'arrêt clarifie la question des conditions d'exercice du droit au recours d'une personne condamnée en première instance et poursuivie de plusieurs chefs d'accusation. L'on savait déjà que le mis en cause pouvait interjeter appel en contestation de la culpabilité ou bien seulement des peines prononcées. L'on savait aussi que le Parquet ne pouvait limiter son appel, principal ou incident, « à une partie de la décision sur la culpabilité » (§ 11, [Cass. Crim., 19 sept. 2018, n° 15-84.897](#), [Cass. Crim., 27 janvier 2016, n° 15-87.393](#)), puisque l'action publique ne peut se concevoir qu'en pleine contestation d'une condamnation ou d'un acquittement. L'on sait maintenant que l'appel limité à seulement certains chefs d'accusation reste recevable puisqu'il porte, implicitement, sur l'ensemble des condamnations. Pas d'intérêt, pas d'action. C'est aussi la raison pour laquelle, en l'espèce, l'appel incident de Parquet ne peut contester un quelconque acquittement.

Au regard du droit européen, lequel admet que les conditions de recevabilité d'un recours appellent, par leur « nature même, une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation » (§ 13), cette décision de la Chambre criminelle permet d'en délimiter le cadre juridique : il n'appartient pas au premier président de la cour d'appel d'apprécier si la contestation porte sur un ou plusieurs chefs de culpabilité. Cet ensemble de limitations demeure toutefois implicite. Mais c'est précisément cette implicite, cette admission contenue du droit au recours, qui lui donne sa valeur. Le caractère implicite de la limitation de l'appel à l'ensemble des condamnations exprime justement qu'il procède de son essence et s'exonère ainsi d'explicitation. Il relève de la nature-même de l'appel criminel, « voie de réformation et non de rétractation » (F. Debove, F. Falletti et I. Pons, *Précis de Droit pénal et de procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, p. 1006.), qu'il est une contestation ; et qu'elle ne saurait exister, sauf à être pleine et entière.

*Charles Hartmann,*

*Publié le 20 décembre 2023 ([en ligne](#))*

# La reconnaissance du droit à la vie privée des États par la Cour européenne des droits de l'Homme

Par **Katell LE MOAL**

Affaire : [Cour EDH, 28 sept. 2023, France.com Inc. c. France, n° 35983/22](#)

## I. – Textes

---

[Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, article 1](#)

[Code civil, article 9](#)

[Convention européenne des droits de l'homme, articles 6§1,14 et 35 §§ 3 a\) et 4](#)

## II. – Contexte

---

Le droit au respect de la vie privée est protégé par l'[article 9 du Code civil](#) issu de la loi du 17 juillet 1970 et par l'[article 8 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme](#) (Convention EDH). Il apparaît comme un droit fondamental pour les personnes physiques en ce qu'il les protège des immixtions des tiers dans leur intimité. Cependant, il est moins intuitif de considérer qu'une personne morale ait la nécessité de voir sa « vie privée » protégée, étant un être abstrait sans vie familiale, sentimentale et n'ayant ni voix ou image à protéger.

Dans la présente affaire, la Cour de cassation puis la Cour européenne des droits de l'Homme ont été saisies afin de se prononcer sur l'admissibilité d'une ingérence dans le droit de propriété, en l'espèce le transfert du nom de domaine « France.com » à l'État français. Pourtant, le juge européen va raisonner en termes d'admissibilité d'une ingérence, en l'espèce l'atteinte au nom, dans la vie privée d'un État.

Le tribunal de grande instance avait considéré que le nom de domaine « France.com » enregistré par la société américaine France.com Inc. en 1994 avait pour effet une privatisation induite du nom de la collectivité à son profit, constituant une atteinte aux droits de l'État sur son nom, sa souveraineté et son identité.

Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel de Paris qui, statuant sur le fondement de l'[article 9 du Code civil](#), considéra que l'appellation «France» constituait pour l'État français un élément de son identité et était assimilable au nom patronymique d'une personne physique.

La société requérante forma alors un pourvoi en invoquant une violation de l'[article 1 du Protocole n°1](#) à la Convention EDH estimant qu'aucune base légale ne permettait au juge d'ordonner le transfert à l'État d'un nom de domaine régulièrement enregistré sur le fondement du droit de l'État sur son nom. De plus, la cour d'appel aurait violé les articles [544](#) et [545](#) du Code civil puisque aucune

cause d'utilité publique ne justifiait l'atteinte à son droit de propriété et qu'il n'avait pas donné lieu à indemnisation à la charge de l'État.

La Cour de cassation rejeta ce pourvoi considérant que la société requérante ne pouvait se prévaloir d'un bien protégé au sens de l'[article 1 du Protocole n°1](#) de la Convention EDH, et que l'enregistrement d'un nom de domaine ne conférait pas à son titulaire un droit de propriété sur celui-ci.

### III. – Analyse

---

Le 18 juillet 2022, la société France.com Inc. saisit la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la Cour EDH) invoquant la violation par la France de l'[article 1 du Protocole n°1](#) à la Convention EDH relatif au droit au respect des biens. La société requérante conteste le transfert, ordonné par les juridictions françaises, à l'État du nom de domaine qu'elle exploite, soutenant qu'il s'agit d'une expropriation de fait.

Selon le gouvernement, l'exploitation du nom du domaine « France.com » est une atteinte aux droits de l'État sur son territoire et son identité, le nom « France » étant l'appellation courante du territoire français et un élément de sa personnalité.

Réitérant sa jurisprudence [Paeffgen GmbH c. Allemagne \(Cour EDH, 18 sept. 2007, n° 25379/04\)](#) la Cour EDH commence par admettre que le nom de domaine litigieux constitue un « bien » dont la société requérante était titulaire au sens de l'[article 1 du Protocole n°1](#) en raison de sa valeur économique, contrairement à la solution retenue par la Cour de cassation. Elle en déduit que l'ordonnance de cession de ce nom de domaine à l'État français s'analyse en une ingérence dans le droit de la société requérante au respect de ses biens.

La Cour EDH applique alors sa jurisprudence constante selon laquelle « pour être conforme à l'article 1 du Protocole n°1, toute mesure doit être mise en œuvre dans les conditions prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être proportionnée à ce but, c'est-à-dire ménager un juste équilibre entre l'intérêt général et le droit de l'individu au respect de ses biens » ([Cour EDH, 10 nov. 2020, ZAO TD Setunskaya c. Russie, n° 2607/14](#)).

Elle vérifie tout d'abord qu'une telle ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens ait une base légale. À cet égard, elle constate que celle-ci se fondait sur l'[article 9 du Code civil](#) selon lequel chacun a droit au respect de sa vie privée, le nom de domaine litigieux constituant un élément de l'identité de la France et étant assimilable à un nom patronymique d'une personne physique.

Après avoir admis que l'article 9 du Code civil constituait une base légale suffisante pour l'ingérence de l'État dans le droit au respect des biens, la Cour EDH constate que celle-ci poursuivait un but d'intérêt général en ce qu'elle visait à mettre fin à la violation du droit de l'État sur son nom et son identité ainsi qu'à éviter de créer une confusion dans l'esprit du public qui aurait pu légitimement croire que ce site Internet émanait de l'État français ou d'un service officiel.

Ensuite, la Cour EDH contrôle la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique. D'une part, elle estime que la confusion susceptible d'être créée dans l'esprit des usagers d'Internet heurterait les intérêts légitimes de l'État sans pour autant accorder à la société un quelconque privilège. D'autre part, elle considère que l'absence d'indemnisation n'a pas imposé à la société de charge exorbitante rompant le juste équilibre entre ses intérêts individuels et l'intérêt public.

Enfin, la Cour EDH balaie l'argument de la société requérante selon lequel elle aurait subi un traitement discriminatoire en raison de sa nationalité ainsi que la violation alléguée de l'[article 6 § 1 de la Convention EDH](#).

Au vu de tous ces éléments, la Cour EDH rend à l'unanimité une décision d'irrecevabilité à l'encontre de la requête de la société en ce qu'elle est manifestement mal fondée.

#### **IV. – Portée**

---

En considérant que l'[article 9 du Code civil](#) constitue une base légale suffisante pour justifier l'ingérence de l'État dans le droit de propriété de la société, et ce alors même qu'il ressort de la jurisprudence des juridictions internes que celui-ci ne serait s'appliquer aux personnes morales, la Cour EDH consacre vis-à-vis de l'État un droit sur son nom, élément de sa vie privée, qu'elle assimile au nom patronymique des personnes physiques. Elle reconnaît ainsi une forme d'indisponibilité du nom de l'État, caractéristique rattachable au nom des personnes physiques.

Cette décision de la Cour EDH va à l'encontre de la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation qui refuse d'étendre le champ d'application de l'article 9 du Code civil aux personnes morales. Ainsi, si ces dernières disposent d'un droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances et de leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil ([Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 2016, n°15-14.072](#)).

Les personnes morales sont traditionnellement titulaires des droits de la personnalité qui ne sont pas rattachés spécifiquement à la personne humaine. À titre d'exemple, elles ne peuvent pas se prévaloir d'un droit à l'image mais elles peuvent revendiquer un droit à la protection de leur nom (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 déc. 1966), de leur domicile ([Cass. Crim., 23 mai 1995, n° 94-81.141](#)), de leur réputation, une personne morale pouvant être victime de diffamation ([Cass. Crim., 12 oct. 1976, n° 75-90.239](#)). La Cour européenne des droits de l'Homme a elle aussi pu consacrer, sur le fondement de l'[article 8 § 1 de la Convention](#), le droit au respect du domicile ([Cour EDH, 16 avril 2022, Sociétés Colas et autres c. France, n° 37971/97](#)) ainsi que le droit au secret des correspondances ([Cour EDH, 28 juin 2007, Association for european integration and human rights and Ekimdzhev c. Bulgarie, n° 62540/00](#)).

Pourtant, et à l'instar de la Cour EDH dans cette décision, quelques juges ont étendu l'application de l'[article 9 du Code civil](#) aux personnes morales. C'est ainsi que par un arrêt du 10 mai 2001 (n° 2001-159448, *Rec. Dalloz* 2002, p. 2299, obs. A

Lepage), la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré que les personnes morales étaient susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée.

Enfin, dans un arrêt du 7 octobre 2022 ([CE, 7 oct. 2022, n° 443826](#)), le Conseil d'État a estimé que « les comptes des fondations n'ayant reçu aucune subvention publique, qui relèvent de la vie privée de ces organismes [...] ne sont pas communicables aux tiers ». On peut noter à cet égard une différence de position entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État qui étend plus facilement le droit au respect de la vie privée aux personnes morales.

*Katell Le Moal*  
*Publié le 10 janvier 2024 ([en ligne](#))*

## **La Cour européenne des droits de l'Homme refuse de reconnaître les conditions d'accueil indignes des demandeurs d'asile en France**

par Laurie LEFEVRE

Affaire : [Cour EDH, 23 novembre 2023, S.A. et autres c. France, 40429/19 et 53466/21](#)

### **I. – Textes**

---

[Convention européenne des droits de l'Homme \(Conv. EDH\) : articles 6§1, 3, 34 et 8](#)

[Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme \(Cour EDH\) : article 39](#)

Code de l'action sociale et des familles (CASF): articles [L. 121-7, 8°](#), [L. 222-5](#), [L. 345-2](#) et [L. 345-2-2](#)

### **II. – Contexte**

---

À l'approche de l'hiver, les regards se tournent vers les plus vulnérables dépourvus de domicile. Alors que le [dernier rapport de la Fondation Abbé-Pierre](#) fait état d'une augmentation de 30 000 sans-abris par rapport à l'année précédente, le dispositif d'hébergement d'urgence est plus que jamais sous tension.

En France, l'État assume les dépenses liées à l'hébergement social ([CASF, art. L. 121-7, 8°](#)), tandis que les départements sont responsables de l'hébergement d'urgence dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance ([CASF, art. L. 222-5](#)). Sous l'autorité du préfet, chaque département doit établir un dispositif de veille sociale ([CASF, art. L. 345-2](#)) accessible à toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Ce dispositif vise à fournir des prestations et des aides diverses dans des conditions d'accueil dignes ([CASF, art. L. 345-2-2](#)).

Concernant les étrangers, le Conseil d'État (CE) établit dès 2012 que le droit à l'hébergement d'urgence constitue une liberté fondamentale pouvant fonder un référé-liberté ([CE, Ord., 10 févr. 2012, n° 356456](#)). En principe, les étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée ne peuvent pas bénéficier de ce dispositif, sauf en cas de « circonstances exceptionnelles » appréciées *in concreto* par le juge ([CE, Ord., 13 juill. 2016, n° 400074](#)). Elles peuvent alors aboutir à la reconnaissance d'une carence de l'État, constituant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 345-2-2 susvisé.

Mais la hausse constante du nombre de demandeurs d'asile pose des questions sur l'applicabilité de ces décisions. La Cour EDH a d'ailleurs souligné qu'elle était consciente de la saturation du Dispositif national d'accueil (DNA). ([Cour EDH, 2 juillet 2020, N.H. et autres c. France, 28820/13, n° 75547/13 et 13114/15, § 182](#)).

### III. – Analyse

---

Les affaires impliquent deux couples de ressortissants étrangers, déboutés de l'asile et sans hébergement à l'époque des faits. Malgré une ordonnance du juge des référés enjoignant au Préfet de Haute-Garonne de fournir un hébergement d'urgence aux requérants et une seconde ordonnance lui enjoignant de s'exécuter, ces derniers n'ont obtenu de solution d'hébergement qu'après l'intervention des mesures provisoires de la Cour EDH ordonnant l'exécution des décisions internes.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention EDH consacrant le droit à un procès équitable, les requérants se plaignent de l'inexécution des ordonnances du juge des référés par l'administration, le Préfet ayant selon eux fait preuve de mauvaise foi en y résistant de manière abusive. Le gouvernement affirme que ce grief est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes et se justifie en arguant de la saturation du DNA et d'une exécution spontanée des décisions litigieuses, les requérants ayant *in fine* obtenu un hébergement.

La Cour déclare le grief recevable, dispensant les requérants d'épuiser une dernière voie de recours interne au vu des diligences déjà accomplies, considérant que cela constituerait un obstacle disproportionné à leur droit de recours individuel énoncé à l'article 34 de la Convention EDH. Sur le fond, la Cour prend en compte les démarches des requérants pour obtenir un hébergement d'urgence et la passivité des autorités administratives, et conclut à la violation de l'article 6 § 1 par l'Etat en raison d'un refus caractérisé de se conformer aux injonctions du juge interne (§ 73 du présent arrêt).

L'un des couples allègue également une violation de l'article 3 de la Convention EDH interdisant la torture, affirmant avoir vécu dans des conditions inhumaines à la rue pendant plusieurs semaines. Le gouvernement conteste la recevabilité de ce grief pour non épuisement des voies de recours internes. Le couple soutient également une violation de l'article 34, arguant que les mesures provisoires de la Cour EDH n'ont pas été exécutées par l'État, l'hébergement fourni étant inadapté aux besoins de la famille nombreuse, allégation que le gouvernement dément.

La Cour décide de ne pas constater la violation de ces fondements. Elle déclare le grief lié à la violation de l'article 3 irrecevable, soulignant que les requérants auraient dû engager une action en responsabilité de l'État auprès du juge interne avant de saisir la Cour et affirme que la France n'a pas enfreint l'article 34 car les requérants ont finalement obtenu un hébergement adapté dans un délai raisonnable.

#### IV. – Portée

---

Soucieuse que les étrangers en situation irrégulière aient accès aux garanties de l'article 6 § 1, la Cour admet que l'inexécution par l'État de décisions internes définitives ordonnant l'hébergement d'urgence de personnes vulnérables sans abri viole cette disposition et réaffirme ainsi sa jurisprudence constante ([Cour EDH, 8 déc. 2022, \*M.K. et autres c. France\*, n° 34349/18, 34638/18 et 35047/18](#), pour des faits similaires). Dans ces deux affaires, la Cour admet que l'octroi et le refus d'une place en hébergement d'urgence constitue un droit civil, et que par conséquent, l'article 6 § 1, applicable si un droit civil ou une accusation pénale est contestée par le requérant, est applicable à l'espèce.

Néanmoins, il est regrettable que la Cour n'ait pas admis une violation de l'article 3 de la Convention, comme elle l'a pourtant fait récemment pour « conditions d'existence inhumaines et dégradantes » de trois demandeurs d'asile, contraints de vivre dans la rue ([Cour EDH, 2 juillet 2020, \*N.H. et autres c. France\*](#), précité). Cela lui aurait permis de constater également la violation de la dignité des requérants. La jurisprudence de la Cour reconnaît en effet depuis 2011 l'obligation incombant aux Etats, sur le fondement de l'article 3, de protéger la dignité des demandeurs d'asile « totalement dépendants de l'aide publique » et « confrontés à l'indifférence des autorités » ([Cour EDH, 21 janv. 2011, \*M.S.S. c. Belgique et Grèce\*, n° 30696/09](#), § 253). Les requérants en présence réunissaient toutes les conditions pour se voir appliquer cette jurisprudence.

D'autant que le constat de non-violation de l'article 3 par la France est critiquable. D'une part, la Cour adopte une approche contradictoire en dispensant les requérants de l'obligation d'épuiser un recours indemnitaire pour déclarer recevable le grief tenant à l'article 6 § 1, mais en imposant cette obligation pour l'article 3. D'autre part, malgré l'importance soulignée par la Cour de la protection spéciale des demandeurs d'asile, notamment lorsqu'il s'agit de familles avec des enfants en bas âge ou des enfants handicapés ([Cour EDH, 7 juillet 2015, \*V.M. et autres c. Belgique\*, n° 60125/11](#)), sa décision dans l'affaire A.C laisse perplexe. En se bornant à affirmer que le logement fourni par l'État est conforme à leurs besoins, sans analyser la situation familiale vulnérable (la famille étant composée d'enfants handicapés) ni les caractéristiques du logement, la Cour sape la crédibilité et l'efficacité de sa jurisprudence antérieure.

Par ailleurs, nous pouvons déplorer l'absence de l'invocation par les requérants d'un grief fondé sur l'article 8 de la Convention, protégeant la vie privée et familiale. En se référant à son arrêt [Cour EDH, 19 janvier 2021, \*Lacatus c. Suisse\*, n° 14065/15](#), dans lequel elle admet que l'absence de moyens de subsistance suffisants compromet sérieusement la dignité humaine, établissant ainsi un droit à un niveau de vie minimal décent en vertu de l'article 8, la Cour aurait pu reconnaître une violation de la dignité des requérants, ayant été contraints de vivre à la rue sans ressources.

Néanmoins, la Cour fait un pas supplémentaire dans la protection des demandeurs d'asile en ordonnant des mesures provisoires en matière d'hébergement d'urgence. Cette évolution récente est due à l'affaire belge [Camara c. Belgique \(Cour EDH,](#)

[31 oct. 2022, n° 49255/22](#)). Bien que la procédure soit entourée d'incertitudes, les mesures provisoires couramment publiées par la Cour sont principalement fondées sur les articles 2 et 3 de la Convention, visant à prévenir les éloignements risqués pour la vie ou l'intégrité physique du requérant. Le fait que la Cour publie ces mesures dans un nouveau domaine et sur un fondement inhabituel (l'article 6 de la Convention) alerte les gouvernements sur l'importance de réformer le système d'hébergement d'urgence face au contentieux croissant sur l'accueil des demandeurs d'asile dans les États européens.

*Laurie Lefèvre*  
Publié le 24 janvier 2024 ([en ligne](#))

# Renforcement des garanties du recours juridictionnel effectif en droit pénal français

par Dana MAKKI

Affaire : [Cons. Const., décision n° 2023-1062 QPC du 28 septembre 2023, François F.](#)

## I. – Textes

---

[Code de procédure pénale](#) : art. 170, 173-1, 174, 179 et art. 385 (réd. L. 15 juin 2000)

[Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789](#) : art.16

[Constitution du 4 octobre 1958](#) : art. 61-1 et art 62

## II. – Contexte

---

Les droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif sont garantis par l’[article 16 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen](#) (DDHC). Ils incluent, notamment, la faculté de pouvoir contester la régularité de la procédure en soulevant sa nullité. Ainsi, l’[article 385 alinéa 1 du Code de procédure pénale \(CPP\)](#) dispose que « le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu’il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d’instruction ou la chambre de l’instruction ».

L’exception à la compétence du tribunal correctionnel pour examiner une nullité antérieure se fonde sur l’article 179 CPP, selon lequel l’ordonnance de renvoi en jugement couvre les vices de procédure. Cet article prévoit ainsi la purge de toutes les nullités, qu’elles aient ou non été effectivement examinées par la chambre de l’instruction, seule compétente en la matière. L’objectif est de sécuriser les procédures en évitant les nullités tardives. En l’absence d’instruction, les nullités antérieures peuvent être examinées, sous réserve qu’elles soient invoquées *in limine litis*. La combinaison de ces deux articles pose question.

C’est dans ce contexte que le Conseil constitutionnel a été saisi d’une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ([Cass. Crim., 28 juin 2023, n° 22-83.466](#)) alléguant que l’alinéa 1 de l’article 385 CPP méconnaît le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense.

### III. – Analyse

---

La [décision du Conseil constitutionnel du 28 septembre 2023](#) concerne la très médiatique affaire *Fillon*, renvoyée en jugement pour détournement de fonds publics, complicité et recel de ce délit, recel et complicité d'abus de biens sociaux.

Le requérant soutient que l'article 385 alinéa 1 du CPP le prive de la possibilité d'invoquer devant le tribunal correctionnel, saisi par une juridiction d'instruction, un moyen tiré de la nullité de la procédure antérieure, même s'il ne pouvait en avoir connaissance qu'après la clôture de l'instruction. En effet, si le prévenu découvre une irrégularité de procédure après la clôture de l'instruction, il ne peut pas la faire valoir devant le tribunal correctionnel.

En outre, plusieurs parties intervenantes ont présenté des observations. Elles estiment qu'il devrait y avoir, devant le tribunal correctionnel, une exception au mécanisme de purge des nullités prévu par l'article 175 CPP en cas de découverte tardive des motifs d'annulation. Cela est d'ailleurs prévu dans d'autres cas où le prévenu aurait pu être mal informé ou privé de ses droits. Elles affirment aussi qu'il existe une différence de traitement entre l'enquête préliminaire et l'information judiciaire, le mis en cause en phase d'enquête ayant plus de possibilités pour soulever des nullités de procédure que le mis en examen en phase d'information, ce qui méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi et devant la justice. D'autres considèrent qu'il s'agit d'une violation du droit à un procès équitable et du principe de sécurité juridique.

À la suite d'une analyse approfondie de ces arguments et en référence à l'[article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789](#), qui établit que toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée n'a pas de Constitution, le Conseil constitutionnel conclut que les dispositions contestées contreviennent au droit à un recours juridictionnel effectif et aux droits de la défense, au motif qu'aucune disposition de la loi ne prévoit d'exception au mécanisme de purge des nullités lorsque le prévenu ne peut être informé de l'irrégularité d'un acte ou d'un élément de la procédure qu'après la clôture de l'instruction. Ce faisant, le Conseil constitutionnel estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur les autres griefs soulevés. Il décide de reporter l'abrogation au 1er octobre 2024, afin d'éviter des conséquences manifestement excessives, mais prévoit toutefois que la déclaration d'inconstitutionnalité pourra être invoquée dans les instances en cours ou à venir lorsque la purge des nullités a été ou est opposée à un moyen de nullité qui n'a pu être connu avant la clôture de l'instruction. Il reviendra alors à la juridiction compétente de statuer sur ce moyen de nullité.

### IV. – Portée

---

Cette décision du Conseil constitutionnel s'aligne sur sa jurisprudence protectrice des droits de la défense et du droit au recours. En effet, dans une [décision n° 2021-900 QPC du 23 avril 2021](#), il avait déjà déclaré inconstitutionnels les articles 181 et 305-1 du CPP relatifs à la purge des nullités dans le cadre d'une ordonnance de mise en accusation, car ceux-ci limitaient les droits de la défense et le droit à un

recours juridictionnel effectif. Cette jurisprudence démontre clairement l'engagement du Conseil constitutionnel en faveur de la protection des droits des prévenus en matière de nullité.

L'inconstitutionnalité de l'article 385 alinéa 1 CPP et la protection des droits sont étroitement liées. En effet ne pas permettre au prévenu de soulever des nullités devant le tribunal correctionnel saisi par une ordonnance de clôture, alors même qu'il n'en avait pas eu connaissance avant cette dernière, venait limiter les droits de défense et le droit à un recours juridictionnel effectif. En déclarant inconstitutionnelle cette disposition, le Conseil Constitutionnel permet une meilleure protection des droits fondamentaux des prévenus et montre l'engagement de la France à faire préserver l'État de droit.

Il est regrettable que le Conseil constitutionnel n'ait pas abordé la question soulevée par l'une des parties intervenantes, à savoir l'existence d'une possible différence de traitement entre l'enquête préliminaire et l'information judiciaire en ce qui concerne la possibilité de soulever des nullités de procédure. Cette préoccupation, qui concerne le respect du principe d'égalité devant la loi et devant la justice, demeure non résolue. Il est donc envisageable que cette lacune suscite de nouvelles QPC pour obtenir une clarification sur cette question spécifique. Nous pouvons également nous interroger sur le caractère assez inédit de cette décision. En effet, elle a été rendue sans que le quorum de sept conseillers soit rempli, car ils n'étaient que six à statuer, ce qui est contraire à l'[article 14 de l'Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique du Conseil constitutionnel](#). Il est possible de déroger à cette règle en cas de force majeure. Cependant, il convient de noter que cette dérogation suppose la réunion de trois conditions, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité à la personne en cause, le tout devant être constaté dans un procès-verbal. Néanmoins, nous sommes face à une absence de procès-verbal sur le site du Conseil Constitutionnel, ce qui empêche toute vérification de l'existence d'une mention concernant le cas de force majeure. De plus, une incertitude subsiste quant au fondement juridique exact sur laquelle pourrait reposer l'invocation de la force majeure pour expliquer la non-observation des règles établies par une loi organique. Le problème central réside dans le caractère politiquement orienté des modalités de désignation des membres du Conseil constitutionnel. L'absence du quorum découle principalement de l'augmentation constante des nominations politiques, ce qui a conduit l'institution à être de plus en plus marquée par des conflits d'intérêts. De nombreux membres se voient contraints de se déporter, précisément en raison de leurs liens avec la classe politique. Effectivement, Alain Juppé, François Pillet et François Seners s'étaient déportés, en raison leurs liens juridiques antérieurs avec le requérant. Cette situation soulève des inquiétudes quant à l'intégrité du Conseil constitutionnel, chargé de veiller à la conformité des lois à la Constitution.

*Dana Makki*

*Publié le 24 octobre 2023 ([en ligne](#))*

# Constitutionnalité du délai de prescription de l'action en responsabilité contre les personnes ayant représenté ou assisté en justice

Par Jeanne MANEUVRIER

Affaire : [Conseil Constitutionnel, décision 2023-1061 QPC du 28 septembre 2023](#)

## I. – Textes

---

[Code Civil \(Article 2224 ; Article 2225\)](#)

[Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789](#) (Article 16)

[Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme sur la prescription civile](#)

[Code de Procédure Pénale \(Article 385\)](#)

## II. – Contexte

---

Toute action en justice est soumise à un délai de prescription extinctif, sous réserve de quelques exceptions. La prescription de droit commun, pour les actions personnelles et mobilières, se fait par un délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ([C. civ., art. 2224](#)) Dans le cas d'une action en responsabilité contre les personnes ayant représenté ou assisté en justice, le délai de prescription est également de cinq ans mais le point de départ n'est pas le même, il court « à compter de la fin de leur mission. » ([C. civ., art 2225](#)) Ainsi, le point de départ du délai de prescription pour des actions en responsabilité contre les avocats ou auxiliaires de justice varie selon la nature des missions au cours desquelles naît ce droit au recours. En effet, les missions de conseil et de rédaction d'actes sont soumises au régime de droit commun. Pour les missions de représentation ou d'assistance en justice, la connaissance des motifs, ayant fait naître l'action, par la personne concernée, n'est pas prise en compte dans le délai de prescription ou son point de départ qui est « la fin de leur mission ». Cette différence de régime peut sembler contraire aux principes de recours effectif et d'égalité devant la loi.

## III. – Analyse

---

En l'espèce, suite à un arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble du 29 novembre 2022 ayant déclaré prescrite l'action en responsabilité contre un avocat, un pourvoi est formé, à l'occasion duquel sont posées deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC). Elles sont jugées suffisamment sérieuses pour être renvoyées devant le Conseil constitutionnel par la Cour de cassation ([Cass. Civ.](#)

[1<sup>ère</sup>, 28 juin 2023, n° 23-13.689](#)). Elles portent sur les mots « à compter de la fin de leur mission » figurant à l'[article 2225 du Code Civil](#).

La première concerne le point de départ du délai de prescription, en ce qu'il ne tient pas compte de la connaissance effective des faits par la victime. La requérante soutient que les dispositions actuelles méconnaissent le droit à un recours effectif et sont ainsi non conformes à l'article 16 de la [Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789](#).

La seconde porte sur la différence de traitement, selon la nature des missions, entre la représentation et l'assistance en justice d'une part, et le conseil et rédaction d'actes d'autre part. Elle considère que la disposition méconnaît le principe d'égalité devant la loi et l'article 16 de la DDHC.

Sur le premier grief, le Conseil Constitutionnel relève les travaux préparatoires de la [loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme sur la prescription civile](#) et en déduit que le législateur a voulu éviter aux représentants en justice d'avoir à conserver les documents de preuves trop longtemps. Le Conseil Constitutionnel ajoute qu'il s'agit d'une disposition ayant pour but de limiter le risque d'insécurité juridique pour les auxiliaires de justices concernés tout en préservant le droit à la défense.

Par ailleurs, la décision rappelle que la Cour de Cassation définit le point de départ du délai de prescription à la date d'expiration du recours contre la décision ayant terminé l'instance pour laquelle la personne avait reçu mandat. ([Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 juin 2023, n° 22-17.520](#))

Sur le second grief, le Conseil Constitutionnel énonce que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». ([Décision n° 2018-738 QPC](#)) Sur ce point, le Conseil Constitutionnel reconnaît qu'il existe une différence de traitement selon la nature des missions, mais relève que la différence de situation et le lien direct avec l'objet de la loi qui la justifie.

Ainsi, les deux griefs, concernant la méconnaissance des principes de recours effectif et d'égalité de la loi sont écartés. L'[article 2225 du Code Civil](#) est déclaré conforme à la Constitution.

#### **IV. – Portée**

---

Le Conseil Constitutionnel est amené à examiner la constitutionnalité de l'[article 2225 du Code Civil](#), tel qu'interprété par la Cour de Cassation. La Cour de Cassation avait dans un premier temps fixé le point de départ du délai de prescription en cause à la date de la décision juridictionnelle ([Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janvier 2016, n° 14-23.200](#)). Ensuite, elle a estimé que le délai de prescription « court à compter de l'expiration du délai de recours contre la décision ayant terminé l'instance pour laquelle il avait reçu mandat de représenter et d'assister son

client, à moins que les relations entre le client et son avocat aient cessé avant cette date. » ([Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 juin 2023, n° 22-17.520](#)). C'est donc à la lumière de cette interprétation que l'[article 2225 du Code Civil](#) est déclaré conforme à la Constitution, sans prendre en compte la connaissance effective des faits par la personne concernée.

Cependant, le même jour, le Conseil Constitutionnel a rendu une décision de non conformité concernant une question prioritaire de constitutionnalité portant également sur la connaissance effective par la personne concernée du motif ouvrant le recours et son point de départ, mais dans le domaine des nullités de l'instruction en matière pénale ([Décision QPC n°2023-1062](#)). Selon cette décision, l'[article 385 du Code de procédure pénale](#) « prive le prévenu de toute possibilité d'invoquer devant le tribunal correctionnel, saisi par une juridiction d'instruction, un moyen tiré de la nullité de la procédure antérieure, quand bien même le prévenu n'aurait pu en avoir connaissance que postérieurement à la clôture de l'instruction ». Le Conseil Constitutionnel reconnaît ici, à la différence de ce qu'il en est dans l'espèce commentée, une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et des droits de la défense.

Ainsi, deux décisions radicalement différentes ont été prises par le Conseil Constitutionnel, le même jour, concernant l'absence de prise en compte de la connaissance effective, par la personne concernée, des motifs ouvrant droit à un recours.

Dans le cadre d'un recours en responsabilité des personnes ayant représenté ou assistée en justice, postérieur à l'instance initiale, l'absence sus-mentionnée n'est pas contraire au droit au recours effectif. En revanche, dans le cas d'un recours en nullité, en matière pénale, postérieur à la clôture de l'instruction mais pour des irrégularités antérieures à la saisine du tribunal correctionnel, celle-ci constitue une méconnaissance du droit au recours effectif. A noter également, que dans le premier cas, les intérêts des avocats et auxiliaires de justices concernés sont mis en balance, mais pas dans le second cas.

Il ressort de la comparaison de ces deux décisions que l'appréciation du Conseil Constitutionnel, pour une question proche tenant à la connaissance des faits ouvrant droit au recours, n'est pas la même selon le type de recours, l'avancée de l'instance et ses enjeux. La prise en compte de la connaissance effective des motifs ouvrant droit à un recours, dans le cadre des délais de prescription extinctifs, peut constituer une condition nécessaire au respect du droit au recours effectif en matière de nullité pénale, mais pas dans le cas de l'[article 2225 du Code Civil](#).

*Jeanne Maneuvrier*

*Publié le 14 novembre 2023 ([en ligne](#))*

# Élargissement de l'application de la directive 2008/115 aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'un refus d'entrée à une frontière intérieure

par Emma QUENOT

Affaire : [CJUE, 21 septembre 2023, ADDE et autres, C-143/22](#)

## I. – Textes

---

[Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) (art. L. 332-3)

[Directive 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008](#) relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (art. 2)

[Règlement \(UE\) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016](#) concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (art. 14, art. 25, art. 32)

[Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne \(TFUE\)](#) (art. 267)

## II. – Contexte

---

L'actuel contexte européen est marqué par des enjeux majeurs liés à la gestion des frontières, à la sécurité intérieure et à la migration. L'Europe a été confrontée ces dernières années à une série de crises migratoires qui ont mis en lumière la nécessité de mettre en œuvre une politique migratoire cohérente et efficace au niveau de l'Union européenne, tout en respectant les droits fondamentaux des personnes en situation irrégulière.

Dans ce contexte, certains États membres ont réintroduit temporairement des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne (UE) sur le fondement de l'article 25 du [Code frontières Schengen](#) (CFS) en raison de menaces perçues pour l'ordre public ou la sécurité intérieure. C'est le cas de la France qui, depuis 2015, a réinstauré les contrôles à ses frontières intérieures. Cette mesure a soulevé des préoccupations quant à son impact sur la libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen et sur les droits des migrants, notamment en ce qu'elle permet des refus d'entrée sur le fondement de l'article 14 du Code frontières Schengen. La protection des droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière est devenue une question cruciale.

A ce titre, la [Directive 2008/115](#) établit des garanties pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en tenant compte de leur vie familiale, état de santé, de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe de non-refoulement. Elle impose des délais pour quitter volontairement le territoire, précise les conditions de détention,

et exige que l'éloignement forcé ne soit réalisé qu'en dernier recours, lorsque le CFS, lui, permet des procédures de retour simplifiées.

### III. – Analyse

---

Dans cette affaire, les associations requérantes contestent devant le Conseil d'Etat les dispositions de l'[article L. 332-3 CESEDA](#) permettant l'adoption de décisions de refus d'entrée aux frontières intérieures sur lesquelles des contrôles ont été réintroduits alléguant une méconnaissance de la [Directive 2008/115](#). Il s'agit, pour la France, de réaffirmer son régime de refus d'entrée depuis un autre Etat-membre en cas de rétablissement temporaire des contrôles à ses frontières intérieures.

A cette occasion, le Conseil d'Etat décide, sur le fondement de l'[article 267 du TFUE](#), de poser la question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) afin de déterminer si, en cas de réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures conformément au Code frontières Schengen, l'étranger en provenance directe du territoire d'un Etat partie à la Convention de Schengen peut se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées à cette frontière, sur le fondement de l'article 14 de ce Code, sans que soit applicable la directive 2008/115.

Le Gouvernement français soutient que l'application des normes et procédures communes prévues par la directive 2008/115 est de nature à rendre impossible le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

Dans le cadre de cette réintroduction des contrôles aux frontières intérieures, la CJUE affirme qu'il est prévu, par l'article 32 CFS, que les dispositions pertinentes applicables aux frontières extérieures s'appliquent en procédant aux adaptations nécessaires. En ce sens, l'article 14 CFS correspondant aux frontières extérieures concernant les refus d'entrée trouve à s'appliquer.

La CJUE rappelle ensuite que la Directive 2008/115 s'applique, en principe, dès qu'un ressortissant de pays tiers se trouve en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre. Elle considère que cela vaut pour la personne appréhendée sur le territoire d'un Etat membre à la suite d'un franchissement illégal de la frontière intérieure, comme pour celle qui s'y présente sans l'avoir encore franchie.

La Cour explicite les exceptions de l'article 2 § 2 de la Directive 2008/115 justifiant l'exclusion de son champ d'application, permettant ainsi des procédures de retour simplifiées, notamment lorsque le ressortissant concerné fait l'objet d'une décision de refus d'entrée, ou a été arrêté ou intercepté par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure, et n'a pas obtenu, par la suite, d'autorisation ou de droit de séjourner. A ce titre, elle rappelle qu'il ressort de sa jurisprudence ([CJUE, 19 mars 2019, Arib e.a., C-444/17](#)) que ces exceptions se rapportent exclusivement au franchissement d'une frontière extérieure et non pas d'une frontière commune des Etats membres faisant partie de l'espace Schengen, même dans le cadre d'une réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures.

Ainsi, la CJUE affirme que l'article 2 § 2 de la Directive 2008/115 ne permet pas aux États membres de soustraire des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du champ d'application de celle-ci au motif de leur entrée irrégulière par une frontière intérieure, et ce, peu importe que ce soit un franchissement illégal de la frontière ou un refus d'entrée.

La CJUE clarifie ainsi qu'un ressortissant de pays tiers se présentant à un point de passage frontalier d'un Etat-membre en provenance d'un autre Etat membre, et ne remplissant pas les conditions d'entrée, peut se voir opposer une décision de refus d'entrée en cas de rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures. Cependant, cette application doit respecter les normes et procédures de la Directive 2008/115, notamment en ce qui concerne l'éloignement.

#### **IV. – Portée**

---

Cet arrêt revêt une importance significative dans le contexte actuel de la gestion des frontières et de l'immigration au sein de l'UE.

La décision de la Cour n'est guère novatrice quant à sa façon de raisonner sur l'interprétation de l'article 2 § 2 de la Directive 2008/115 puisqu'elle a déjà pu juger qu'il découle du Code frontières Schengen qu'une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits par un Etat membre n'équivaut pas à une frontière extérieure, au sens du même code ([CJUE, 19 mars 2019, \*Arib e.a.\*, C-444/17](#)). Il était difficile d'imaginer une interprétation autre lorsque la disposition parle explicitement de « frontière extérieure ».

Cependant, cette décision a une résonance particulière puisque la Cour prend formellement position sur le droit applicable à un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'un refus d'entrée après s'être présenté à une frontière commune à la suite de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, alors qu'elle laissait planer une ambiguïté jusque-là.

De ce fait, l'application affirmée de la directive dans le cadre de la mise en place de l'article 25 CFS, peu importe le point d'accès à la frontière intérieure, concourt à plus de garanties concernant les droits fondamentaux des ressortissants en séjour irrégulier en permettant que celui-ci ne soit pas éloigné plus aisément du territoire comme il aurait pu l'être s'il avait été intercepté à une frontière extérieure en application du même Code, et ainsi éviter les refoulements massifs.

La CJUE rappelle l'équilibre entre les impératifs de sécurité nationale et les obligations de l'UE en matière de respect des droits des personnes en situation irrégulière, fournissant ainsi des lignes directrices importantes pour les États membres de l'UE dans la gestion de leurs frontières intérieures tout en respectant les normes européennes en matière de droits fondamentaux et d'immigration.

*Emma Quénot*  
Publié le 18 octobre 2023 ([en ligne](#))

# L'échec de l'action de groupe tendant à la fin de la pratique des contrôles d'identité discriminatoires

Par **Elodie ROGER**

Affaire : [Conseil d'État, Assemblée, 11 octobre 2023, n° 454836](#)

## I. – Textes

---

[Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, articles 1<sup>er</sup> et 10](#)

[Code de justice administrative, articles L.77-10-1 et suivants](#)

[Code de procédure pénale, articles 78-1 et 78-2](#)

[Code de l'organisation judiciaire, article L.141-1](#)

## II. – Contexte

---

Les [articles 78-1 et 78-2 du Code de procédure pénale](#) (CPP) prévoient la possibilité pour les forces publiques d'opérer des contrôles d'identité. Ces contrôles sont à l'initiative du procureur de la République ou à celle d'un officier de police judiciaire, dans le second cas, les contrôles sont dits de police judiciaire s'il est établi qu'il y a eu une infraction pénale, ou de police administrative si le but est d'empêcher la commission d'une infraction.

La Cour de Cassation a d'abord énoncé qu'un contrôle discriminatoire constituait une faute lourde du service public de la justice susceptible d'engager la responsabilité de l'État, sur le fondement de l'[article L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire](#) ([Cass. Civ. 1<sup>o</sup>, 9 nov. 2016, n° 15-24.210](#)). Ensuite, le Conseil constitutionnel réitère que ces contrôles ne peuvent être discriminatoires ([Cons. const., décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022](#)).

Par ailleurs, les [articles L.77-10-1 et suivants du Code de justice administrative](#) disposent qu'une action de groupe peut être engagée devant le juge administratif, à condition qu'elle soit portée par une association ayant la capacité d'ester en justice pour défendre les intérêts de particuliers. En l'espèce, les requérantes défendent les droits de l'Homme. La [loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#) prévoit qu'une association peut agir pour lutter contre des discriminations directes ou indirectes, telles que définies dans son article premier, commises par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, à l'encontre de plusieurs personnes dans une situation similaire. L'action de groupe doit avoir pour but la réparation des préjudices, la cessation d'un manquement ou les deux.

Enfin, le juge peut prendre toutes les mesures utiles pour faire cesser le manquement.

### III. – Analyse

---

La requête est portée par l'ONG Amnesty International France et d'autres associations. Les requérantes considèrent qu'il existe une pratique « systémique » et « généralisée » des contrôles d'identité discriminatoires, fondés sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. À l'appui de leur requête, elles évoquent une faute lourde de l'État ([Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2016, n° 15-24.210](#)), laquelle est constatée dans un rapport du Défenseur des droits et un de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance.

Les associations demandent alors diverses mesures, notamment de supprimer le contrôle d'identité de police administrative et restreindre le contrôle de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs et une autorité administrative indépendante dédiée à la surveillance des contrôles d'identité, également de signer et ratifier le [Protocole n° 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme](#) luttant contre toute forme de discrimination. Enfin, elles demandent la mise en place de procédures plus formalistes et contraignantes, une fois la personne contrôlée.

Le ministre de l'intérieur tente de faire échec à l'action de groupe. Il réfute le caractère habituel des contrôles d'identité discriminatoires en se basant sur le faible nombre de plaintes, de même qu'il considère que la cessation d'un éventuel manquement devient inutile dès lors que les effets ont déjà été produits.

Tout d'abord, le Conseil d'État rappelle que le juge judiciaire est compétent pour contrôler la régularité des contrôles d'identité pris individuellement les uns des autres. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'apprécier le fonctionnement du service public, et notamment d'apprécier s'il existe un manquement de l'État consistant à ne pas agir face à l'amplitude des contrôles d'identité discriminatoires, une action de groupe est tout à fait justifiée. Sa mise en œuvre permet de passer sous la compétence du juge administratif, de ce fait, envisager des mesures à l'encontre de l'administration.

Le Conseil d'État considère que le seul fait, pour un individu, de percevoir son contrôle d'identité comme discriminatoire, ne suffit pas à prouver qu'il l'était. En revanche, le faible nombre de plaintes n'atteste pas non plus que cette pratique est rare. Les juges se basent donc sur l'ensemble des éléments produits et le rapport du Défenseur des droits pour caractériser une méconnaissance de l'interdiction des pratiques discriminatoires, au sens de la [Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#).

La requête visant à faire cesser ce manquement, dû à une abstention des pouvoirs publics, est pourtant rejetée par le Conseil d'État. Ce dernier va faire échec à toutes les demandes des requérantes au motif qu'elles dépassent sa compétence. En effet, le juge administratif refuse d'orienter la façon dont les contrôles d'identité doivent être opérés, il estime que ces prérogatives appartiennent au législateur et au

gouvernement. De manière générale, le Conseil d'État s'oppose à intervenir dans toute politique publique, même par le biais d'une injonction.

#### IV. – Portée

---

Cette décision est innovante et importante, c'est la première fois que le Conseil d'État statue dans le cadre d'une action de groupe, pour cette occasion il se réunit en assemblée.

Il en profite pour étoffer le régime de l'action de groupe tendant à la cessation d'un manquement. Il revient en principe à l'administration de faire cesser l'illégalité ou faire état des contraintes inhérentes à la gestion du service public, d'autant qu'elle est la plus à même de déterminer l'utilité des mesures. Ce n'est qu'ensuite que le juge pourra être utilement saisi, dès lors que le manquement est grave ou récurrent. Une autre décision rendue le même jour illustre ce schéma ([CE, Ass., 11 oct. 2023, n° 467771](#)) : le ministre de l'intérieur refuse de prendre des mesures pour satisfaire à l'obligation de rendre le port de l'identifiant individuel des agents des forces de l'ordre effectif et apparent, le refus est annulé en excès de pouvoir et assorti d'une injonction pour pallier le manquement.

Pour l'action de groupe, le Conseil d'État ne fait logiquement pas droit aux demandes des requérantes. Elles auraient souhaité que la juridiction se substitue au législateur, ce qui ne pouvait pas aboutir en raison du principe de séparation des pouvoirs. Quant à l'égard de l'administration, le juge ne peut déraisonnablement user du pouvoir d'injonction et se transformer en administrateur.

Il se pourrait alors que l'ambition de réformation des requérantes, avec des demandes trop précises, ait mené au rejet total de la requête. Des demandes plus modérées auraient sans doute été mieux accueillies, à l'instar de l'arrêt précédemment cité, dans lequel le Conseil d'État enjoint par exemple d'augmenter la taille des caractères des matricules des forces de l'ordre.

L'intérêt de la décision est aussi que le Conseil d'État constate un manquement, l'État s'abstient de mettre en place des mesures pour mettre fin aux contrôles d'identité discriminatoires. Il confirme que de telles discriminations existent mais ne les qualifie pas pour autant de « systématiques » et « généralisées ». Cependant, le Conseil d'État ne va pas au-delà de cette simple reconnaissance. Cela nous laisse présager que le contentieux des contrôles d'identité discriminatoires aura de meilleures chances de succès avec de simples recours individuels auprès du juge judiciaire, faute d'amplitude suffisante.

L'action de groupe était toutefois un recours intéressant pour tenter de faire disparaître ce problème d'ordre structurel, au moins de le minimiser, puisque selon l'[article L.77-10-6 du Code de justice administrative](#), le juge dispose de « toutes mesures utiles » pour faire cesser le manquement. En somme, si un tel recours aboutissait, il ouvrirait de larges possibilités.

*Elodie Roger*

*Publié le 22 novembre 2023 ([en ligne](#))*

# Un tournant historique : Le régime syrien face à une juridiction internationale pour la première fois depuis 2011

Par Léa SANCHEZ

Affaire : [CIJ, 16 novembre 2023, Application de la Convention contre la torture, Canada et Pays-Bas c. Syrie](#)

## I. – Textes

---

[Statut de la Cour Internationale de Justice](#) (article 41)

[Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#) (article 30 § 1)

## II. – Contexte

---

Dans un contexte de violations innombrables et continues des droits de l'Homme en Syrie depuis 2011, l'ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice (CIJ) en ce 16 novembre s'inscrit dans la voie de la reconnaissance des exactions perpétrées par le gouvernement. Cette décision intervient au lendemain de la publication par la France d'un [mandat d'arrêt à l'encontre du Président syrien Bachar al-Assad](#), soulignant la volonté de mettre fin aux atteintes des droits fondamentaux du peuple syrien.

Cette affaire remonte à 2011 lors du printemps arabe. Celui-ci marque le début d'un conflit brutal entre le gouvernement et une partie du peuple qui demandait alors des réformes politiques et le respect de leur droit. Face à ce soulèvement social, le régime va réagir avec une violence extrême infligeant des détentions arbitraires, des actes de torture, des agressions sexuelles et des disparitions forcées. À l'initiative du Conseil des droits de l'Homme, une Commission d'enquête a été créée ([Résolution S-17/1](#)). Depuis plus d'une décennie, ses rapports font état de violations systématiques des droits de l'Homme ainsi que de l'impunité des forces de sécurité et des représentants du régime.

Le Canada et les Pays-Bas n'ont cessé de dénoncer ces actes aussi bien devant des organes des Nations Unies ou en s'adressant directement à la Syrie. La Cour a rendu son ordonnance après que ces deux pays aient déposé, en juin, une requête conjointe visant à initier une procédure contre la Syrie pour violations présumées de la Convention contre la torture mais également réclamant des mesures conservatoires. Ces deux pays demandent à la Cour d'imposer l'arrêt de la torture et des détentions arbitraires de toute urgence.

C'est donc dans ce contexte, impliquant trois parties à la Convention, que l'établissement de mesures conservatoires apparaît comme impératif. En effet, conformément à l'[article 41 de son statut](#), la Cour a le pouvoir de rendre des ordonnances en indication de mesures conservatoires dans des situations d'urgence afin d'empêcher des préjudices graves et irréversibles avant la décision sur le fond.

### III. – Analyse

---

Dans le cas d'une demande de mesures conservatoires, la Cour doit initialement évaluer si elle semble compétente pour statuer sur l'affaire qui lui est soumise. Les requérants fondent cette compétence sur le [l'article 30 § 1<sup>er</sup> de la Convention contre la torture](#). Selon cette disposition, si un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention ne peut pas être réglé par des négociations, il doit être soumis à l'arbitrage et si aucun accord n'est atteint dans les six mois, l'une des parties peut saisir la CIJ.

Avant de prononcer des mesures provisoires, la Cour doit donc établir de manière plausible l'existence d'un différend entre les parties au sens du droit international, défini comme un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » ([aff. Concessions Mavrommatis en Palestine, CPJI, 30 août 1924, Grèce c. Royaume-Uni](#)). Pour étayer leurs demandes, le Canada et les Pays-Bas invoque un désaccord quant à la mise en œuvre de la Convention par le gouvernement syrien en raison de ses pratiques de torture. Ils affirment ensuite avoir entamé une demande de négociation avec la Syrie et, en l'absence de progrès, avoir proposé le recours à l'arbitrage, proposition à laquelle celle-ci n'aurait pas répondu. Selon la Cour, les conditions préalables de cette clause compromissoire ont été remplies. La Syrie, à l'inverse, nie la compétence de la Cour.

Concernant la qualité pour agir des requérants, selon eux, l'interdiction de la torture ainsi que les autres obligations découlant de la Convention ont un caractère *erga omnes partes*. Elles seraient donc dues à tous les États parties et par conséquent, leur non-respect serait susceptible de causer un préjudice à l'ensemble des parties. La Syrie argue qu'il s'agit d'obligations individuelles incombant spécifiquement à chaque État, soutenant ainsi que les plaignants n'ont pas subi de préjudice direct.

La Cour avait déjà jugé, dans l'affaire [Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader \(CIJ, 20 juillet 2012, Belgique c. Sénégal\)](#), que le respect des droits et obligations de ladite Convention était considéré comme étant dans l'« intérêt commun » (§ 68) de tous les États parties. Ainsi, elle confirme, à première vue, la qualité pour agir des requérants, en réaffirmant la nature *erga omnes* de ces obligations.

De plus, la Cour va considérer, en l'espèce, que la protection des droits revendiqués par les requérants est plausible. Pour cela, elle va s'appuyer sur un différend antérieur relatif à la Convention contre la discrimination raciale opposant l'Arménie à l'Azerbaïdjan ([aff. Discriminations raciales, CIJ, Ord., 7 décembre 2021](#)). La Cour avait établi un lien entre le respect des droits consacrés par ladite convention

et le droit de ces États de réclamer l'exécution de ces obligations. Par conséquent, la Cour conclut que ce raisonnement est également applicable à la Convention contre la torture. Elle estime que les requérants ont un droit plausible à exiger que la Syrie s'acquitte de ses obligations en raison du caractère *erga omnes*.

Pour établir l'existence d'un risque réel et imminent d'un préjudice irréparable, la Cour prend en compte les rapports de la Commission en Syrie. Ceux-ci dénoncent le caractère systématique des actes de torture perpétrés par les autorités dans les lieux de détention et en dehors ainsi que l'absence d'intention de la part du régime de mettre fin à de telles pratiques. La Cour constate donc l'urgence d'instaurer des mesures provisoires en raison de la persistance des violences.

Par 13 voix contre 2, la Cour va ordonner la mise en place de mesures conservatoires visant à contraindre la Syrie à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer la torture ainsi que de garantir la conservation des preuves liées à de tels actes. De plus, elle souligne le caractère contraignant de ses ordonnances, conformément à sa jurisprudence constante issue de l'affaire [LaGrand \(CIJ, 27 juin 2001, Allemagne c. Etats-Unis\)](#).

#### **IV. – Portée**

---

Cette ordonnance revêt une signification particulière à l'échelle internationale. En effet, c'est la première fois que le régime syrien est mis en cause devant une juridiction internationale pour les exactions qu'il a commises depuis 2011. La présence d'une clause compromissoire dans la Convention ([article 30](#)) conférant compétence à CIJ revêt une importance cruciale, car elle dispense la nécessité de recueillir le consentement de la Syrie. Elle permet donc d'amener le régime syrien devant la justice internationale, étant donné qu'en l'absence de cette clause, il est probable que la Syrie n'aurait pas donné son accord. Cela ouvre la voie à une reconnaissance internationale des violations systématiques et continues sur le peuple Syrien.

Mais il est important de rappeler que cela ne préjuge en rien la future décision au fond et qu'à ce stade de la procédure, la Cour n'a pas reconnu formellement la pratique de la torture en Syrie. La réintégration du régime de Bachar al-Assad dans la Ligue arabe a soulevé des doutes quant à une réelle amélioration de la situation pour le peuple syrien. Cela laisse entendre que des pays rétablissent une collaboration avec lui, malgré la persistance des actes de torture. Dans ce contexte, cette décision représente donc une lueur d'espoir pour toutes les victimes et marque un pas important dans la lutte contre l'impunité du régime.

Cette ordonnance met en lumière les limites des décisions de la Cour. La Syrie a constamment nié les allégations de tortures présentes dans les rapports de la Commission, les qualifiant de mensonges. Il est ainsi probable que la Syrie ne se conforme pas aux mesures. De plus, l'année dernière, les juges avaient émis des mesures conservatoires à l'encontre de la Russie afin qu'elle cesse ses hostilités en Ukraine, mesures qu'elle n'a pas respectées. La Cour ne disposant pas de moyens permettant de faire exécuter son ordonnance, il faut compter sur la pression de la

communauté internationale et faire cesser toute collaboration avec ce régime. De plus, il faut prendre en considération la future décision au fond qui pourrait confirmer le non-respect des mesures provisoires. Une telle constatation constituerait une violation du droit international, susceptible d'entraîner des réparations pour les victimes ([LaGrand, CIJ, 27 juin 2001](#)).

Cette affaire marque une certaine extension de l'application des droits et obligations énoncés dans la Convention contre la torture. En s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure (notamment l'affaire précitée [Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader \(CIJ, 20 juillet 2012, Belgique c. Sénégal\)](#)) elle établit que la lutte contre la torture est d'intérêt commun, permettant ainsi à n'importe quel État partie d'engager la responsabilité d'un autre État. En 2012, cela avait déjà fait l'objet d'une dissidence de la part du Juge chinois, opinion qu'elle a réaffirmée pour l'affaire en cause en considérant que ce caractère ne donne pas qualité pour agir. Ainsi, elle assouplit son appréciation des conditions pour ordonner des mesures conservatoires lorsque les droits susceptibles d'être violés ont un caractère *erga omnes*. Il est important de souligner que la torture, en tant que norme du *jus cogens*, revêt une importance fondamentale pour la communauté internationale et ne peut faire l'objet d'aucune dérogation. L'approche de la Cour souligne donc la nécessité de prendre des mesures d'urgence en raison de l'importance du respect des normes impératives du droit international.

*Léa Sanchez*

*Publié le 27 décembre 2023 ([en ligne](#))*

# Le Conseil Constitutionnel à l'écoute des propriétaires d'appareils électroniques

par Mikael VINOT

Affaire : [Cons. Const., décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023](#)

## I.- Textes

---

[Décision 2023-855 DC du 16 novembre 2023](#)

[Projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027](#)

[Article 2 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#)

## II.- Contexte

---

L'apparition de nouvelles technologies via les appareils électroniques en réseau a ceci de particulier qu'elle permet tout à la fois de faciliter la commission d'infractions, mais aussi aux autorités de les repérer et de les sanctionner.

Ainsi, si le perfectionnement et la miniaturisation des appareils électroniques permettent de capter des conversations et des images à l'insu des individus, les exigences tenant au respect de leur vie privée doivent être d'autant contrôlées.

Le législateur a donc cherché à encadrer l'obtention de ces nouveaux moyens de preuve dès 2014 avec la création de l'article 230-32 dans le Code de procédure pénale (CPP) qui concernait la possibilité de géolocaliser un appareil et par extension son utilisateur ou son propriétaire.

Cela était déjà le cas depuis 2004 de la captation visuelle ou sonore prévue aux articles 706-96 et suivants du CPP. Elle n'était possible que par le biais de l'installation d'un dispositif technique spécifique, celui-ci devant être récupéré à fin d'exploitation des contenus.

C'est dans cette ligne que le Conseil Constitutionnel a eu à statuer sur la conformité à la Constitution de la Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, et plus précisément ici, des 33° et 46° du premier paragraphe de l'article 6 de cette même Loi.

Il s'agissait de dispositions visant à faire entrer dans le CPP la possibilité d'activer à distance des appareils électroniques dans le but de réaliser des captations visuelles et sonores, ainsi que leur géolocalisation en direct, à l'insu de leur propriétaires et utilisateurs et d'ainsi suivre au plus près les possibilités offertes par les innovations technologiques.

### III.- Analyse

---

**Le projet de Loi.** Au 33°, le législateur a souhaité introduire un article 230-34-1 dans le CPP venant étendre les possibilités des articles 230-32 et suivants de mise en place d'un dispositif de géolocalisation. La volonté était de pouvoir le faire par l'activation à distance des fonctionnalités d'un appareil existant et à l'insu ou sans le consentement de son possesseur ou propriétaire.

Le législateur a souhaité exercer la même extension concernant les captations sonores et, ou visuelles de l'article 706-96 du CPP. Au 46°, le projet de loi prévoit donc la création des articles 706-96-2 et 706-96-3 pour les mettre en œuvre.

**Les prétentions des requérants.** Le Conseil Constitutionnel a été saisi par 60 députés, ceux-et-elles-ci arguant de l'inconstitutionnalité des dispositions en ce qu'elles porteraient une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect de la vie privée, à la liberté individuelle et à la liberté d'aller et venir en raison du nombre d'objets pouvant être activés à distance et d'un champ d'application trop large. Ils font également valoir une méconnaissance de l'exigence de précision de la loi pénale, les dispositions ne précisant pas la nature des faits pouvant justifier à leur recours. Ils relèvent en sus une violation des droits de la défense, les dispositions précitées permettant d'écouter les conversations entre un client et son conseil.

**La position du Conseil Constitutionnel.** Le Conseil commence par rappeler que le recours à l'article 230-32 du CPP n'est possible qu'en cas de crime ou délit passible d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement, et que celui à l'article 706-96 nécessite d'être en présence d'infractions relevant de la délinquance ou de la criminalité organisées. Il reconnaît que les dispositions litigieuses ont pour but de faciliter leur mise en œuvre.

Il constate ensuite les garanties qu'a voulu apporter le législateur. À savoir, pour l'activation à distance d'un dispositif de géolocalisation, la présence d'un crime ou délit passible d'une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement et, pour les captations sonores et visuelles, que la nature et la gravité des faits l'exigent.

Il relève également que ces mesures ne peuvent être mises en œuvre que sur autorisation du juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République ou par le juge d'instruction. L'autorisation doit permettre l'identification formelle de l'appareil à activer, et un strict encadrement temporel de la mesure.

Le Conseil Constitutionnel juge donc qu'au regard des garanties apportées, l'article 230-34-1 CPP ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée et est ainsi conforme à la Constitution.

En revanche, l'activation à distance à fin de captation sonore ou visuelle porte une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée dans la mesure où elle ne concerne pas que la personne objet de la mesure, mais aussi les tiers qui peuvent se trouver en sa compagnie. Ainsi le 46° du paragraphe I de l'article 6 de la loi déferée est contraire à la Constitution.

#### IV.- Portée

---

Cette décision des sages de la rue Montpensier nous rappelle que le respect du droit à la vie privée est une exigence constitutionnelle depuis bientôt 35 ans ([Cons. const., décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999](#)) et qu'il tire son origine de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Sur la géolocalisation le Conseil ne fait que suivre ses précédentes décisions en ne censurant pas les nouvelles possibilités offertes au juge par le législateur et notamment celle ayant suivi la création des dispositions y afférant ([Cons. const., décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014](#)). Il y constatait déjà que l'atteinte à la vie privée existait mais qu'elle était proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour de cassation elle-même avait sanctionné l'utilisation de la géolocalisation par les juges alors qu'elle ne reposait pas sur un fondement spécifiquement dédié ([Cass. Crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945](#)) et la France a fait l'objet de condamnations pour cela de la part de la Cour européenne des droits de l'homme ([Cour EDH, 8 fév. 2018, Ben Faiza c. France, n° 31446/12](#)).

Comme vu précédemment, les techniques d'enregistrement sonore et visuel datent pour leur part de 2004. Le texte avait alors été contrôlé par le Conseil Constitutionnel et celui-ci avait validé les dispositions car des garanties procédurales suffisantes avaient été prévues ([Cons. const., décision 2004-492 DC du 2 mars 2004, consid. 64](#)). La solution avait d'ailleurs été confirmée par une QPC reprenant les mêmes termes ([Cons. const., décision 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, consid. 22 et 24](#)).

Si la solution est aujourd'hui différente, cela tient à l'atteinte à la vie privée des tiers et l'absence de dispositions qui l'encadrerait.

Rappelons toutefois que lors de l'examen par le Conseil de la précédente [Loi de programmation 2018-2022](#), celui-ci avait censuré des dispositions attentatoires au respect de la vie privée. Elles prévoyaient l'extension du recours aux techniques spéciales d'enquête pour tous les crimes ainsi que celle du champ de l'interception des correspondances.

L'invalidation ici du Conseil semblait donc prévisible au regard des motivations de sa décision précédente. Il y relevait le manque d'encadrement quant aux infractions qui peuvent déclencher l'utilisation de ces techniques spéciales ([Cons. const., décision 2019-778 DC du 21 mars 2019, consid. 138 à 147 et 161 à 166](#)).

Car il semble effectivement que le législateur ait manqué de précision quant au recours à celles-ci, les permettant tant pour les infractions les plus graves que pour celles relevant de la délinquance ou de la criminalité organisée. Le Conseil a sans doute cherché par là à éviter pour la France des condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci estimant que de telles opérations doivent se fonder sur une loi d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaissant indispensable ([Cour EDH, 24 avril 1990, Kruslin c. France, n° 11801/85, § 33](#)).

*Mikael Vinot*

*Publié le 13 décembre 2023 (en ligne)*



# Point de vue