

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 872



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> décembre  
2017*

# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

JURISPRUDENCE

PUBLICATIONS

ÉVÉNEMENTS

HAUTES JURIDICTIONS

INFORMATIONS & SERVICES



## La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français



Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : **"Il y a pour toute la République une Cour de cassation"**.

[Présentation](#) [Organisation](#)

## Derniers arrêts mis en ligne

- Communiqué relatif à l'arrêt dit AZF du 13 janvier 2015  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- Arrêt n° 6661 du 13 janvier 2015 (12-87.059) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR06661  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- Arrêt n° 616 du 9 janvier 2015 (13-80.967) - Cour de cassation - Assemblée plénière - ECLI:FR:CCASS:2015:AP00616  
**TRAVAIL ; APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

[ARRÊTS](#) [AVIS](#) [COMMUNIQUÉS](#) [TRADUCTIONS EN 6 LANGUES](#)



1<sup>re</sup> chambre civile

## Actualités

- [Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt](#)
- [Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés](#)
- [Retournée solennelle : consulter les discours](#)
- [Communiqué relatif à l'arrêt d'assemblée mixte du 09.01.15](#)

[Voir les précédentes Unes](#)

## Questions prioritaires de constitutionnalité

- Arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015 (14-90.044) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR07873
- Arrêt n° 2 du 6 janvier 2015 (14-87.893) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR00002

QPC soumises à la Cour de cassation

[par date](#) [par texte](#)

## Informations et suivi d'un pourvoi

- [Service de l'accueil et services du greffe](#)
- [Bureau d'aide juridictionnelle](#)
- [Charte de la procédure des justiciables](#)

[SUIVRE VOTRE AFFAIRE](#)

## Colloques à venir

26 janvier 2015

5 février 2015

CYCLE HISTOIRE 2015 - LES PROCES POLITIQUES DANS L'HISTOIRE

[Voir tous les colloques](#)

## Liens professionnels

- [Experts judiciaires \(dont traducteurs\)](#)
- [Marchés publics](#)
- [Commander des arrêts en ligne](#)
- [Contact presse](#)

[Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation](#)

[Fonds ancien de la bibliothèque](#)

[Sites partenaires](#)



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

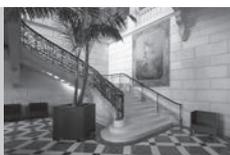
*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications

## Jurisprudence



2  
•

Le 1<sup>er</sup> juin, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 1301) qu'« un mariage purement fictif ne relève pas de la sphère protégée par les articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en l'absence de toute intention matrimoniale et de toute vie familiale effective ». Pour Hugues Fulchiron (D. 2017, p. 1451), « Pas de vie familiale, pas d'article 8. Pas d'article 8, pas de contrôle de conventionnalité de la règle, et moins encore de contrôle de proportionnalité dans l'application de celle-ci [...] Exclure, en l'absence d'intention matrimoniale et de vie familiale effective, une protection au titre des articles 8 et 12 paraît [...] parfaitement justifié, dès lors du moins que l'on a fait la preuve de cette double absence [...] le message envoyé par la Cour de cassation est donc clair : pas de pitié pour les mariages blancs, quelle qu'en soit la finalité ; pas de dévoiement du contrôle de conventionnalité, en général, et du contrôle de proportionnalité, en particulier ».

Le 8 juin, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 1259) qu'« il ressort de l'article L. 132-4-1, alinéa 1, du code des assurances, qui déroge à l'article 470, alinéa 1, du code civil, que si une personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901 du code civil, ce n'est qu'avec l'assistance de son curateur qu'elle peut procéder à la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie pour lequel elle avait stipulé », solution « la plus pertinente » qui, tout en « incit[ant] plutôt à éviter le testament pour le changement de bénéficiaire » dans une telle hypothèse (selon les termes de David Noguero, *JCP* 2017, éd. G, II, 730), « vient apporter une clarification sur l'articulation du droit spécial de l'assurance, pour la modification du bénéficiaire, avec les règles de fonctionnement des mesures protectrices », allant « dans le sens de la meilleure protection du majeur, garantissant de surcroît la sécurité juridique ».

## Doctrine



Le même jour, la même chambre a jugé (*infra*, n° 1248) que « l'offre d'indemnisation prévue par les articles L. 211-9 et R. 211-40 du code des assurances ne peut engager l'assureur que si elle est acceptée par la victime ou ses ayants droit, tant en ce qui concerne l'étendue du droit à réparation que le montant des indemnités proposées », solution approuvée par James Landel (RGDA 2017, p. 422), qui estime que l'assureur ne peut être « lié par son offre même si la victime l'a refusée ». En effet, selon lui, « une offre est caduque ou ne l'est pas : introduire une caducité à géométrie variable serait source d'insécurité juridique », l'auteur ajoutant qu'« il s'agit par ailleurs de responsabiliser la victime et de l'inciter à ne refuser une offre qu'à bon escient. Lorsqu'elle exprime son refus et opte pour la voie judiciaire, elle s'expose au risque, qu'elle doit assumer, que le juge lui alloue une indemnité moindre que celle offerte ou qu'il prononce une réduction d'indemnisation non prévue dans l'offre ».

Enfin, en rubrique « *Communication* », le lecteur trouvera dans ce numéro les actes du colloque organisé par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 28 novembre 2016, consacré aux droits fondamentaux des personnes retenues ou détenues. Y figurent les contributions de M. Fossier, conseiller à la chambre criminelle, de Mme Giacomelli, professeur, directrice de l'institut de sciences pénales et de criminologie de l'université d'Aix-Marseille sur les normes, M. Laurent, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation sur la jurisprudence de la chambre criminelle, Mme Mehdaoui, directrice de services à la protection judiciaire de la jeunesse et doctorante en droit privé à l'université de Paris-XIII sur les droits des mineurs dans les lieux limitatifs ou privatifs de libertés, M. Putman, professeur à l'université d'Aix-Marseille sur les étrangers retenus, et Mme Hazan, contrôleur général des lieux de privation de liberté. Le colloque peut être consulté en vidéo sur le site internet de la Cour de cassation.

# Table des matières

## Communication

*Colloque de la chambre criminelle sur les droits fondamentaux des personnes retenues ou détenues, 28 novembre 2016* *Pages*

Introduction de M. Fossier, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation 6

Introduction aux débats : les normes, par Mme Giacomelli, professeur, directrice de l'institut de sciences pénales et de criminologie (Aix-Marseille) 8

Les droits fondamentaux de la personne détenue dans la jurisprudence de la chambre criminelle, par M. Laurent, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation 15

Quelle opérationnalité des droits des mineurs dans les lieux limitatifs ou privatifs de libertés ? par Mme Mehdaoui, directrice de services à la protection judiciaire de la jeunesse et doctorante en droit privé à l'université de Paris XIII 22

Les étrangers retenus, par M. Putman, professeur à l'université d'Aix-Marseille 26

Intervention de Mme Hazan, contrôleur général des lieux de privation de liberté 30

## Jurisprudence

Tribunal des conflits *Numéro*

Séparation des pouvoirs 1242

Cour de cassation (\*)

I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ *Numéros*

Question prioritaire de constitutionnalité 1243 à 1247

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Accident de la circulation 1248-1249

Action civile 1250

Amende 1251

Appel civil 1252-1253

Arbitrage 1254

Architecte entrepreneur 1255

Assurance (règles générales) 1256 à 1258

Assurance de personnes 1259

Avocat 1260 à 1264

Bail commercial 1265

Cassation 1266 à 1268

Cautionnement 1269-1270

Chambre de l'instruction 1271 à 1273

Chasse 1274

Circulation routière 1275

Contrat de travail, rupture 1276-1277

Copropriété 1278

Cour d'assises 1279

Divorce, séparation de corps 1280-1281

Élections 1282 à 1284

Enquête préliminaire 1285

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) 1286 à 1288

État 1298

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Étranger	1289	Quasi-contrat	1320
Expert judiciaire	1290	Référé	1319
Expropriation pour cause d'utilité publique	1291	Représentation des salariés	1321
Frais et dépens	1292	Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1322
Informatique	1293	Santé publique	1323
Instruction	1271-1294 à 1297	Sécurité sociale	1324 à 1327
Jugements et arrêts	1298	Sécurité sociale, accident du travail	1328
Juridiction de proximité	1299	Sécurité sociale, assurance des non-salariés	1329
Majeur protégé	1300	Sécurité sociale, assurances sociales	1330
Mariage	1301	Sécurité sociale, contentieux	1331
Mesures d'instruction	1302	Sécurité sociale, régimes spéciaux	1332-1333
Mineur	1303	Séparation des pouvoirs	1334
Outre-mer	1304	Succession	1335-1336
Partage	1305	Travail réglementation, rémunération	1337
Pouvoirs du premier président	1306	Union européenne	1338
Prescription	1307	Urbanisme	1339
Prescription civile	1308-1309	Vente	1268
Presse	1310		
Procédure civile	1311-1312		
Professions médicales et paramédicales	1313-1314		
Propriété industrielle	1315-1316		
Protection des consommateurs	1317-1318		
Publicité foncière	1319		
		DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION	
		<i>Commission nationale de réparation des détentions</i>	
		Réparation à raison d'une détention	1340-1341

# Communication

## Colloque de la chambre criminelle du 28 novembre 2016

Introduction de M. Fossier,

conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation

Dans son rapport à Mme la garde des sceaux, « *Pour une refonte du droit des peines* » (la Documentation française, décembre 2015), la commission présidée par Bruno Cotte, président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation et ancien président de chambre de première instance à la Cour pénale internationale, propose la création d'un « code pénitentiaire ».

Pour aller à l'essentiel, dit le rapport, il est prévu que ce code réunisse l'ensemble des dispositions relatives au service public pénitentiaire et à la prise en charge des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire en présentant, de manière ordonnée :

- dans un article préliminaire, les « principes directeurs » qui, aux termes des articles 707 du code de procédure pénale et 3 de la loi pénitentiaire, dominent le droit des peines : mise à exécution effective des condamnations mais aussi poursuite du triple objectif d'insertion, de réinsertion et de prévention de la récidive et recherche, chaque fois que cela s'avère possible, d'une meilleure individualisation des peines pour favoriser un retour progressif du condamné à la liberté ;

- dans un livre I, ce qui a trait à « la prise en charge des personnes détenue », qu'il s'agisse des dispositions générales (titre I) relatives à l'écrou, à l'encellulement individuel, la protection de la mère et de l'enfant, les droits des personnes détenues mineures, l'accessibilité des établissements pénitentiaires aux personnes handicapées, des modalités de la détention (titre II), ce qui recouvre notamment les ordres donnés par les autorités judiciaires, la gestion des biens et l'entretien des personnes détenues, la santé des personnes détenues, leurs relations avec l'extérieur, les actions de préparation à la réinsertion des personnes détenues, enfin la présentation des différentes catégories de personnes détenues, ou encore ce qui a trait à l'ordre et à la discipline dans les établissements pénitentiaires (titre III) ;

- dans les livres suivants, des dispositions plus techniques.

Cette initiative mixte ainsi, dans de justes proportions qui font espérer son succès, les principes et la technique juridique. Les principes, ce sont la protection de la société, la lutte contre la récidive et la protection des victimes. La technique, c'est le recentrage de la peine sur sa fonction d'exemplarité et de réparation, collective et individuelle, primant les fonctions plus archaïques d'intimidation, de retribution et d'élimination.

Cet énorme effort, qui s'insurge, au moment le plus difficile qui soit pour le faire, contre les simplifications du débat public et les dangers objectifs des « solutions » radicales, est sous-tendu par une équation que les professionnels les plus chenus de la répression et de l'enfermement ont tous touché du doigt : 1° la réinsertion est un impératif, une clé pour atteindre les autres dimensions de la peine, et 2° cette réinsertion ne réussit que si l'individu qui en est le sujet renoue avec les droits fondamentaux, qu'il a d'abord violés et dont le bénéficiaire, en détention, lui restituera une place digne et viable dans le groupe humain qu'il rejoindra à sa sortie.

Ces droits fondamentaux, déclinés de manière concrète, sans proclamations aussi solennelles qu'inutiles, par le possible « code pénitentiaire » dont je parlais il y a un instant, ne sont ni une nouveauté, ni propres à la détention provisoire ou à l'exécution des peines fermes.

Ils ne sont pas une nouveauté car ils traversent le droit interne, en bonne partie par le vecteur du droit européen, depuis de nombreuses années, avec un succès variable. Mme Giacomelli, qui a dirigé récemment l'ouvrage collectif « de référence » sur la question, dira le comment et le pourquoi de mon assertion. Ce qui est nouveau, c'est que les divers droits fondamentaux dont nous parlons cet après-midi sous-tendent de plus en plus les recours juridictionnels engagés par les détenus et que les juges se prononcent désormais à leur sujet.

Les juges, au fait, quels juges ? Depuis des lustres, la dualité des ordres de juridictions s'applique à notre questionnement du jour. Avec une saine émulation et une bonne connaissance par chaque ordre de ce que « fait l'autre ». Messieurs Laurent, pour la chambre criminelle, qui organise cette rencontre, et Ribes<sup>1</sup>, pour le Conseil d'État, qui fit de même voici quelques années, vous en donneront l'illustration, tour à tour.

Au cœur de cette mécanique subtile qu'est la réinsertion « par les droits fondamentaux », figurent les mineurs. Les anciens juges des enfants vous le diraient unanimement : la progression effective et ô combien souhaitable vers l'âge adulte ne se fait qu'en recevant le bénéfice des droits essentiels de la personne humaine, quelque rage que l'on ait à devoir tenir ce cap pour des auteurs d'actes graves. Respect contre respect, diraient-ils. L'université de Paris XIII, qui accompagne ce colloque, nous délègue Mme Mehdaoui, qui termine précisément une thèse sur cette question.

Ces droits fondamentaux, qui ne sont donc pas tout-à-fait une nouveauté, ne sont pas non plus réservés au milieu de la prison. Voici que les personnes retenues, au titre du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), sont tout autant concernées. Et c'est ce dont nous parlera M. Putman, qui, comme Mme Giacomelli, nous fait l'honneur de son déplacement depuis Aix-en-Provence.

Naturellement, il n'était pas concevable de terminer cette journée sans avoir le regard, c'est-à-dire à la fois le bilan et la prospective, institutionnelle et politique, de Mme Hazan. Nous l'écouterons pour la clôture de nos débats.

Au nom de M. le président Guérin, je vous souhaite un beau colloque.

---

<sup>1</sup> Monsieur Ribes n'a pas souhaité que sa contribution soit publiée. Elle peut être retrouvée dans le vidéogramme du colloque, qui a été réalisé par le service de documentation, des études et du rapport (SDER) et est accessible sur le site de la Cour de cassation.

# Introduction aux débats : les normes

par Mme Giacomelli, professeur, directrice de l'institut de sciences pénales  
et de criminologie (Aix-Marseille)

## Introduction

**Régression.** En ces temps post-traumatiques à la suite des attentats perpétrés en France, de la crise engendrée par l'arrivée massive des réfugiés et migrants sur le sol français, l'on assiste dans le pays des droits de l'homme à un recul des libertés face aux exigences sécuritaires et au risque d'un repli protectionniste. L'on pourrait se dire que les personnes privées de liberté, parce qu'elles sont déjà détenues ou retenues, ne sont pas concernées par ce rétrécissement des droits. Les lois récentes de lutte contre le terrorisme attestent cependant du contraire<sup>1</sup>. Il en est ainsi de la loi du 21 juillet 2016 qui, prorogeant une nouvelle fois l'état d'urgence, légalise, aux fins de prévention de l'évasion et du suicide, pouvant « avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de l'incarcération », un dispositif inédit de vidéosurveillance pénitentiaire *ad hoc*, après un arrêté pris à la hâte le 9 juin 2016, réservé à un seul détenu. Il ne s'agit plus de prévenir un risque de passage à l'acte suicidaire imminent, mais bien de s'assurer, par ce dispositif « supermax »<sup>2</sup>, de la présence de l'intéressé à son procès. La finalité de protection de l'intégrité physique est détournée au profit des intérêts de la société. Cette technique hautement attentatoire aux libertés individuelles est désormais consacrée dans l'article 58-1<sup>3</sup> de la loi pénitentiaire, à portée générale.

La loi du 3 juin 2016, prônant quant à elle le rallongement de la période de sûreté pour les auteurs de terrorisme, ou même la réminiscence d'une perpétuité dite « réelle » pour ces mêmes auteurs, entre en résonance avec une autre théorie prônant le retour à un droit d'exception, celle du « droit pénal de l'ennemi »<sup>4</sup>. Face à une telle surenchère sécuritaire, un colloque consacré aux droits fondamentaux de la personne détenue ou retenue pourrait paraître bien mal à propos. Il convient bien au contraire, en cette période d'état d'urgence, de ne pas relâcher, au nom de l'état de droit, notre intérêt pour les droits fondamentaux des personnes privées de liberté.

**Champ de la privation de liberté.** Cet intérêt, nous l'avons précédemment manifesté dans un ouvrage collectif sur les droits fondamentaux des personnes privées de liberté, auquel le conseiller Thierry Fossier a apporté son concours. Il me donne aujourd'hui l'occasion de le remercier publiquement et doublement pour avoir répondu avec enthousiasme à la sollicitation aixoise et avoir pris l'initiative courageuse d'organiser ce colloque qui prolonge notre réflexion. Il nous invite en effet au dépassement du sentier balisé des droits des seules personnes détenues, qui sont déjà sous le coup d'une littérature abondante<sup>5</sup>. Ce colloque innove donc sur le terrain beaucoup plus actuel et suggestif du contrôle général des lieux de privation de liberté dans son ensemble. Ce sont donc toutes les situations dans lesquelles une personne peut être privée de liberté, détenue et retenue qui sont visées. C'est ainsi qu'en 2014, 722 000 personnes ont pris le chemin d'un lieu privatif de liberté, qu'il s'agisse de la prison, de l'hôpital ou des zones et centres accueillant les étrangers au titre de la retenue, de la rétention ou en attente d'expulsion, des EPM, des CEF et des locaux de garde à vue.

<sup>1</sup> P. Poncela, « Peines et prisons : la régression », *RSC* 2016, n° 3, p. 565.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Loi pénitentiaire, article 58-1 : « La direction de l'administration pénitentiaire peut mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatifs aux systèmes de vidéosurveillance de cellules de détention au sein des établissements pénitentiaires. Ces traitements ont pour finalité le contrôle sous vidéosurveillance des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique. Ces traitements garantissent la sécurité au sein de l'établissement en cas de risque d'évasion et celle de la personne placée dans l'éventualité d'un risque de passage à l'acte suicidaire. Ces traitements ne peuvent concerner que les cellules de détention hébergeant des personnes placées en détention provisoire, faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel. Ils ne peuvent être mis en œuvre qu'à titre exceptionnel (...) ».

<sup>4</sup> C. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, « Le déclin du droit pénal : le droit pénal de l'ennemi », *RSC* 2016, n° 3, p. 649.

<sup>5</sup> « Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », actes du colloque organisé les 26 et 27 janvier 2012, dir. S. Boussard, Dalloz, 2013, 341 p.

**Droit de l'enfermement ?** La privation de liberté ainsi entendue nous invite plus largement à interroger l'élaboration réelle ou supposée d'un droit de l'enfermement. L'essor de la problématique des droits de l'homme a modifié l'approche historique de l'enfermement, assimilé à une institution totale au sens Goffmanien, où le mur d'enceinte de la prison et le mur de « l'asile » sont une séparation autant physique que symbolique avec le monde libre<sup>6</sup>, pour se structurer autour du critère distinctif et moderne de « personnes vulnérables » dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Bien que le rôle de la CEDH ait été déterminant dans la construction de la condition de la personne enfermée (détenue ou retenue), le droit de l'enfermement saisi par les droits fondamentaux est au carrefour d'une multitude de sources. Cette pluri-normativité est-elle une force ou une faiblesse pour le droit de l'enfermement ? Existe-t-il une hiérarchie entre l'affirmation des droits fondamentaux des personnes privées de liberté ? Comment s'articulent les normes entre elles ? Autant de questions auxquelles nous allons tenter de répondre en dressant la typologie des sources renvoyant à une pluri-normativité (I) avant de nous intéresser à leur articulation, soit l'inter-normativité (II).

## I. - La pluri-normativité

Qu'il s'agisse des personnes détenues, des étrangers ou des mineurs, leur situation est saisie par une pluralité de sources (A). Face à cet éclatement des sources, le droit de l'enfermement semble toutefois trouver sa cohérence dans le droit conventionnel et le bloc de constitutionnalité, qui lui vient en appui (B).

### A. - La pluralité des sources liées à l'enfermement

**Pluralisme des sources.** Le processus « d'humanisation » de l'enfermement renvoie à l'idée de pluralisme juridique, où se croisent et s'entremêlent des sources internationales, européennes et nationales<sup>7</sup>. Au plus haut de la pyramide des sources, le droit de l'enfermement a pour socle différents traités et conventions qui ont force de loi pour les États parties. Figurent notamment dans l'énumération des sources internationales la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants. Il convient également de mentionner la Charte des Nations unies, qui constitue en elle-même un traité juridiquement contraignant. C'est ainsi que le droit international a été un critère déterminant dans la création du contrôle général des lieux de privation de liberté lors de la signature du protocole facultatif<sup>8</sup> se rapportant à la Convention des Nations unies contre la torture, ayant pour objectif « l'établissement d'un système de visites régulières effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir leur torture »<sup>9</sup>. L'importance de la Convention européenne des droits de l'homme et surtout celle de la contribution décisive de la CEDH dans la construction d'un droit de l'enfermement doivent être également soulignées.

**Effectivité des droits.** En matière de droits de l'homme, l'essentiel ne réside-t-il pas dans son **effectivité**<sup>10</sup> ? Diverses techniques y pourvoient, comme l'adhésion de tous les États au recours individuel ou l'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) pour le droit de l'enfant<sup>11</sup>, qui a été consacrée par le remarquable arrêt de revirement du 18 mai 2005 rendu par la Cour de cassation<sup>12</sup>. C'est qu'en effet la mise en œuvre des droits fondamentaux appartient prioritairement aux droits nationaux. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est le point d'orgue de cette construction plurielle et convergente d'un droit de l'enfermement, même s'il convient de relativiser l'affirmation *rationae loci* et *rationae materiae*. La promulgation de la loi tant attendue n'est que le résultat d'un long processus enclenché pour la consécration des droits des personnes détenues par les avancées jurisprudentielles tant européennes que du Conseil d'État, concentrées pour ce dernier autour de la « justiciabilité » de la personne détenue<sup>13</sup>. C'est pourquoi, de l'avis unanime de la doctrine, la loi pénitentiaire a été analysée pour l'essentiel sous l'angle moins ambitieux mais néanmoins efficace d'une mise en conformité<sup>14</sup> des droits de la personne détenue. Cet inventaire rapide des sources du droit de l'enfermement doit être complété par l'évocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, partant du discours proclamatoire de la Convention européenne, est allée au-delà d'un simple recensement en consacrant des droits modernes comme le droit à la dignité de la personne humaine ou la garantie d'une protection effective de l'étranger en cas d'éloignement<sup>15</sup>.

**Soft law, Hard law.** Cependant, l'intégralité des règles en matière de droits de l'homme n'est pas contenue dans les seuls instruments à portée normative. Le droit de l'enfermement s'est également épanoui dans ce qu'il est d'usage d'appeler le *soft law* à travers diverses déclarations, recommandations ou ensemble de règles de conduite<sup>16</sup>. Si ces instruments n'ont pas à proprement parler de pouvoir contraignant, ils ont assurément un

<sup>6</sup> Goffman, *Asiles*, Paris, édition de Minuit, 1990, 447 p.

<sup>7</sup> M. Delmas-Marty, « Les droits de l'homme, processus d'humanisation réciproque », *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, p. 210-217.

<sup>8</sup> Signé par la France le 16 septembre 2005.

<sup>9</sup> A. Hazan, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, dir. E. Putman et M. Giacomelli, Maré et Martin, 2015, p. 31.

<sup>10</sup> J.-M. Delarue, « Le comité de prévention de la torture (CPT) et le contrôle général français des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », in *Mélanges en l'honneur de J.P. Costa, op. cit.*, p. 162-207.

<sup>11</sup> Particulièrement ses articles 3-1 et 12-2.

<sup>12</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 18 mai 2005, *JCP* 2005, II, 10081, note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; *Dr. fam.* 2005, comm. n° 156, obs. A. Gouttenoire ; *JCP* 2005, éd. G, II, 10115, concl. C. Petit, note C. Chabert ; *D.* 2005, 1909, note V. Egéa.

<sup>13</sup> V. « Défendre en justice la cause des personnes détenues », actes du colloque des 25 et 26 janvier 2013, la Documentation française, 2014, 263 p.

<sup>14</sup> J.-P. Céré, « Quand nécessité fait loi pénitentiaire », *RPDP* 2010, p. 57-65.

<sup>15</sup> P. Gaïa, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue française de droit constitutionnel* 2/2004 (n° 58), p. 227-246.

<sup>16</sup> Filippa Chatzistavrou, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le portique*, revue de philosophie et de sciences humaines, 15/2005, Le Portique [en ligne], 15 | 2005, mis en ligne le 15 décembre 2007, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://leportique.revues.org/591>.

pouvoir moral en définissant à l'intention des États des orientations concrètes quant à la conduite qui est attendue d'eux. C'est ainsi que la consécration des règles minima visant à la protection des droits des personnes détenues peut être analysée comme constitutive d'un droit préalable à la consécration de la norme juridique ou nécessaire à son accompagnement. Très peu de temps après l'approbation de la DUDH par les Nations unies, l'assemblée générale de l'Organisation des Nations unies approuvait l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (ERMTD). C'était déjà reconnaître en 1955 qu'il existe un certain nombre de règles qui doivent être appliquées universellement partout où des êtres humains sont privés de liberté<sup>17</sup>. Le Conseil de l'Europe, ayant souhaité à l'échelon régional renforcer l'ensemble de ces règles, a adopté en 1973 les règles pénitentiaires européennes (RPE). Les règles minima ont été respectivement révisées en mai 2015 à l'issue d'un processus enclenché en 2010<sup>18</sup> dans le cadre de l'ONU et ont été rebaptisées règles Mandela en hommage à celui qui passa plus d'un quart de sa vie en prison<sup>19</sup>, et en 2006 pour le Conseil de l'Europe. Plus proches de nous, les RPE ont été érigées en charte d'action pour l'administration pénitentiaire reposant sur un référentiel d'engagements<sup>20</sup>. Les règles minima sont l'illustration même de la possibilité de transcender le risque d'incohérence lié à la pluralité des normes par l'adhésion à des valeurs communes. Leur faiblesse réside cependant dans un champ d'application limité à la personne détenue. Cela conduit inévitablement à s'interroger sur l'existence d'un droit de l'enfermement ou des droits de l'enfermement.

**Droit de l'enfermement ou droits de l'enfermement ?** Le droit de l'enfermement est le plus souvent assimilé au droit de la prison, à tel point que l'on peut penser que l'étude des droits de la personne détenue ait servi de modèle à l'élaboration d'un droit de l'enfermement. La question de la pertinence de l'archétype se pose néanmoins au regard de l'élargissement du champ d'étude, qui dépasse aujourd'hui considérablement les prisons. Le critère des lieux ne semble plus être un critère suffisamment pertinent au regard des hypothèses restrictives de liberté. C'est ainsi que le droit de l'enfermement des étrangers s'est construit parallèlement au droit de la prison, oscillant entre convergences et divergences. La marche a été aussi longue pour les personnes détenues que pour les étrangers pour sortir de « l'infra droit » ; un rôle similaire a été joué par les associations militantes, qu'il s'agisse de l'OIP pour les prisons ou du GISTI pour les étrangers dans la défense de leur cause en justice. Malgré ces ressemblances, une différence réside dans la forme de pouvoir exercé sur ces catégories de population pénale qui serait de nature « juridico-discursive » pour les étrangers et de type disciplinaire au sens foucauldien pour les personnes détenues, selon le professeur D. Lochak<sup>21</sup>. Le critère du lieu doit donc être complété par les catégories de personnes envisagées et les droits spécifiques qui leur sont attachés, comme pour le droit des mineurs, auquel la doctrine attribue un caractère autonome qui se retrouve dans la manière spécifique dont la peine privative de liberté va être exécutée<sup>22</sup>. Non seulement une prise en charge spécifique est applicable au mineur détenu, mais encore l'aspect éducatif de sa détention est désormais une condition de conventionnalité de son enfermement<sup>23</sup>. Malgré ces spécificités, le droit de l'enfermement puise sa cohérence dans la Convention européenne, complétée par la Constitution.

10

## B. - La cohérence du droit de l'enfermement

**Le droit à la liberté et la sûreté : droit pivot de l'enfermement.** L'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est l'affirmation d'un droit pivot de l'enfermement, autour duquel s'organisent tous les autres droits. Le droit à la sûreté est ainsi considéré comme un rempart à la privation arbitraire de liberté. Sa diffusion sous l'effet de la jurisprudence conventionnelle coïncide avec l'élargissement progressif du périmètre de l'enfermement. Non seulement le droit à la sûreté innervé toute la matière pénale en amont<sup>24</sup> comme en aval du procès pénal<sup>25</sup>, mais il s'est également propagé à d'autres situations applicables à la personne hospitalisée ou bien encore à l'étranger en rétention<sup>26</sup>. Bien que la frontière soit parfois difficile à tracer entre les notions voisines de privation et de restriction de liberté et que les contours du droit à la sûreté soient fluctuants<sup>27</sup>, les États doivent désormais s'assurer que la situation d'enfermement est non seulement fondée mais également justifiée. A cet égard, la CEDH a rendu un important arrêt Buzadjij c/ Moldavie du 5 juillet 2016<sup>28</sup> par lequel, à la suite d'une série de prolongations de détention provisoire, suivie de l'assignation à résidence d'un

<sup>17</sup> A. Huber, « Les règles minima. Standards minima pour le traitement des détenus révisés », *AJ Pénal* 2015, p. 572.

<sup>18</sup> Par la résolution 65/230 de l'assemblée générale de l'ONU.

<sup>19</sup> Les domaines révisés sont : le respect de la dignité inhérente aux personnes détenues ainsi que leur valeur en tant qu'être humain ; les services médicaux de santé ; les procédures disciplinaires et menant à des sanctions, y compris le rôle des équipes médicales, l'isolement et les privations alimentaires ; les enquêtes sur les causes de la mort en détention ; la protection des catégories de personnes aux besoins particuliers ou vulnérables privées de liberté et la prise en compte des contextes difficiles auxquels font face certains pays ; le droit d'avoir accès à des conseils juridiques et à une défense ; le droit de plainte et les contrôles indépendants ; le remplacement de la terminologie dépassée ; la formation des personnels concernés par la mise en œuvre des règles minima.

<sup>20</sup> Parmi les 108 règles, huit ont été identifiées à enjeu fort pour l'administration pénitentiaire : l'organisation de l'accueil des détenus entrants (R. 16) ; le repérage et l'orientation de la population pénale (R. 17-2) ; l'élaboration d'un parcours d'exécution des peines et l'ouverture d'un livret individuel (R. 103-2) ; le traitement des requêtes des détenus (R. 70-3), le maintien des liens familiaux (R. 24-4) ; la possibilité pour le détenu de contacter à tout moment un personnel y compris la nuit (R. 52-4) ; le respect d'un cadre éthique pour les personnels (R. 72-1) ; la nécessaire information au public (R. 90-1).

<sup>21</sup> D. Lochak, « Défendre en justice la cause des détenus, défendre en justice la cause des étrangers : différences et convergences », in *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, op. cit., p. 91.

<sup>22</sup> E. Gallardo, « Les métamorphoses du droit pénal des mineurs », Mémoire HDR, dir. S. Cimamonti, Aix-en-Provence, 14 décembre 2016 ; « Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, op. cit., p. 269.

<sup>23</sup> CEDH, D.G. c. Irlande, 16 mai 2002 ; *JCP* 2002, éd. G, I, 157, n° 2, chronique F. Sudre ; CEDH, Bouamar c. Belgique, 29 février 1988, A. 129 ; CEDH, D.G. c. Irlande, 16 mai 2002, § 79, CEDH, Bouamar c. Belgique, 29 février 1988, § 52.

<sup>24</sup> Le droit à la sûreté s'applique dès les premières mesures privatives de liberté, et ce, dès les premiers contrôles (code de procédure pénale, article 78-2 ; L. 611-1, alinéa 4) ou lors de la garde à vue.

<sup>25</sup> Il s'agit de l'hypothèse de rétention de sûreté. V. L. Grégoire, *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Thèse, Aix-en-Provence, 2014. La CEDH est venue préciser, dans les arrêts M... c/ Allemagne et De Schepper, que la rétention de sûreté n'était pas en soi incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme et pouvait relever de l'article 5, § 1.

<sup>26</sup> J.-B. Perrier, « La diffusion du droit à la sûreté », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, op. cit., p. 63.

<sup>27</sup> K. Blay-Grabarczyk, « La notion de « privation de liberté » au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2016, 777.

<sup>28</sup> CEDH, gr. Ch., 5 juillet 2016, requête n° 23755/07, Buzadjij c/ Moldavie, *JCP*, éd. G, 895, obs. K. Blay-Grabarczyk.

homme politique moldave soupçonné de tentative d'escroquerie, la Cour est venue préciser sa jurisprudence<sup>29</sup> en exigeant que soient avancés des arguments « pertinents et suffisants » à l'appui d'une privation de liberté. Il faut donc motiver « *in concreto* » et « *in casu* »<sup>30</sup>. Si certaines questions n'ont pas encore été tranchées par la CEDH, comme la question du bracelet électronique, sous l'angle de l'article 5, de nouvelles hésitations ont ressurgi au sujet de l'applicabilité des articles 5, § 1, et 7 à la personne en rétention de sûreté à raison de sa dangerosité.

**Les hésitations conventionnelles et la rétention de sûreté.** Dans son arrêt M... C/ Allemagne de 2009<sup>31</sup>, la CEDH a condamné l'Allemagne pour violation des articles 5 et 7. Pour ce qui est de l'article 5, § 1, qui nous intéresse, la solution dégagée et confirmée par trois arrêts rendus en 2011<sup>32</sup> rappelle que la privation de liberté, même à raison de la dangerosité d'un individu, doit avoir un lien avec la condamnation initiale, lequel, distendu, ne pouvait suffire à justifier le maintien en détention, *a fortiori*, à la faveur d'une législation nouvelle qui n'existait pas au moment de la condamnation. L'enjeu d'une telle solution se mesurait à l'aune de l'application dans le temps du dispositif. La Cour, qui n'avait pas encore eu à se pencher sur la compatibilité avec la Convention de la détention de sûreté pour traitement thérapeutique infligée à un délinquant<sup>33</sup>, vient de rendre une solution inédite dans son arrêt Bergmann c. Allemagne du 7 janvier 2016 et conclut à la **non-violation** des articles 5, § 1, et 7, autorisant la prolongation rétroactive de la mesure. Selon la Cour, la privation de liberté peut se justifier au regard de l'article 5, § 1, comme la détention d'un aliéné. Quant à la prolongation rétroactive de la mesure de sûreté, justifiée par l'exigence de soins, la nature et les objectifs de la mesure auraient à tel point changé que celle-ci ne pourrait plus être qualifiée de peine<sup>34</sup>. La solution retenue, porteuse d'insécurité, est des plus déroutantes, rétrécissant considérablement le champ de la protection initialement accordée à la personne enfermée.

**Le préalable de la restitution de son humanité à la personne enfermée : l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.** En restituant préalablement son humanité à la personne enfermée, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est un dénominateur commun aux différentes situations de privation comme de restriction de liberté. Il s'agit en effet de saisir une problématique similaire liée à la dignité de la personne enfermée, expression d'une appréhension moderne des droits fondamentaux<sup>35</sup>. La CEDH a condamné au fil des arrêts les mauvaises conditions matérielles de détention, assimilées à un traitement indigne et inhumain. La cause est désormais si entendue qu'il n'est point nécessaire devant cette haute assemblée de revenir sur une construction jurisprudentielle connue de tous. Notre intérêt se portera sur deux arrêts récemment rendus par la CEDH et qui attestent de la capacité de l'article 3 à saisir le droit de l'enfermement. C'est ainsi que, le 12 juillet 2016, la France a été à nouveau condamnée par cinq arrêts pour la rétention administrative de très jeunes enfants<sup>36</sup>. Bien que la solution ne soit pas nouvelle, la Cour conclut à la violation de l'article 3 en raison de la conjonction de trois facteurs : le bas âge des enfants, la durée de leur **rétention** et le caractère inadapté des locaux concernés à la présence d'enfants. En l'espèce, c'est moins le stress occasionné aux enfants enfermés avec leur parent dans des centres habités que la durée de la rétention qui a valu à la France sa condamnation. Précisons que les règles ont évolué à la lumière de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France<sup>37</sup> et ses décrets d'application. Ces derniers précisent désormais les modalités de placement en rétention des familles<sup>38</sup>.

La CEDH a également apporté d'importantes précisions sur les obligations positives de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme à propos des **peines perpétuelles**<sup>39</sup>. Après avoir fixé sa jurisprudence par les arrêts Kafkaris c/ Chypre du 12 février 2008 et Vinter et a c/ Royaume Uni du 9 juillet 2013, concluant à la violation de l'article 3 pour les peines perpétuelles « réelles » en ce qu'elles ne prévoient pas de possibilité de libération, la Cour vient préciser les caractères d'une peine compressible. Pour qu'une peine puisse être réputée compressible, le réexamen doit permettre aux autorités nationales d'apprécier toute évolution du détenu et tout progrès sur la voie de l'insertion, dont l'importance est rappelée avec l'obligation pour les États « de donner aux personnes détenues une chance réelle de se réinsérer »<sup>40</sup>. Même si, *de jure*, il existe une possibilité de libération conditionnelle, il y aura violation de l'article 3 si, *de facto*, la personne détenue n'a aucune perspective de libération. M. Murray se trouvait dans une telle situation, puisque, compte tenu du risque de récidive élevé, il ne pouvait bénéficier d'aucune libération conditionnelle, alors que la persistance de sa dangerosité était liée au diagnostic d'une pathologie mentale qui, en l'absence de soins appropriés et de traitement en vue de sa réinsertion, ne lui offrait aucune perspective réelle de libération. Quant à la Hongrie, malgré la réforme du système de réexamen des peines de réclusion à perpétuité, elle n'a toujours pas convaincu la CEDH, qui a rendu un nouvel arrêt de condamnation le 4 octobre 2016<sup>41</sup>.

<sup>29</sup> V. déjà CEDH, gr. Ch., 6 avril 2000, n° 26772/95, Labida c/ Italie.

<sup>30</sup> Le juge européen en profite pour préciser qu'une assignation à résidence - certes en l'espèce de sept mois et demi - constitue bien une privation de liberté au sens de l'article 5, § 1, même lorsque la privation est librement consentie, faisant craindre à une inconvénient de la France à propos de la nature hybride de l'ARSE. V. les solutions divergentes entre la Cour de cassation et le CNCRD : Crim., 17 mars 2015, pourvoi n° 14-88.310, *Bull. crim.* 2015, n° 55, RSC 2014, n° 2, p. 400, obs. D. Boccon-Gibod ; *contra*, CNCRD, 9 février 2016, *JCP* 2016, éd. G, n° 18, 538, note C. Souzat.

<sup>31</sup> CEDH, 17 décembre 2009, M... c/ Allemagne, requête n° 19359/04, *AJ Pénal* 2010, 129, note J. Leblois-Hape, RSC 2010, 236, obs. D. Roets, *Dr. pénal* 2010, p.1217, obs. L. Grégoire, *JCP* 2010, n° 12, 334, note M. Giacomelli.

<sup>32</sup> CEDH, 5<sup>e</sup> section, 13 janvier 2011, Kallweit c/Allemagne, requête n° 17792/07 ; Mauter c/Allemagne, requête n° 20008/07 ; Schummer c/Allemagne, requêtes n° 27360/04 et n° 42225/07 ; Haidn c/ Allemagne, requête n° 6587/07.

<sup>33</sup> Mesure fondée sur le nouveau cadre légal après la condamnation de l'Allemagne.

<sup>34</sup> CEDH, Bergmann c. Allemagne, 7 janvier 2016, requête n° 23279/14, *AJ Pénal* 2016, p. 339, obs. L. Grégoire.

<sup>35</sup> B. Pastre-Belda, « La protection de la dignité de la personne détenue développée par la cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits fondamentaux de la personne privée de liberté, op. cit.*, p. 133.

<sup>36</sup> CEDH, 12 juillet 2016, *AJDA* 2016, p. 1423.

<sup>37</sup> M. Bouleau, « La loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 « relative au droit des étrangers en France » ou les illusions du législateur », *D.* 2016, 1720.

<sup>38</sup> D. n° 2011457 du 30 octobre 2016, *AJDA* 2016, 341 ; *Dalloz actualité*, 7 novembre 2016, obs. D. Poupeau.

<sup>39</sup> CEDH (gr Ch.) 26 avril 2016, 10511/10, Murray c/ Pays bas, *D.* 2016, 1542, note J.-F. Renucci ; RSC 2016, n° 3, p. 577, note D. Roets.

<sup>40</sup> *Ibidem*, § 103.

<sup>41</sup> CEDH, 4 octobre 2016, T.P et A.T c/ Hongrie, requêtes n° 37871 et n° 73986/14, *Dalloz actualité*, 21 octobre 2016, obs. E. Autier.

**La protection constitutionnelle complémentaire au droit de l'enfermement.** De prime abord, le rôle joué par la Constitution à la promotion d'un droit de l'enfermement apparaît plus diffus. La raison réside dans le caractère général et abstrait de la protection accordée. Cependant et en raison même de ce trait différentiel du contrôle, le Conseil constitutionnel peut venir en appui de la protection conventionnelle des droits fondamentaux de la personne enfermée<sup>42</sup>. La question a en outre été renouvelée à l'aune de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Pour ce qui est du seul droit de la personne détenue, l'on citera la QPC n° 2014-393 rendue par le Conseil constitutionnel du 15 avril 2014 sur la conformité de l'article 728 du code de procédure pénale, qui a rétrospectivement (car antérieur à la loi pénitentiaire) fait évoluer le plancher des garanties des droits fondamentaux des personnes détenues<sup>43</sup>. Plus récemment, le Conseil constitutionnel a rendu une décision QPC en date du 24 mai 2016 déclarant non conforme les dispositions légales<sup>44</sup> relatives à la délivrance du permis de visite et à l'autorisation d'accès au téléphone en cours de détention provisoire<sup>45</sup>, en raison de l'absence de recours prévu par les textes contre une décision de rejet de la demande de permis présentée par la famille, opposée par le juge d'instruction. Non seulement la solution rejoint celle de la CEDH sur l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif en application de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais encore le Conseil constitutionnel innove en reportant les effets d'une abrogation pour prendre en compte un projet de loi à l'époque en cours de discussion au parlement<sup>46</sup>. Certains auteurs ont pu proposer d'envisager la QPC comme une voie de recours interne au sens de la Convention européenne des droits de l'homme afin d'assurer pleinement l'effectivité des droits fondamentaux<sup>47</sup>. En l'état du droit positif, le Conseil Constitutionnel n'est pas juge de la conventionnalité. Aucun juge ne donnerait prééminence à la Convention sur la Constitution, qui demeure pour le juge constitutionnel la plus haute autorité<sup>48</sup>.

## II. - Inter-normativité

L'étude des solutions en matière d'enfermement invite sans angélisme à croire aux vertus d'une articulation harmonieuse des mécanismes de protection (A) malgré le maintien de quelques points inévitables de divergences (B).

### A. - L'harmonie

**Le dialogue des juges.** L'harmonie est attendue du dialogue des juges. Au-delà d'une formule de style, il correspond à une réalité qui peut revêtir plusieurs formes. Selon que l'articulation se fait entre normes supralégislatives, il s'agit davantage d'une circulation de la norme fondamentale. Au niveau inférieur, la réception de l'ordre conventionnel par les juridictions s'effectue selon deux figures que sont l'appropriation<sup>49</sup> et la restitution.

**La circulation de la norme fondamentale.** Les relations qui se sont nouées entre les normes supralégislatives reflètent la fluidité de leur circulation. La CEDH n'hésite pas, au soutien d'un argumentaire, à emprunter aux autres sources normatives. C'est ainsi qu'elle cite dans le corps de la décision précitée M... c/ Allemagne des éléments issus de la décision du 21 février 2008 du Conseil constitutionnel pour justifier la solution de pénalisation de la rétention de sûreté<sup>50</sup>. De même que, dans une perspective de renforcement de la protection des garanties des droits individuels, elle emprunte au « droit mou », lui donnant subséquemment « autorité de la chose interprétée ». Dans deux décisions récentes du 23 avril 2015 François c/ France et A. T... c. Luxembourg, la Cour fait respectivement référence à un avis de la commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), aujourd'hui remplacée par le défenseur des droits, à propos du placement en garde à vue d'un avocat pour conclure à la violation de l'article 5, § 1<sup>51</sup>, et du rapport du CPT confirmant la précarité de la pratique consistant pour le détenu à n'avoir un entretien **confidentiel** avec l'avocat qu'après comparution devant le juge d'instruction<sup>52</sup>. Dans tous ces cas, les dispositions pertinentes citées par la Cour le sont **comme éléments supplémentaires**. En revanche, pour les juridictions internes, il s'agit de réceptionner la Convention européenne des droits de l'homme.

**Appropriation de la norme par le Conseil d'État.** Une véritable proximité s'est nouée entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg. C'est qu'en effet, la juridiction administrative est tout spécialement appelée à vérifier l'absence d'atteinte excessive par la puissance publique à des droits conventionnellement protégés. Le contentieux pénitentiaire nourrit abondamment le dialogue des juges noué avec Strasbourg. Aussi le Conseil d'État s'approprie-t-il la norme conventionnelle. Aux côtés d'une « appropriation contrainte »<sup>53</sup> après condamnation nécessitant tôt ou tard un ralliement<sup>54</sup>, se situe une appropriation **volontaire** de la jurisprudence

<sup>42</sup> J. Bonnet, « Les perspectives de protection constitutionnelle des détenus », *CNCDH, op. cit.*, p. 247.

<sup>43</sup> Le Conseil juge que « la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention » et que, par suite, l'article 728 du code de procédure pénale (dans sa rédaction contestée) « doit être déclaré contraire à la Constitution » (cons. 3, 7 et 8).

<sup>44</sup> Code de procédure pénale, article 145-4.

<sup>45</sup> Conseil constitutionnel, 24 mai 2016, n° 2016-543, QPC, Section française de l'Observatoire international des prisons, *JO*, 29 mai 2016, *Droits const.*, obs. Anne Ponselle.

<sup>46</sup> Article 145-4 du code de procédure pénale, modifié par la loi du n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (l. article 108).

<sup>47</sup> J.-B. Perrier, « Europe(s) versus Constitution : la hiérarchie des normes et la protection des droits fondamentaux en matière pénale », *Europe*, n° 10, octobre 2014, étude 8.

<sup>48</sup> L. Garlicki, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Sur le dialogue des juges », in *Mélanges offerts à Jean-Paul Costa, op. cit.*, p. 272-280.

<sup>49</sup> En ce sens : M. Guyomar, « Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation », *ibidem*, p. 312.

<sup>50</sup> V. M... c/ Allemagne, *op. cit.*, § 127 : « la rétention de sûreté récemment créée en droit français ne pouvait passer pour une peine mais ne pouvait quand même pas être ordonnée rétroactivement eu égard notamment à sa durée illimitée » (§ 75 ci-dessus - voir un autre exemple au § 74 ci-dessus).

<sup>51</sup> CEDH, 23 avril 2015, François c/ France, § 57, *Dalloz actualité*, 24 avril 2015, obs. A. Portman.

<sup>52</sup> CEDH, 9 avril 2015, A. T... c. Luxembourg, requête n° 304601/13.

<sup>53</sup> Selon l'expression de M. Guyomar, *op. cit.*, p. 313-314.

<sup>54</sup> Qui n'est pas propre au Conseil d'État mais commune aux deux ordres de juridiction.

européenne. Point d'abdication, mais bien la volonté délibérée de se ranger à une position partagée et commune. C'est ainsi que l'ordonnance du Conseil d'État statuant en référé sur les conditions de détention du centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille ayant ordonné la dératification et la désinfection du centre pénitentiaire est rendue au visa des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : « eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, qu'il appartenait notamment aux directeurs d'établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de services, de prendre les mesures propres à protéger leur vie et éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes notamment des articles 2 et 3 de la CEDH »<sup>55</sup>. La Cour pouvant également laisser une certaine marge d'appréciation aux États, le Conseil d'État, à propos de la liberté de religion, a pu justifier objectivement du refus de distribution de repas halal aux personnes détenues de confession musulmane à raison du coût que devrait supporter l'administration pénitentiaire<sup>56</sup>. L'apaisement caractérise les relations entre le juge administratif et le juge strasbourgeois, même si le juge administratif peut parfois en conscience se démarquer de la ligne tracée par les juges européens. Plus tumultueuse est la relation que la Cour de cassation entretient avec la CEDH.

**Restitution de la norme par la Cour de cassation et rôle préventif.** Si l'on peut avoir en tête quelques exemples célèbres de résistance de la Cour de cassation en procédure pénale, en droit de l'enfermement, la Cour de cassation entend non seulement jouer pleinement son rôle de régulation par la restitution de la norme européenne, mais encore assumer parfois un rôle préventif. Deux exemples peuvent être puisés dans le contentieux de la garde à vue et celui de la détention provisoire. Il n'est guère possible de passer sous silence les quatre arrêts rendus le 15 avril 2011<sup>57</sup>, par lesquels l'assemblée plénière de la Cour de cassation, à propos de l'assistance de l'avocat en garde à vue, a anticipé la traduction des exigences conventionnelles. Elle a ainsi décidé de faire une application sans modulation dans le temps des effets de l'inconventionnalité de la garde à vue française<sup>58</sup>. S'agissant de la détention provisoire, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 17 juin 2015 à propos de la durée raisonnable de la détention provisoire et du délai de comparution de l'accusé<sup>59</sup>, a restitué la norme européenne en rappelant que la chambre de l'instruction est tenue de justifier des diligences particulières ou des circonstances insurmontables expliquant la durée de la détention provisoire, considérablement allongée par un délai non raisonnable de l'accusé devant la cour d'assises. Dans cet arrêt, la Cour de cassation est allée au-delà en fondant sa décision non sur l'article 5, § 3, applicable aux seules personnes en attente d'un jugement, invoqué à tort par le requérant appelant d'un arrêt d'assises, mais 6, § 1<sup>60</sup>. Par cette substitution de visa, la Cour de cassation étend son contrôle de la motivation au regard du respect des exigences européennes, évitant ainsi une condamnation inéluctable. La CEDH est venue cependant préciser, dans l'arrêt du 30 juillet 2015 *Loisel c/ France*<sup>61</sup>, que l'exigence de célérité ne fait pas obstacle à ce qu'une détention provisoire particulièrement longue, comme en l'espèce (3 ans, 3 mois et 26 jours), puisse être objectivement justifiée en raison de la complexité de l'affaire ou de son mode opératoire (internet)<sup>62</sup>.

L'article 6, § 1, convoqué par la haute juridiction, renvoie à l'application des droits processuels, dont la personne enfermée n'est pas privée<sup>63</sup>. L'applicabilité de l'article 6, § 1, aux instances disciplinaires illustre que le dialogue des juges peut parfois être dissonant.

## B. - Les dissonances

**Les règles du procès équitable et droit disciplinaire.** Les incertitudes liées à l'applicabilité des règles du procès équitable dans la jurisprudence européenne ont cristallisé les divergences entre les jurisprudences internes et le droit disciplinaire. En raison de l'approche casuistique adoptée par la CEDH et malgré l'arrêt *Fell et Campbell c/ Royaume-Uni* qui a fait entrer la sanction disciplinaire dans la matière pénale à raison du degré de gravité de la sanction prononcée, la transposition de l'article 6, § 1, et de l'ensemble des droits afférents est difficilement généralisable devant la commission de discipline. Parmi les motifs invoqués, ceux ayant trait à la position de principe qui écarte l'exécution des peines du champ de l'article 6<sup>64</sup>. La question des droits de la défense n'a pas reçu de réponse d'ensemble même si l'assistance de l'avocat est prévue depuis la loi du 12 avril 2000<sup>65</sup> devant la commission de discipline. Quant à l'impartialité, la CEDH ayant estimé qu'il n'était pas nécessaire de garantir automatiquement l'impartialité et l'indépendance des instances disciplinaires, elle est appliquée de manière imparfaite devant la commission de discipline<sup>66</sup>.

<sup>55</sup> CE, ordonnance du 22 décembre 2012, n° 364584, *AJ Pénal* 2013, p. 232, note G. Koubi.

<sup>56</sup> CE, 25 février 2015, *AJDA* 2015.421, obs. J.-M. Pastor ; V. également P. Poncela, « Religion et prison, je t'aime moi non plus », *RSC* 2015, 143.

<sup>57</sup> Assemblée plénière, 15 avril 2011, pourvois n° 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 et 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1 à 4 ; *D.* 2011.1128, entretien Roujou de Boubée ; *AJ Pénal* 2011.151, édito E. Allain ; *AJ Pénal* 2011.235, note S. Pellé ; *AJ Pénal* 2011.311, obs. C. Mauro ; *Constitutions* 2011.326, obs. A. Levade.

<sup>58</sup> « Attendu que les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ».

<sup>59</sup> *Crim.*, 17 juin 2015, pourvoi n° 15-82.206, *Bull. crim.* 2015, n° 154 ; *Dalloz actualité*, 20 juillet 2015, obs. C. Benelli-de Bénazé ; *AJ Pénal* 2016.39, obs. G. Pettiti.

<sup>60</sup> V., pour une explication sur ce point de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'intervention de monsieur le conseiller B. Laurent.

<sup>61</sup> La France a déjà été condamnée à plusieurs reprises pour une durée excessive de détention provisoire en vertu des conditions de l'article 5, § 3 (CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, requête n° 12850/87, *D.* 1993.383, obs. J.-F. Renucci ; *RSC* 1993, 33, obs. F. Sudre ; 8 octobre 2009, requêtes n° 35469/06 et 35471/06 ; 29 octobre 2009, *Paradzys c. France*, *D.* 2012.362 ; *AJ Pénal* 2012.231, obs. S. Lavric.

<sup>62</sup> CEDH, 30 juillet 2015, requête n° 50104/11, *Loisel c/ France*, *Dalloz actualité*, 2 septembre 2015, obs. E. Autier.

<sup>63</sup> Ainsi que le droit au recours.

<sup>64</sup> Selon laquelle le contentieux pénitentiaire ne concerne que le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

<sup>65</sup> Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>66</sup> En particulier, le président de la commission de discipline est l'autorité de poursuite et de jugement.

**Retrait des CRP et article 6.** La question de l'applicabilité de l'article 6, § 1, a ressurgi à l'occasion du contentieux sur le retrait des crédits de réductions de peine (CRP) prononcé par le juge de l'application des peines (JAP), dont un des fondements possibles est la sanction prononcée en commission de discipline pour mauvaise conduite. Dans l'arrêt du 24 octobre 2014<sup>67</sup>, le Conseil d'État, pour la première fois s'alignant sur des décisions rendues par la CEDH, reconnaît que le retrait de CRP constitue « une accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 en ce qu'il modifie la durée de la peine, conformément aux solutions précédemment dégagées en ce sens par la CEDH<sup>68</sup>. L'applicabilité de l'article 6 repose donc sur une sanction assimilable à une privation **supplémentaire** de liberté. L'analyse doit être mise en perspective avec les précisions apportées par la CEDH à la définition conventionnelle de la peine par l'arrêt Del Rio Prada<sup>69</sup>, qui a intégré à sa définition de la peine les remises de peine, soit des aménagements de peine, ayant une incidence sur la portée de la peine<sup>70</sup>. L'extension du champ d'application de l'article 6, § 1, à l'exécution des peines selon un processus d'absorption de la Convention par le Conseil d'État se heurte à la résistance de la Cour de cassation, qui confirme, dans un arrêt du 15 avril 2015, son analyse du CRP. Ces derniers, octroyés à titre précaire, n'entraînent pour le détenu « aucune privation de liberté distincte de la peine en cours d'exécution »<sup>71</sup>. La chambre criminelle en déduit l'absence d'atteinte à l'article 6. Cette solution doit être rapprochée de la décision du Conseil constitutionnel par voie de QPC, qui, n'ayant pas à se prononcer sur la conventionnalité, a jugé que le retrait des CRP n'a pas la nature de « mesure ayant le caractère de punition »<sup>72</sup>.

**Conclusion.** La construction d'un droit de l'enfermement est au prix de certaines contradictions inhérentes à la complexité. Si les lieux ne sont plus un critère suffisant de repérage, *a fortiori* sous l'effet de la dématérialisation de l'exécution des peines qui vient brouiller les lignes, les articles 5 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sont assurément le socle d'un droit de l'enfermement, lequel doit être complété par l'application des autres droits fondamentaux que nous avons passés sous silence en raison du temps imparti. Signalons la « justiciabilité » des droits reconnus à la personne enfermée comme l'un des critères de la reconnaissance de ce droit naissant. Cependant, le droit de l'enfermement, au carrefour du droit administratif et du droit judiciaire, semble toujours à la recherche de son juge. La sphère d'intervention du juge administratif, historiquement la plus importante, est grignotée par l'avancée du juge judiciaire en droit de l'enfermement. Après la condamnation de la France le 12 juillet 2016 par la CEDH, ayant jugé que le contrôle du juge administratif était trop limité, n'ayant pas compétence pour contrôler la régularité des actes accomplis avant la rétention administrative<sup>73</sup>, le législateur, réformant le droit des étrangers, a transféré au juge des libertés et de la détention (JLD) la compétence exclusive et intégrale de la légalité des mesures de placement en rétention. Le droit de l'enfermement aurait-il trouvé son juge dans le JLD ? L'avenir nous le dira.

<sup>67</sup> CE, 24 octobre 2014, *AJ Pénal* 2015, p. 39, note J.-P. Céré.

<sup>68</sup> CEDH, 9 octobre 2003, Ezech et Connors c/ Royaume-Uni, requête n° 39665/98 et 40086/98, *AJ Pénal* 2004.36, note Céré ; *Dr pénal* 2004, comm. 6, note Vergès.

<sup>69</sup> Gde Ch., 21 octobre 2013, requête n° 42750/09, Del Rio Prada c/ Espagne, n° 81 ; E. Bonis-Garçon et V. Peltier, « À la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la CEDH », *Dr pénal*, n° 9, sept. 2015, étude 5.

<sup>70</sup> Alors que, jusqu'à cet arrêt, les remises de peine en tant qu'aménagement de peines étaient exclues du champ de l'article 7.

<sup>71</sup> Crim., 15 avril 2015, pourvoi n° 14-80.417, *Bull. crim.* 2015, n° 94, *D.* 2015.925 ; Crim., 22 juin 2016, n° 15-87.418, *Bull. crim.* 2016, n° 198, *AJ Pénal* 2016.500, note M.-H. Evans.

<sup>72</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 2014-408, QPC ; *AJ Pénal* 2014.545, obs. M. Herzog-Evans. V. sur l'ensemble de la question : J. Falxa, « Retrait de réduction de peine et garanties du procès équitable », *AJDA* 2015, p. 1374, *AJ Pénal* 2016, p. 126.

<sup>73</sup> CEDH, 12 juillet 2016, requête n° 56324/13.

# *Les droits fondamentaux de la personne détenue dans la jurisprudence de la chambre criminelle*

*par M. Laurent, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation*

**Avertissement :** Ce texte constitue une version révisée, actualisée au 1<sup>er</sup> mars 2017, de l'exposé présenté oralement le 28 novembre 2016.

## **Introduction**

La création, au siècle dernier, d'un éphémère secrétariat d'État à la condition pénitentiaire (juin 1974 - août 1976) a témoigné de l'attention portée aux droits fondamentaux de la personne incarcérée. La structure institutionnelle a rapidement disparu, mais la préoccupation intellectuelle a subsisté, et il appartient assurément aux juridictions supérieures des deux ordres de la faire vivre.

En effet, la personne détenue est, par définition, une personne en situation de vulnérabilité, ce d'autant plus que, contrairement à la conception minimaliste qui voudrait que l'incarcération ait pour effet la privation de la liberté d'aller et venir, mais uniquement de celle-ci, force est de constater que le placement sous écrou, dans un établissement pénitentiaire, affecte, dans sa globalité, l'exercice des droits de celui qui en fait l'objet, en établissant, entre lui et le monde extérieur, une frontière étanche.

Jusqu'au constat récent de son inconstitutionnalité partielle, par le Conseil constitutionnel (décision n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017), saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 19 octobre 2016, pourvoi n° 16-81.743), un texte exprimait, avec une particulière netteté, cet état de fait. L'article 434-35 du code pénal réprimait pénalement le seul fait de « communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements ». Le retranchement du monde était donc le principe, sous réserve des exceptions définies par des dispositions de nature réglementaire, ne faisant pas l'objet de l'encadrement législatif que rendait pourtant nécessaire le principe de légalité des délits et des peines (décision précitée, §§ 4 à 6).

L'état de personne détenue correspond principalement à deux statuts juridiques bien distincts : la détention provisoire et l'exécution d'une peine de réclusion criminelle ou d'emprisonnement définitivement prononcée. La première de ces deux situations pénales peut être qualifiée, sans jugement de valeur, d'anormale, au sens objectif de contraire au principe, dès lors qu'une personne mise en examen ne peut être placée en détention provisoire qu'« à titre exceptionnel » (article 137 du code de procédure pénale). La seconde peut être qualifiée de normale, dès lors que, « sauf circonstances insurmontables », les peines prononcées doivent être « mises à exécution de façon effective » (article 707 du même code).

Il ne faut pas sans doute pas exagérer la portée de cette distinction. Un certain nombre de questions importantes se posent dans des termes comparables, quelle que soit la nature du titre de détention en cours. On pense, par exemple, à la question de la compatibilité avec l'incarcération de l'état de santé d'un détenu malade. C'est pourquoi les dispositions relatives à la suspension de peine pour motif médical (article 720-1-1 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002), applicables aux seuls condamnés, ont été complétées, beaucoup plus récemment, par celles de l'article 147-1 du même code (créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014), qui autorisent spécifiquement la mise en liberté du détenu provisoire gravement malade, laquelle ne peut être refusée sans réalisation préalable d'investigations appropriées (Crim., 18 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.764, *Bull. crim.* 2016, n° 268).

Pour autant, des raisons de pure technique juridique contribuent à donner une résonance plus importante, un aspect plus « spectaculaire » aux décisions rendues par la chambre criminelle en matière de détention provisoire, par rapport à celles rendues en matière d'application des peines.

Le pourvoi en matière de détention provisoire doit être jugé dans un délai maximum de trois mois, à compter de la réception du dossier à la Cour de cassation, et l'inobservation de ce délai est sanctionnée par la mise en liberté d'office de la personne détenue (article 567-2 du code de procédure pénale). Le pourvoi en matière d'application des peines, qui n'est pas suspensif (article 712-15 du même code), n'est soumis à aucun délai

impératif d'instruction et de jugement. S'il est formé contre une décision concernant une peine dont le terme est proche, il est fort possible qu'il ne puisse être jugé avant la survenance de celui-ci, auquel cas, devenu sans objet, il donnera lieu à un arrêt de non-lieu à statuer (article 606 du code de procédure pénale).

Un tel arrêt est également rendu quand la date pour laquelle était demandée la permission de sortir refusée est dépassée lorsque la Cour de cassation statue (Crim., deux arrêts du 29 janvier 2014, pourvois n° 13-83.960 et n° 13-87.534), ce qui est habituel et a conduit un auteur à publier un avis de « requiem pour le pourvoi » en cette matière (Martine Herzog-Evans, *AJ Pénal*, janvier 2015, p. 56).

D'autre part, les effets d'une cassation en matière de détention provisoire peuvent être particulièrement énergiques. Le constat de l'inexistence, à partir d'une certaine date, d'un titre de détention régulier, en raison, par exemple, d'une irrégularité de procédure, affectant nécessairement les droits de la défense (par exemple : Crim., 4 novembre 2015, pourvoi n° 15-85.270 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 16-80.696), conduit à la mise en liberté inéluctable de la personne détenue.

Les effets d'une cassation en matière d'application des peines sont, le plus souvent, plus discrets, dès lors qu'une telle cassation remet la cause et les parties en l'état où elles se trouvaient après la décision rendue en premier ressort, frappée d'un appel qui n'est lui-même qu'exceptionnellement suspensif. En effet, cet appel, prévu par l'article 712-11 du code de procédure pénale, n'est jamais suspensif lorsqu'il émane du condamné et il n'est, en principe, pas suspensif lorsqu'il émane du ministère public, sauf s'il est formé dans les vingt-quatre heures de la notification de la décision contestée (article 712-14 du même code).

Cette situation, qu'on ne saurait qualifier de franchement égalitaire, aboutit, le plus souvent, au maintien de l'incarcération du condamné jusqu'à la décision de la juridiction désignée pour statuer sur renvoi après cassation, voire, dans certains cas, à sa réincarcération (par exemple, en cas de cassation, sur le pourvoi du procureur général, d'un arrêt infirmant, sur l'appel du condamné, un jugement refusant le bénéfice d'une libération conditionnelle).

La question des droits fondamentaux de la personne détenue est très vaste. Je me propose de l'envisager sous deux angles qui, bien entendu, ne prétendent pas épuiser pas le sujet, de loin s'en faut.

I. : celui de la connaissance, par la personne détenue, des motifs du traitement qui lui est réservé.

II. : celui de la gestion du temps qui s'écoule, cependant que sa privation de liberté se poursuit.

## **I. - La connaissance des motifs de la privation de liberté**

Qu'il s'agisse de détention provisoire ou de peine, la décision emportant incarcération n'est jamais l'unique choix qui s'offre au juge. La pluralité des options ouvertes nécessite que le juge du fond motive sa décision d'opter pour une privation de liberté et que la Cour de cassation contrôle cette motivation.

Contrôler cette motivation, c'est d'abord vérifier le respect du droit, pour la personne directement concernée, de savoir pourquoi elle est ou va être privée de liberté. C'est aussi, dans une perspective plus générale, participer à la lutte contre la surpopulation carcérale, dès lors qu'une réflexion plus approfondie sur la réelle nécessité d'une privation de liberté contribue, par avance, à l'amélioration du sort de ceux, nécessairement moins nombreux, qui, au terme d'un processus plus sélectif, vont effectivement entrer en prison.

L'exigence d'une motivation de la privation de liberté vaut tant pour la détention provisoire que pour le prononcé, par les seules juridictions correctionnelles, j'y insiste dès à présent, d'une peine totalement ou partiellement sans sursis. Dans les deux cas, la structure des textes de référence est identique et impose un raisonnement en deux temps, qui ne sont pas toujours faciles à décomposer.

Le premier temps consiste en la démonstration qu'une privation de liberté est indispensable. Le second temps s'analyse comme une sorte de contre-épreuve permettant de tester la solidité de la précédente conclusion. Il s'agit d'envisager les alternatives à la privation de liberté légalement ouvertes et de s'assurer qu'aucune d'elles ne pourrait être utilement mise en œuvre au cas d'espèce. La privation de liberté est ainsi justifiée positivement (elle est nécessaire), puis négativement, *a contrario* (aucune autre solution n'est pertinente), ce qui « verrouille » à double tour, si l'on ose dire, la décision prise.

En matière de détention provisoire, l'article 144 du code de procédure pénale impose qu'il soit établi, au regard des éléments précis et circonstanciés propres au cas d'espèce, que la détention provisoire est l'unique moyen de réaliser un ou plusieurs des sept objectifs définis par la loi, et que ceux-ci ne sauraient être atteints au moyen d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Je n'y insiste pas, car il s'agit d'une exigence bien connue, intégrée par la pratique judiciaire, même si, lors de la mise en place de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, plusieurs défauts de motivation, au regard de cette alternative nouvelle à la détention, ont été sanctionnés (Crim., 12 octobre 2010, pourvoi n° 10-85.370, *Bull. crim.* 2010, n° 155 ; encore récemment : Crim., 4 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.460).

Je préfère m'attarder sur la question, relativement complexe et mouvante, du contrôle exercé sur les décisions des juridictions correctionnelles prononçant une peine d'emprisonnement ferme, ce contrôle s'étant intensifié, dans un passé récent, et ayant donné lieu à plusieurs arrêts importants, tirant les conséquences de multiples réformes législatives.

- De 1994, date d'entrée en vigueur du code pénal alors qualifié de nouveau, à 2009, l'article 132-19 du code pénal imposait au juge correctionnel de « spécialement motiv(er) » le choix d'une peine d'emprisonnement sans sursis, sans lui prescrire de directive plus précise (application : Crim., 7 décembre 1995, pourvoi n° 95-80.021, *Bull. crim.* 1995, n° 374, qui, par ailleurs, mettait fin à l'indivisibilité de la déclaration de culpabilité n'encourant pas la censure et de la peine irrégulièrement prononcée, et ouvrait ainsi la voie à une cassation partielle, limitée aux seules dispositions relatives à la peine).

- La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, en dotant l'article 132-24 du code pénal d'un troisième paragraphe, a introduit des exigences supérieures. Une peine d'emprisonnement sans sursis ne pouvait plus être prononcée qu'en dernier recours, si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendaient cette peine nécessaire et si toute autre sanction était manifestement inadéquate. De plus, mais seulement dans le cas où la peine était d'une durée inférieure à deux ans (Crim., 21 mars 2012, pourvoi n° 11-83.154, *Bull. crim.* 2012, n° 80), ou un an en cas de récidive, cette peine devait, sauf impossibilité matérielle, être aménagée, si la personnalité et la situation du condamné le permettaient.

Le juge devait désormais s'expliquer sur l'ensemble de ces conditions et plusieurs cassations ont sanctionné des motivations défailtantes (Crim., 12 octobre 2010, pourvoi n° 10-81.044, *Bull. crim.* 2010, n° 156 ; 10 novembre 2010, pourvoi n° 10-80.265, *Bull. crim.* 2010, n° 179 ; 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-87.502, *Bull. crim.* 2011, n° 226 ; 17 avril 2013, pourvoi n° 12-86.054, *Bull. crim.* 2013, n° 91).

Toutefois, la possibilité d'un aménagement devait s'apprécier au regard des pièces du dossier, par exemple l'enquête de personnalité prévue par l'article 41 du code de procédure pénale, et des éléments versés aux débats (Crim., 22 février 2012, pourvoi n° 11-82.975, *Bull. crim.* 2012, n° 53). Le juge n'était donc pas tenu de procéder, de sa propre initiative, à des investigations complémentaires, même s'il pouvait décider de le faire.

- La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a non seulement transféré les exigences mentionnées ci-dessus à l'article 132-19 du code pénal, mais elle les a aussi modifiées, dans le sens d'une nouvelle intensification de l'obligation de motivation pesant sur le juge.

Ainsi, lorsque le tribunal correctionnel prononçait « une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues », il devait désormais motiver spécialement sa décision au regard des faits de l'espèce, de la personnalité de leur auteur et de « sa situation matérielle, familiale ou sociale ».

La Cour de cassation avait finalement synthétisé les obligations du juge dans un attendu de principe affirmant « que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard des faits de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction ; que, dans le cas où la peine n'est pas supérieure à deux ans, ou à un an pour une personne en état de récidive légale, le juge, s'il décide de ne pas l'aménager, doit en outre motiver spécialement cette décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle » (Crim., 4 mai 2016, pourvoi n° 15-80.770, *Bull. crim.* 2016, n° 138, donnant sa formulation définitive au « chapeau » préfiguré par Crim., 6 janvier 2016, pourvoi n° 14-87.076, *Bull. crim.* 2016, n° 2).

- Enfin, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a apporté une dernière modification à l'article 132-19 du code pénal, aussi importante que discrète, en substituant la conjonction « et » à la conjonction « ou » dans la première phrase du troisième alinéa de ce texte (« peine d'emprisonnement sans sursis et ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues »).

La formation plénière de la chambre criminelle a tiré les conséquences de cette modification par trois arrêts récents, rendus le même jour (Crim., 29 novembre 2016, pourvois n° 15-83.108, n° 15-86.116 et n° 15-86.712, *Bull. crim.* 2016, n° 314 à 316, commentés par le professeur Bonis-Garçon, *Droit pénal*, janvier 2017, p. 47, n° 15), desquels il ressort que le juge n'est désormais tenu de motiver spécialement sa décision au regard de la « situation matérielle, familiale et sociale » du prévenu que pour refuser l'aménagement d'une peine susceptible d'en faire l'objet. La prise en compte de ce critère se trouve donc transférée de la décision primaire (prononcer ou non une peine d'emprisonnement sans sursis) à la décision secondaire (aménager ou non cette peine), ce qui allège quelque peu l'obligation de motivation pesant sur le juge du fond, dont l'appréciation est certes souveraine (ce que rappelle l'arrêt n° 15-86.116), mais qui n'en est pas moins tenu de l'exprimer dans des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, sous le contrôle, relativement strict, de la Cour de cassation (une douzaine de cassations ont déjà été prononcées, postérieurement au 29 novembre 2016, au visa de l'article 132-19 du code pénal, par exemple : Crim., 17 janvier 2017, pourvoi n° 16-82.915).

L'évolution que l'on vient de retracer ci-dessus appelle trois observations complémentaires.

- Elle s'inscrit dans une tendance plus générale, favorable à l'obligation de motiver toutes les peines, même non privatives de liberté (en ce sens : Crim., trois arrêts du 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-83.984, relatif à la motivation d'une peine d'amende ; pourvoi n° 15-84.511, relatif à la motivation d'une peine complémentaire d'inéligibilité ; pourvoi n° 15-85.199, relatif à la motivation d'une peine complémentaire d'interdiction de gérer ; publication en cours pour les trois).

- Pour autant, elle trouve sa limite dans le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond, déjà évoqué, lequel a pour corollaire l'absence de contrôle sur le quantum de la peine prononcée. Le juge correctionnel n'a pas à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il choisit de prononcer une peine de trois ans d'emprisonnement, plutôt que deux ans ou quatre ans.

- Enfin, l'obligation de motiver le prononcé d'une peine privative de liberté ne s'impose qu'aux seules juridictions correctionnelles.

En matière criminelle, la Cour de cassation, dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure (Crim., 9 avril 2014, pourvoi n° 13-85.192 ; 4 mars 2015, pourvoi n° 14-85.321 ; 11 mai 2016, pourvoi n° 15-82.399), vient de rappeler, avec la plus extrême clarté, que, non seulement les cours d'assises ne sont pas tenues de motiver les peines de réclusion criminelle ou d'emprisonnement qu'elles prononcent, mais qu'il leur est même interdit de le faire, la chambre criminelle, soucieuse de ne pas laisser prospérer des pratiques divergentes d'un département à l'autre, refusant de considérer comme erronés mais surabondants les éventuels développements, contenus dans la feuille de motivation, qui prétendraient expliciter le choix de la peine infligée (Crim., quatre arrêts du 8 février 2017, pourvois n° 15-86.914, n° 16-80.389, n° 16-80.391 et n° 16-81.242 ; publication en cours pour les quatre).

Il en résulte une dualité de régimes juridiques qui peut surprendre mais qui est, cependant, aisément explicable : d'une part, et même si l'article 132-1 du code pénal prévoit l'individualisation de toute peine, les dispositions de droit interne applicables aux cours d'assises (articles 132-18 du code pénal et 365-1 du code de procédure pénale) sont rédigées en des termes notablement différents de celles applicables en matière correctionnelle (articles 132-19 du code pénal et 485 du code de procédure pénale). Ainsi, l'article 132-18 du code pénal fixe les limites, fort larges, de la liberté d'appréciation reconnue aux cours d'assises, dans le choix des peines qu'elles prononcent, et ne contient aucune disposition comparable à celles de l'alinéa 3 de l'article 132-19 du même code. De même, si l'article 485 du code de procédure pénale n'introduit aucune distinction dans l'obligation de motiver respectivement la culpabilité et la peine, l'article 365-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, définit, de manière restrictive, la motivation de l'arrêt de condamnation prononcé par une cour d'assises comme le seul « énoncé des principaux éléments à charge qui, [...], ont convaincu la cour d'assises » de la culpabilité de l'accusé et n'évoque nullement une éventuelle motivation de la peine prononcée.

D'autre part, aucune obligation spéciale de motiver la peine prononcée par une cour d'assises ne s'évince directement de la jurisprudence européenne et, notamment, de l'arrêt de grande chambre rendu, le 29 novembre 2016, dans l'affaire Lhermitte / Belgique.

Enfin, la détermination de la peine prononcée par une cour d'assises obéit à une logique extrêmement formaliste, qui se prête sans doute mal à des explications détaillées, plus ou moins fidèles au processus de délibération, dès lors qu'elle résulte de votes successifs à bulletins secrets, à l'occasion desquels, à partir du troisième tour, est écartée la peine la plus forte proposée au tour précédent, jusqu'à ce qu'une peine d'un quantum inférieur finisse par rassembler la majorité requise (article 362 du code de procédure pénale).

En l'état du droit, il ne peut donc appartenir qu'au seul législateur de prescrire, le cas échéant, s'il l'estime utile, une motivation explicite des peines privatives de liberté infligées par les cours d'assises.

## **II. - L'encadrement temporel de la privation de liberté**

1. - En matière d'exécution de peine, la durée de la privation de liberté ne peut être définitivement illimitée, même si elle peut être initialement indéterminée, ce qui est le cas lorsqu'est prononcée une peine de réclusion criminelle à perpétuité, surtout si celle-ci est assortie d'une période de sûreté faisant obstacle à tout aménagement de peine pendant une durée qui, dans certains cas, peut atteindre trente ans, voire être elle-même perpétuelle (articles 132-23, 221-3, 221-4 et, depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, 421-17 du code pénal), ce qui pose le problème de ce qu'il est convenu d'appeler la « *perpétuité réelle* ».

Ceci étant, la loi a prévu, même dans ce dernier cas, un mécanisme de révision permettant de solliciter la réduction de la durée de la période de sûreté, voire le relèvement de celle-ci (article 720-4 du code de procédure pénale), et c'est seulement parce que ce mécanisme existe, même si ses conditions d'application sont des plus restrictives, et le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions des juges du fond réduit (Crim., 5 septembre 2012, pourvoi n° 11-83.351), que le prononcé d'une peine de réclusion perpétuelle avec interdiction, illimitée dans le temps, d'accorder une mesure d'individualisation ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-88.301, *Bull. crim.* 2010, n° 14).

Il faut aussi rappeler que le régime juridique de la période de sûreté a, pendant longtemps, souffert d'un certain nombre d'imprécisions, concernant notamment des situations pénales complexes, ce qui a nécessité plusieurs interventions de la chambre criminelle (Crim., 1<sup>er</sup> février 2012, pourvoi n° 10-84.178, *Bull. crim.* 2012, n° 34 ; 25 juin 2014, pourvoi n° 14-81.793, *Bull. crim.* 2014, n° 169 ; 10 décembre 2014, pourvoi n° 14-83.130, *Bull. crim.* 2014, n° 268 ; deux arrêts du 25 mai 2016, pourvoi n° 15-81.664, *Bull. crim.* 2016, n° 162, et pourvoi n° 15-86.024, *Bull. crim.* 2016, n° 163) et, plus récemment, du législateur (articles 716-4, dernier alinéa, et 720-3 du code de procédure pénale, issus de la loi, déjà citée, du 3 juin 2016).

2. - En matière de détention provisoire, la question de l'encadrement temporel de la privation de liberté se présente sous deux aspects : celui de la durée maximum de la détention elle-même, qui pose une question de fond ; celui du délai imparti au juge pour statuer sur une contestation en cette matière, qui pose une question de procédure.

2.1 En règle générale, la loi fixe une durée maximum au-delà de laquelle la détention provisoire ne peut se poursuivre (par exemple, articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale). Ceci étant, les dispositions de la loi laissent subsister quelques zones d'ombre. Tel est le cas en ce qui concerne les détenus, accusés de crime, se trouvant en instance de jugement.

L'étude de leur situation est intéressante. En effet, elle révèle qu'au fur et à mesure que la procédure progresse jusqu'à son terme, le droit applicable varie, ce qui manifeste, dans une certaine mesure, une forme d'érosion progressive de la présomption d'innocence.

L'accusé détenu qui se trouve en instance de comparution devant la cour d'assises, statuant en premier ressort, doit comparaître devant celle-ci dans un délai maximum d'un an à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive (article 181, alinéa 8, du code de procédure pénale). Ce délai peut, à titre exceptionnel, être prolongé deux fois, pour une durée de six mois, par une décision de la chambre de l'instruction, qui doit mentionner les raisons qui font obstacle au jugement de l'affaire dans le délai légal d'un an.

À ce stade de la procédure, l'accusé, qui n'a pas encore comparu devant une juridiction de jugement, peut revendiquer le bénéfice de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui lui confère le droit d'être « jugé dans un délai raisonnable, ou libéré pendant la procédure ».

Les raisons faisant obstacle au jugement de l'affaire ne peuvent être des raisons structurelles tenant à l'encombrement habituel d'une cour d'assises spécialisée en matière de terrorisme, ayant une compétence

nationale. La chambre de l'instruction doit, avant de prolonger la détention provisoire de l'accusé, vérifier, au cas par cas, si une « diligence particulière » a été apportée à la poursuite de la procédure (Crim., 2 septembre 2009, pourvoi n° 09-83.950, *Bull. crim.* 2009, n° 148 ; 12 novembre 2009, pourvoi n° 09-85.658 ; 17 novembre 2009, pourvoi n° 09-85.657). Des arrêts de rejet plus récents évoquent, eux, une « diligence adaptée aux circonstances » (par exemple : Crim., 26 mars 2014, pourvoi n° 13-88.599).

La situation de l'accusé détenu, en instance de comparution devant la cour d'assises d'appel, est très différente.

En effet, la loi n° 2002-138 du 9 septembre 2002 a supprimé le délai de comparution en cause d'appel initialement institué, au profit de l'accusé détenu, par l'article 367, alinéa 2, du code de procédure pénale, soit un délai d'un an à compter de la date de l'appel, pouvant être prolongé pour une durée de six mois.

Le droit interne ne prévoyant plus de délai-butoir en cause d'appel, dont le dépassement aurait pour conséquence nécessaire leur mise en liberté, les accusés ont cherché leur salut dans les dispositions du droit conventionnel.

Mais ici, l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut plus être invoqué utilement, ce texte concernant les seules personnes détenues avant jugement, ce que n'est pas l'accusé qui a déjà été jugé, fût-ce de manière non définitive, en première instance (Crim., 17 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.139, *Bull. crim.* 2012, n° 219 ; 16 mars 2016, pourvoi n° 15-87.644, *Bull. crim.* 2016, n° 83 ; 27 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.787).

En revanche, l'article 6 de la même Convention, suivant lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, peut être invoqué pour critiquer la décision rejetant une demande de mise en liberté, et donc pour assigner indirectement à la détention provisoire une durée qui, si elle n'est pas quantifiée en années et en mois, n'en doit pas moins demeurer « raisonnable ».

Le contrôle exercé par la chambre criminelle sur ce point a tendance à s'intensifier.

Des cassations ont été prononcées, faute pour la chambre de l'instruction d'avoir recherché si une « diligence particulière » avait été apportée à l'exécution d'un supplément d'information ordonné par la cour d'assises d'appel (Crim., 7 mars 2012, pourvoi n° 11-88.739, *Bull. crim.* 2012, n° 63), faute encore d'avoir recherché si des « diligences particulières » ou des « circonstances insurmontables » pouvaient expliquer une détention provisoire de presque cinq ans dans une affaire relevant de la cour d'assises des mineurs (Crim., 17 juin 2015, pourvoi n° 15-82.206, *Bull. crim.* 2015, n° 154).

Des arrêts de cassation plus récents, d'autant plus significatifs qu'ils ont été rendus à propos de demandes de mise en liberté présentées par des personnes condamnées, en première instance, à la réclusion perpétuelle, reprennent à leur compte ce double critère des diligences particulières et des circonstances insurmontables (Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 16-80.445 ; 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.914 ; 8 novembre 2016, pourvoi n° 16-85.016).

La situation des accusés condamnés en première instance et attendant de comparaître en appel pose une autre question intéressante : celle de l'incidence que peut avoir la décision des premiers juges sur l'appréciation du caractère nécessaire de la détention provisoire induite par cette décision. Il faut en effet rappeler que la personne accusée de crime qui comparait libre devant la cour d'assises statuant en premier ressort, et qui est condamné par celle-ci, est obligatoirement incarcérée, en application des dispositions de l'article 367, alinéa 2, du code de procédure pénale, suivant lequel l'arrêt de condamnation, non définitif car frappé d'appel, n'en vaut pas moins, en tant que tel, titre de détention.

L'élément nouveau que constitue la décision des premiers juges peut-il suffire à justifier la détention provisoire d'une personne demeurée libre pendant toute la procédure antérieure, qui a pu s'étendre sur plusieurs années ? Justifier la détention provisoire par ce seul élément nouveau ne constitue-t-il pas une atteinte à la présomption d'innocence ?

La jurisprudence, sur ce point, demeure assez casuistique.

Certains arrêts admettent la prise en compte de la condamnation de première instance, comme élément nouveau justifiant la détention provisoire, sous l'angle, notamment, de l'augmentation du risque de non-représentation créé par la décision, défavorable à l'accusé, prise par les premiers juges (Crim., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-87.644, *Bull. crim.* 2016, n° 83 ; 15 juin 2016, pourvoi n° 16-82.061 ; 27 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.787).

D'autres arrêts imposent que le rejet d'une demande de mise en liberté soit motivé autrement que par l'existence de la condamnation dont appel, et font preuve d'exigences d'autant plus importantes que le contrôle judiciaire ayant précédé cette première décision n'avait suscité aucun incident (Crim., deux arrêts du 9 février 2016, pourvois n° 15-87.096 et n° 15-87.097 ; 30 mars 2016, pourvoi n° 16-80.125 ; 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.692).

Nous sommes donc en présence d'une jurisprudence dont les lignes directrices sont encore en cours de sédimentation et n'excluent pas, selon les particularités de chaque espèce, une approche au cas par cas.

2.2 En règle générale, la juridiction appelée à statuer en matière de détention provisoire se voit impartir un délai pour rendre sa décision (par exemple : articles 194 et 199 du code de procédure pénale). Le respect de ce délai est évidemment essentiel, ne serait-ce que parce que la cassation, pour un autre motif (en l'espèce, un vice de motivation), de l'arrêt prolongeant la détention provisoire, qui a été rendu dans le délai légal, n'emporte pas mise en liberté de l'intéressé, qui ne peut soutenir qu'il est détenu sans titre (Crim., 28 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.440, *Bull. crim.* 2005, n° 241).

Jusqu'à très récemment, aucun délai particulier n'était, en revanche, impartit à la chambre de l'instruction pour statuer, sur renvoi après cassation, en matière de détention provisoire.

Cette lacune a suscité une question prioritaire de constitutionnalité, critiquant l'article 194, alinéa 4, du code de procédure pénale, que la chambre criminelle a jugé sérieuse (Crim., 12 novembre 2014, QPC n° 14-86.016).

Si le Conseil constitutionnel n'a pas prononcé de déclaration d'inconstitutionnalité (décision n° 2014-446 QPC du 29 janvier 2015), il n'en a pas moins formulé une réserve d'interprétation imposant à la Cour de cassation de veiller à ce que le juge du fond statue « dans les plus brefs délais », ainsi qu'il en a l'obligation en matière de privation de liberté, sur le fondement du droit à un recours juridictionnel effectif (décision précitée, § 8).

Ce qui explique l'apparition, dans les arrêts de cassation postérieurs, de la formule suivant laquelle la chambre de l'instruction désignée comme juridiction de renvoi « statuera dans le plus bref délai » (Crim., 17 juin 2015, pourvoi n° 15-82.206, *Bull. crim.* 2015, n° 154).

On observera, d'ailleurs, que l'article 59 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a entériné cette évolution en créant l'article 194-1 du code de procédure pénale, aux termes duquel sont désormais applicables devant la chambre de l'instruction, statuant sur renvoi après cassation, les délais prévus par les articles 148-2, 186-2, 186-4 et 194 du code de procédure pénale, lesquels courent à compter de la réception du dossier par le procureur général de la cour de renvoi.

Un dernier mot, enfin, pour signaler que, compte tenu de la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel, une autre question prioritaire de constitutionnalité, critiquant l'article 471 du code de procédure pénale, en ce qu'il n'impose pas à la cour d'appel de délai pour statuer, au fond, sur l'appel d'un prévenu détenu (hors le cas de la procédure de comparution immédiate), a fait, récemment, l'objet d'un arrêt disant n'y avoir lieu à renvoi au Conseil constitutionnel (Crim., 4 octobre 2016, QPC n° 16-84.578, *Bull. crim.* 2016, n° 258).

3. - En matière d'écrou extraditionnel, la Cour de cassation a eu l'occasion de faire preuve, au cours de cette année 2016, d'une créativité certaine, qui mérite d'être soulignée, et dont on trouvera, par ailleurs, une analyse plus détaillée (*D.* 2017, p. 256, chr. B. Laurent).

On sait que l'existence d'une demande d'extradition constitue l'un des cas autorisant qu'une personne soit privée de liberté (article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme). En France, la personne recherchée est alors placée sous le régime de l'écrou extraditionnel (article 696-11 et suivants du code de procédure pénale). Elle peut à tout moment demander sa mise en liberté (article 696-19 du même code), mais la loi ne fixe aucune limite maximum à la durée de l'écrou.

Or, la phase judiciaire de la procédure d'extradition s'achève par un avis donné par la chambre de l'instruction qui, s'il est favorable à l'extradition, ne lie pas le gouvernement et ne lui impartit aucun délai pour prendre une décision (article 696-18 du même code). La séparation des pouvoirs interdit, bien évidemment, à l'autorité judiciaire d'enjoindre au Premier ministre de prendre une décision, de sorte que le temps peut s'écouler sans que rien ne se passe, le cours de la procédure étant, *de facto*, interrompu.

En présence d'une telle situation, la Cour de cassation a eu l'occasion de statuer à plusieurs reprises sur la situation d'une même personne, réclamée par la Russie et par l'Ukraine, dont les demandes d'extradition avaient toutes deux reçu, le 24 octobre 2014, un avis favorable assorti de réserves, devenu définitif le 4 mai 2015, ensuite de quoi un décret d'extradition avait été pris, le 17 septembre 2015 (lequel devait être ultérieurement annulé par le Conseil d'État, le 9 décembre 2016), dans la procédure relative à la demande russe, cependant qu'aucune décision n'était intervenue dans la procédure relative à la demande ukrainienne.

L'intéressé ayant, le 22 février 2016, demandé sa mise en liberté, dans les deux procédures, les arrêts de la chambre de l'instruction rejetant, une première fois, ces demandes ont été cassés, la chambre criminelle ayant jugé que, lorsqu'elle en était requise par des conclusions régulièrement déposées, la chambre de l'instruction était tenue d'examiner si les autorités françaises conduisaient la procédure d'extradition avec une diligence suffisante, de sorte que la durée de la privation de liberté n'excède pas le délai raisonnable pour atteindre le but visé par l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., deux arrêts du 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.912, *Bull. crim.* 2016, n° 175, et n° 16-81.915).

La juridiction de renvoi ayant de nouveau rejeté les demandes de mise en liberté dont elle était saisie, l'arrêt rendu dans la procédure russe a été validé (Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.681, *Bull. crim.* 2016, n° 261), cependant que celui rendu dans la procédure ukrainienne a été une nouvelle fois censuré, la cassation étant prononcée sans renvoi, en raison de la mise en liberté directement décidée par la chambre criminelle elle-même (Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.669, *Bull. crim.* 2016, n° 262).

Dans le premier cas, la Cour de cassation a estimé que justifiait sa décision, au regard des dispositions conventionnelles précitées, la chambre de l'instruction qui, ayant examiné la diligence avec laquelle la procédure avait été conduite par les autorités françaises, en avait conclu que la durée de la privation de liberté de la personne placée sous écrou extraditionnel n'était pas excessive.

Dans le second, elle a considéré que méconnaissait les mêmes dispositions la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande de mise en liberté formée dans la procédure d'extradition suivie à la demande de l'Ukraine, s'était référée aux diligences accomplies sans retard dans la procédure d'extradition distincte suivie à la demande de la Russie, sans tirer les conséquences de l'interruption, depuis l'avis favorable qu'elle avait donné, de la procédure qui lui était soumise et de l'indétermination du délai dans lequel elle serait éventuellement reprise, la privation de liberté étant, dès lors, devenue injustifiée dans cette seule procédure.

Loins de se contredire, les deux arrêts précités procèdent d'un même raisonnement : l'écrou extraditionnel ayant pour unique raison d'être de garantir la représentation de la personne réclamée à tous les actes de la procédure d'extradition, jusqu'à son éventuelle remise aux autorités de l'État requérant, le caractère raisonnable de sa durée doit nécessairement être apprécié au regard du déroulement concret de ladite procédure. Selon qu'elle est ou non menée avec la diligence requise, elle autorise ou non la poursuite de la privation de liberté.

En procédant à un examen concret du caractère raisonnable de la durée de l'écrou extraditionnel, au regard de la raison d'être de cette privation de liberté, la Cour de cassation a donc neutralisé, avec un certain pragmatisme, et sans qu'il soit besoin d'une modification des textes en vigueur, les inconvénients résultant de l'absence de durée légale maximum de l'écrou extraditionnel.

### Conclusion

Les développements qui précèdent valent, en général, pour un type idéal de détenu abstrait, désincarné, considéré indépendamment des éléments qui forgent son individualité. Pour autant, chaque détenu est aussi une personne de chair et de sang, dotée de caractéristiques qui le rendent unique et peuvent déclencher l'application de règles de droit spécifiques. On a évoqué trop brièvement, en introduction, celles concernant les détenus malades.

Le détenu peut aussi être français ou étranger, auquel cas son éventuelle libération conditionnelle est susceptible d'obéir à un régime juridique dérogatoire, dont l'articulation avec le droit commun n'est pas dépourvue de complexité (Crim., 4 avril 2013, pourvoi n° 13-80.447, *Bull. crim.* 2013, n° 80 ; 7 septembre 2016, pourvoi n° 15-81.679, *Bull. crim.* 2016, n° 237).

Il peut encore être majeur ou mineur, ce qui est l'occasion d'évoquer les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945, autorisant l'exécution provisoire de toute décision du juge des enfants et du tribunal pour enfants, y compris en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis, texte que le Conseil constitutionnel, encore une fois saisi par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 21 septembre 2016, QPC n° 16-90.018), a récemment déclaré contraire à la Constitution, tout en reportant la prise d'effet de cette décision au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (décision n° 2016-601 QPC du 9 décembre 2016).

Le détenu est aussi une personne qui, selon son lieu de détention, et en l'état d'un parc pénitentiaire fort hétérogène, peut être confrontée à des conditions concrètes d'incarcération plus ou moins pénibles, pouvant poser la question de l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant, problématique parfois soumise à la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 29 février 2012, pourvoi n° 11-88.441, *Bull. crim.* 2012, n° 58 ; 3 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.054, *Bull. crim.* 2012, n° 209 ; 28 septembre 2016, pourvoi n° 16-84.384, *Bull. crim.* 2016, n° 252), comme elle l'est, dans un autre cadre juridique, à la Commission nationale de réparation des détentions.

Le temps manque pour traiter ces questions importantes, mais on soulignera, en guise de dernier mot, qu'elles témoignent de la richesse et de la multiplicité des facettes de la thématique objet de notre rencontre de ce jour.

# *Quelle opérationnalité des droits des mineurs dans les lieux limitatifs ou privatifs de libertés ?*

*par Mme Mehdaoui, directrice de services à la protection judiciaire de la jeunesse et doctorante en droit privé à l'université de Paris XIII*

La présente analyse recouvre moins la notion de mineurs détenus *stricto sensu* que celle de mineurs en situation de privation de liberté. Cette appellation comprend à la fois les mineurs détenus, notamment en quartier mineurs ou en établissement pour mineurs (EPM), et les usagers contraints que sont les mineurs placés en établissement de placement éducatif (EPE), en centre éducatif fermé (CEF) ou en centre éducatif renforcé (CER), même s'il existe des nuances certaines dans le degré de libertés consenti, selon le type de dispositif considéré.

Le propos ici ne se veut en aucun cas exhaustif tant le sujet est vaste et les implications multiples en la matière. En revanche, il entend exposer les axes majeurs en termes de recherche de mise en œuvre des droits fondamentaux, dans un contexte où, par définition, ces droits ou libertés sont *a minima* contrariés, parfois limités et, dans certains cas, fortement contraints.

Rappelons d'abord quelques chiffres qui permettent d'identifier la portée de cette question. On dénombre, selon les derniers chiffres avancés par le ministère de la justice, environ 3 000 mineurs détenus et 7 000 placés par an. S'agissant de la typologie des établissements concernés, on compte en France 53 quartiers mineurs de 20 à 25 places, 6 EPM comportant une soixantaine de places par centre, 51 CEF, auxquels 8 se sont ajoutés en 2017, accueillant 8 à 12 mineurs, une centaine de CER prenant en charge des groupes de 6 à 8 mineurs et 121 EPE de 12 places. On le constate, une réalité importante par son sens et par son étendue.

Pour cerner la question, il convient également de rappeler les principaux textes qui encadrent, progressivement, l'exercice des droits des mineurs, jusque dans sa dimension pénale. Si la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne reconnaît pas nommément l'enfant comme détenteur de droits, le préambule de la Constitution de 1946, en revanche, consacre le droit à la protection sociale de l'enfant et entérine son droit à l'éducation, à la formation professionnelle et à la culture. En réalité, c'est surtout l'ordonnance du 2 février 1945 qui définit les conditions et modalités de la prise en charge des mineurs sous main de justice. C'est également la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 qui a reconnu le principe fondamental de la justice des mineurs. Celle-ci consacre deux principes majeurs, à savoir : l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 viennent compléter cet édifice législatif et réglementaire, ainsi que la circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs.

Mais au-delà des sources du droit, qu'elles soient nationales comme celles précitées, mais également européennes ou encore internationales, et elles sont nombreuses sur cette question, il est intéressant de se questionner sur la réalité empirique des dispositions qui sont ainsi mentionnées. Pour mesurer et prendre conscience des écarts peu ou prou identifiables dans ce domaine, il s'agit de s'attacher dans un premier temps au prescrit et, dans un second temps, de s'intéresser au réel, pour faire le constat des écueils rencontrés, qui appellent des ajustements dans la mise en œuvre effective des droits, et travailler sur les axes possibles d'amélioration.

## **I. - Principes et dispositifs applicables**

### **La tripartition constitutive des droits**

- Les droits génériques du fait de « la qualité de personne humaine »

La circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs parle notamment de l'ensemble de droits classiques, comme la pratique d'activités sportives, la liberté de culte par exemple, la possibilité de consulter un psychologue. Le règlement de fonctionnement et sa déclinaison dans les établissements concernés, prévus par la note de la protection judiciaire de la jeunesse du 4 mai 2015, prévoit aussi la possibilité d'exercer les droits que l'on pourrait qualifier d'élémentaires, pour le mineur placé, à l'instar du droit à la santé et aux soins ainsi qu'à un

suivi médical adapté, du droit au respect de la confidentialité des informations le concernant, du droit à l'accès aux informations le concernant, notamment s'agissant du contenu et de la consultation du dossier, du droit au respect des liens familiaux, du droit au respect de son intimité, du droit à la liberté religieuse et au respect de sa liberté de conscience, ou encore du droit à la participation à la vie de l'établissement dans lequel il se trouve par exemple, qu'il soit détenu ou placé.

- Les droits spécifiques du fait de « l'attribut de personne vulnérable »

Le premier axe qui est traité, quel que soit le lieu, détention ou placement, c'est la primauté du droit à l'éducation. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit en effet en son article 59 que « l'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant ». Et article 60 : « Les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif ». De la même manière, la circulaire du 24 novembre 2016 fait état de cet accès à l'enseignement et aux activités socio-éducatives.

Le second axe de mise en œuvre des droits inhérents au mineur placé repose sur l'individualisation de la prise en charge. La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale appelle de ses vœux la prise en compte de cette personnalisation, afin d'être au plus près des besoins du mineur, de la recherche de solutions propres à sa situation en termes de santé, d'insertion et de transition vers le droit commun. À titre d'exemple, en établissement de placement, le document individuel de prise en charge (dit DIPIC) pose les objectifs en ce sens, des réunions de synthèse pluridisciplinaires permettent un suivi personnalisé et analysent l'éventail des possibilités pour favoriser la scolarisation, l'insertion, le suivi en santé et plus généralement l'accompagnement multidimensionnel en lien avec les familles et les différents professionnels mobilisés. On cherche à s'adapter au profil du mineur en fonction de son parcours scolaire, familial, social et médical, en dépit du paradoxe que représente le cadre contenant voire contraint, ce qui génère souvent d'ailleurs une forme de dissonance cognitive lorsque la bienveillance affirmée des professionnels dans la prise en charge tranche avec un contexte pénal inconfortable pour le mineur, ce qu'illustre aussi la notion d'« usager contraint ».

Le troisième axe force dans la prise en charge des mineurs placés coïncide avec la question de la continuité du parcours du jeune. La note de la directrice de la protection judiciaire de la jeunesse du 30 septembre 2014 insiste sur cette notion. Dans cet esprit de respect des droits et de recherche d'une prise en charge de qualité, on va tenter d'éviter les ruptures et d'organiser au mieux la (ré)insertion du jeune en faisant graviter utilement et efficacement autour de lui tous les acteurs de la prise en charge comme l'aide sociale à l'enfance, le secteur public ou le secteur associatif habilité, la mission locale ainsi que les partenaires divers et variés. On tend à formaliser ce parcours par un projet conjoint de prise en charge qui doit permettre de garantir cette prise en charge de qualité.

- Les droits caractéristiques du fait du « statut de personne retenue/détenue »

S'agissant des mineurs condamnés ou placés, ceux-ci doivent être détenus ou hébergés dans des établissements habilités à recevoir des mineurs. En détention, ils sont censés être séparés des adultes entre 13 et 16 ans, et au-delà, ils peuvent exceptionnellement pratiquer des activités avec des adultes, sous réserve d'une surveillance particulière et d'un encadrement spécifique. D'ailleurs, la circulaire du 24 mai 2016 prévoit la possibilité de prendre une mesure de protection individuelle, qui est définie comme suit : « le chef d'établissement peut faire droit à cette demande, après avis de l'équipe pluridisciplinaire, dès lors que les circonstances de la détention ou la personnalité du mineur nécessitent la mise en œuvre de mesures de protection particulières ». De fait, lors de la détention, un mineur peut rencontrer « des difficultés importantes ou des dangers potentiels ou avérés vis-à-vis du groupe qui imposent de l'extraire momentanément de la vie collective ». Enfin, les droits de visite et de correspondance, par exemple, ou de promenade sont des droits qui prennent un sens particulier en milieu contraint.

Dans un autre registre, on peut citer le droit à l'oubli du mineur placé notamment. Il est prévu que, pour les mineurs sous main de justice, trois ans après la dernière prise en charge, les données personnelles ne soient pas conservées et, durant leur prise en charge, l'utilisation de ces données se fait dans le respect du secret professionnel et de la loi informatique et libertés. De même, lorsqu'un reportage photo ou vidéo est réalisé en interne ou en externe, les visages sont floutés ou les prises de vues sont telles que les mineurs ne sont pas identifiables. Par ailleurs, les mesures provisoires ne sont pas enregistrées au casier judiciaire et les décisions de justice concernant les mineurs apparaissent sur le bulletin n° 1, mais pas sur les n° 2 et 3, par exemple.

La note d'accompagnement aux lignes directrices de la protection judiciaire de la jeunesse sur le règlement de fonctionnement du 4 mai 2015 précise qu'il faut « formaliser un socle commun et homogène des droits des mineurs et le cadre de leur mise en œuvre. Les restrictions apportées à l'exercice de ces droits doivent être proportionnées et justifiées par des contraintes de sécurité ou de garantie du bon fonctionnement du service, les interdictions générales et absolues étant illégales. [...] Ces lignes directrices s'adressent à l'ensemble des établissements de placement collectif mettant en œuvre des décisions judiciaires ».

### Les outils au service de l'exercice des droits

La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale vient consacrer les droits des mineurs placés, reconnus comme usagers à part entière ayant des droits, étant admis que les services de la protection judiciaire de la jeunesse sont reconnus comme des établissements sociaux et médico-sociaux. Parmi les principaux outils, on relève le livret d'accueil qui est communiqué au mineur à son arrivée, l'informant de l'organisation générale de son nouveau lieu de vie et des personnes ressources durant sa prise en charge. Quant à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, celle-ci est remise en même temps que le livret d'accueil, auquel elle est annexée. Définie par l'arrêté du 8 septembre 2003, elle aborde des questions clés, à l'instar de la non-discrimination, du droit à l'information, de l'exercice des libertés individuelles notamment, et elle fait l'objet d'un

affichage. En complément de ces dispositifs, le document individuel de prise en charge tend à poser les jalons et conditions de l'accompagnement, et est élaboré avec la personne accueillie, son représentant légal et le représentant de l'établissement. Il a vocation à identifier les difficultés et pistes de résolution.

De façon plus pragmatique, il existe aussi des instances d'expression lors desquelles les mineurs peuvent prendre la parole, le plus souvent la forme de « *réunions jeunes* ». À cela s'ajoute le règlement de fonctionnement, qui définit les droits et obligations des personnes accueillies en déployant les modalités d'organisation et de fonctionnement de la structure. Autre outil d'organisation et de formalisation de ces droits, le projet d'établissement est un élément phare, qui est établi pour une durée de cinq ans. Il décrit les objectifs de l'établissement, « notamment en matière de coordination, de coopération et d'évaluation des activités et de la qualité des prestations, ainsi que ses modalités d'organisation et de fonctionnement ». Le système est parachevé par la démarche « PJJ Promotrice de santé », qui consiste en un chantier engagé depuis quelques années, conformément à la qualification du bien-être au sens de la Charte d'Ottawa. L'institution appelle de ses vœux la mise en œuvre d'un bien-être aussi bien au sens médical qu'au sens large du terme. Les établissements de placement sont engagés dans la mise en place d'une dynamique d'accompagnement en santé qui se matérialise par le recueil information santé (RIS), un document crucial pour ce qui concerne le droit à la santé : suivi des pathologies, connaissance des antécédents ou risques allergiques...

## **II. - Freins et leviers dans l'application effective**

### **Les droits des mineurs face aux écueils intrinsèques à la privation de libertés**

- Les difficultés conjoncturelles liées à l'organisation des établissements

Il existe une pluralité de causes dans ce secteur pouvant expliquer des difficultés voire des dysfonctionnements d'organisation pouvant avoir des répercussions plus ou moins importantes, à savoir le manque de moyens humains (recrutement difficile, plafonds d'emploi, pénibilité du métier, arrêts maladie perlés ou longue durée, précarité de l'emploi...), le manque de moyens matériels (dégradations, budgets alloués limités, supprimés ou affectés à des postes de dépense différents), le constat de manquements aux droits dans certaines structures, la vétusté de locaux ou encore la question de l'immanence de la violence à la détention.

- Les difficultés structurelles liées au paradoxe des droits en environnement contraint

Le fait d'être dépourvu, partiellement ou complètement, de sa liberté de circuler, selon l'établissement considéré, constitue l'un des premiers droits dont la privation conduit à une entrave d'ordre physique. Cette limitation de la liberté de se mouvoir semble mettre à mal un droit fondamental, mais c'est en réalité la première condition *sine qua non* pour la création de repères et pour la sécurisation des droits pour l'ensemble des jeunes présents. Les mineurs se heurtent aussi à une autre ambivalence qui correspond au fait d'arriver dans un lieu contenant et cadrant, qui implique tout à la fois des droits mais également des règles de vie et des devoirs qui conditionnent le respect des droits de tous. Or, il existe parfois chez les mineurs sous main de justice un refus des droits qui leur sont octroyés par défiance, repli ou habitude, comme le fait de se soigner par exemple, d'autres ignorent leurs droits, par manque d'information ou de compréhension, c'est le cas des mineurs non accompagnés, qui proviennent d'autres pays. Il y a aussi parfois un déni des droits par les pairs et/ou codétenus.

### **Le contrôle comme facteur de garantie des droits**

L'audit à la protection judiciaire de la jeunesse permet de conforter la démarche qualitative des établissements placés sous son autorité. C'est la triple dimension organisationnelle, institutionnelle et professionnelle qui est examinée. Parmi les items consacrés à la prise en charge des mineurs, l'analyse des dispositifs se fait à l'aune de la procédure d'admission, de l'accueil du jeune et du projet individualisé, des modalités d'élaboration du projet personnalisé, des modalités de la prise en charge au quotidien et des éléments liés à la fin de la prise en charge.

La loi du 2 janvier 2002, là encore, offre des perspectives en termes de leviers pour la mise en œuvre des droits. Elle instaure l'obligation d'une évaluation interne, dont, précisément, le respect des droits est la clé de voûte. Dans le processus d'évaluation, l'établissement va mettre l'accent sur les ressorts des relations avec l'usager favorisant l'exercice de ses droits, les ressources mises à disposition de l'action, ce qui inclut les moyens humains et matériels. Cet examen se fait notamment à la lumière des recommandations de l'Agence nationale de l'évaluation de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM), afin de tendre au développement de la bien-traitance. Un recueil de données concrètes et des indicateurs factuels permettent d'en tirer des enseignements. L'évaluation externe, quant à elle, a aussi été instaurée par cette loi et elle a lieu tous les sept ans, présidant au renouvellement ou non des autorisations de fonctionnement. C'est un organisme extérieur qui procède à ladite évaluation et tend à mettre en exergue les points forts et les points faibles de la structure.

Des contrôles externes permettent aussi de vérifier le respect des droits des mineurs. À titre d'exemple, l'article D. 177 du code de procédure pénale prévoit que « le juge des enfants procède à une visite de la maison d'arrêt au moins une fois par an pour y vérifier les conditions de la détention des mineurs. À cette occasion, il fait part de ses observations éventuelles aux autorités compétentes pour y donner suite ». Dans le même ordre d'idées, la circulaire du 24 mai 2013 rappelle le droit pour les mineurs de rencontrer « leur représentant consulaire, le Défenseur des droits et ses délégués, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et ses contrôleurs, les membres de l'équipe médicale, les personnels pénitentiaires, les personnels du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse », sachant également que l'assistance du mineur par un conseil a été rendue obligatoire en vertu de l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale. Enfin, les parlementaires disposent aussi d'un droit de visite des lieux de privation de liberté et peuvent, dans le cadre de leur mandat, relayer les dysfonctionnements et se faire les porte-voix de violations des droits constatées. Autant de garde-fous pour permettre le bon exercice des droits fondamentaux des mineurs dans ce contexte pénal assez spécifique.

En définitive, il apparaît que l'exercice effectif des droits des mineurs en situation de privation de liberté constitue un principe téléologique, qui se construit sur un équilibre fragile entre le prescrit et le réel. La qualité de la prise en

charge de ces mineurs repose sur la recherche constante du perfectionnement de la mise en œuvre de ces droits, par les structures à l'interne, complété par le souci permanent, par les entités et organes de contrôle à l'externe, d'amélioration de l'application pleine et entière desdits droits. Les droits des mineurs sont protéiformes et c'est leur mise en œuvre effective qui constitue un enjeu important, mais également une responsabilité considérable pour ceux qui doivent en être les garants.

## *Les étrangers retenus*

*par M. Putman, professeur à l'université d'Aix-Marseille*

26

La condition des étrangers retenus mérite une compréhension extensive car, par-delà la rétention administrative *stricto sensu* et l'assignation à résidence, mesures restrictives de liberté dont font l'objet des étrangers en séjour irrégulier sous le coup d'une décision d'éloignement pour préparer la mise en œuvre effective de celle-ci, il convient également d'envisager, à la lumière de la réforme issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016, la situation des étrangers maintenus en zone d'attente suite à un refus d'entrée sur le territoire français. Ces trois mesures privatives de liberté ne sont pas d'une nature identique puisque deux d'entre elles résultent toujours d'un acte administratif, décision de maintien en zone d'attente ou de placement en rétention prise par l'autorité préfectorale, tandis que la troisième, l'assignation à résidence, est prise tantôt par l'administration, tantôt par le juge des libertés et de la détention (JLD). Les régimes de ces restrictions de liberté diffèrent également. Néanmoins, d'importants dénominateurs communs les réunissent dans une assez large mesure.

Le premier de ces dénominateurs communs est l'évolution en cette matière de la dualité juridictionnelle vers un élargissement de la compétence du juge judiciaire. Antérieurement à la loi du 7 mars 2016, le contentieux de l'annulation des décisions administratives de maintien en zone d'attente, de placement en rétention administrative et d'assignation à résidence était réservé aux juridictions administratives, tandis que le juge des libertés et de la détention était saisi par l'administration des demandes de prolongation du maintien en zone d'attente ou du placement en rétention administrative. Depuis l'entrée en vigueur de la réforme (le 1<sup>er</sup> novembre 2016), les contestations des décisions de placement en rétention administrative ne relèvent plus du juge administratif, mais du JLD exclusivement.

En deuxième lieu, ce sont les mêmes droits fondamentaux qui se trouvent confrontés à ces mesures restrictives : interdiction des traitements inhumains et dégradants (Convention européenne des droits de l'homme, article 3), droit à la liberté et à la sûreté (Convention européenne des droits de l'homme, article 5), droit au procès équitable (Convention européenne des droits de l'homme, article 6), droit à la vie privée et familiale (Convention européenne des droits de l'homme, article 8). Ce sont également les mêmes droits qui sont notifiés et théoriquement garantis aux étrangers, avec les mêmes décalages entre la protection formelle et l'effectivité concrètement limitée. Les trois mesures restrictives sont censées ne durer que le temps strictement nécessaire à l'éloignement de l'étranger, qui conserve des droits de communication avec l'extérieur, des droits à l'assistance, la représentation et la défense, et qui doit pouvoir solliciter l'asile en France.

Le troisième dénominateur commun est, pour ainsi dire, topographique. Les restrictions de liberté des étrangers retenus sont fonction des lieux que ceux-ci ne doivent pas quitter dans l'attente de leur éloignement : zones d'attente situées dans une gare ferroviaire internationale, un port ou un aéroport, centre ou lieu de rétention administrative, lieux où l'étranger est astreint à résider, tous peuvent être désignés par la périphrase usuelle employée pour les centres de rétention comme des « lieux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire », ce qui recouvre des réalités pour le moins contrastées : diminution de moitié du nombre des maintiens en zone d'attente depuis 2009 mais multiplication des plaintes pour mauvais traitements ; hausse du nombre des placements en rétention après 2013 et existence de centres de rétention où l'accueil individualisé n'est plus possible ; répartition inégale des mineurs placés en rétention (diminution en métropole mais augmentation outre-mer)<sup>1</sup>.

Pour brosser le tableau de la condition des étrangers retenus, ce sont donc un juge (I), des droits (II) et des lieux (III) qu'il faut présenter.

---

<sup>1</sup> Pour des statistiques complètes, v. T. Tchen, édition 2017 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Lexis-Nexis, annotations sous article L. 2111, p. 103, et sous article L. 5111, p. 447 et p. 450-452. Le présent article étant issu d'un exposé oral dont la forme a été conservée dans la mesure du possible, le texte ne comporte de références qu'aux dispositions législatives et réglementaires pertinentes.

## I. - Un juge

Si l'extension de la compétence du JLD est remarquable, l'exercice de sa compétence constitue une mission difficile.

### A. - L'extension de la compétence

La loi du 7 mars 2016<sup>2</sup> ne se borne pas à effectuer un transfert de compétence du juge administratif au JLD, mais crée aussi des compétences nouvelles attribuées à ce dernier.

#### 1° Le transfert de compétence

Étant acquis que le JLD reste, comme auparavant, seul compétent pour connaître des demandes de prolongation du maintien en zone d'attente (article L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ci-après CESEDA) et de la rétention administrative (article L. 552-1, CESEDA), le transfert de compétence dont bénéficie le JLD apparaît tout à la fois limité et inachevé.

C'est d'abord un transfert limité car continuent à relever de la juridiction administrative les contentieux de l'annulation des mesures d'éloignement proprement dites : obligation de quitter le territoire français, arrêté d'expulsion, mesures d'éloignement prises dans le cadre de l'Union européenne et des accords de Schengen (article L. 512-1, CESEDA). En revanche, le contentieux des contestations de la décision de placement en rétention est désormais confié au JLD (article L. 512-1, III, CESEDA), mais avec une espèce de « tuilage » de compétences, qui s'annonce délicat, lorsque l'étranger placé en rétention forme une demande d'asile dont la préfecture estime que le seul but est de faire échec à la mesure d'éloignement. Alors que la contestation du placement lui-même relève certes du JLD, l'administration peut prendre dans ce cas une décision de maintien en rétention dont l'annulation pourra être demandée au président du tribunal administratif (article L. 556-1, CESEDA).

Le transfert de compétence apparaît ensuite inachevé car les contentieux de l'annulation des décisions préfectorales restrictives de liberté autres que le placement en rétention reste attribué au juge administratif aussi bien en matière de maintien en zone d'attente (article L. 222-1, CESEDA) que d'assignation à résidence (article L. 512-1, III, et article L. 561-2, CESEDA). On peut donc souhaiter *de lege ferenda* de futures extensions de compétence à titre complémentaire, même s'il est vrai que cela alourdirait encore la tâche du JLD, d'ores et déjà doté de compétences nouvelles.

#### 2° La création de compétences

En cas d'obstruction par l'étranger à une interdiction administrative de territoire (article L. 214-4, alinéa 3, CESEDA) ou aux obligations découlant d'une assignation à résidence (article L. 513-5, alinéas 2 et 3 ; article L. 561-2, II, CESEDA), le préfet peut désormais demander au JLD d'autoriser les services de police ou de gendarmerie à visiter le domicile de l'étranger pour le reconduire à la frontière ou le placer en rétention. Tout à la fois gardien de la liberté individuelle de l'étranger et organe d'autorisation de restrictions à ses droits fondamentaux, le JLD exerce sa compétence dans des conditions difficiles.

### B. - L'exercice de la compétence

Il convient de s'interroger sur l'office du juge dans le déroulement de la procédure tout en rappelant que les dysfonctionnements sont sanctionnés par des nullités de procédure soumises à des conditions restrictives.

#### 1° Le déroulement de la procédure

La célérité de la procédure (décision du JLD sous les 48 heures à dater de sa saisine pour la prolongation du maintien en zone d'attente, article L. 222-6, CESEDA, sous 24 heures de sa saisine pour la contestation du placement et sa prolongation, articles L. 512-1, III, et L. 552-1, CESEDA) est d'autant plus importante que l'étranger est maintenu à la disposition de la justice et n'est donc pas libre durant la première instance et l'appel, porté devant le premier président de la cour d'appel, qui statue sous 48 heures (article L. 222-6 et article L. 552-9, CESEDA). Cet appel n'est pas suspensif sauf celui du ministère public s'il en fait la demande, mais alors l'étranger reste de toute façon à la disposition de la justice (article L. 222-6, précité, et article L. 552-10, CESEDA).

Il peut être délicat de concilier cette célérité avec l'office du juge, qui, en matière de rétention administrative, est désormais double. À partir de la notification de la décision de placement, le même délai (48 heures) est laissé à l'étranger pour contester cette décision et à l'administration pour solliciter la prolongation du placement, le JLD statuant sur les deux requêtes dans la même audience et l'étranger se retrouvant à la fois en demande sur la contestation du placement et en défense sur la demande de prolongation formulée par le préfet.

Quant à la contestation de la décision de placement (par requête motivée, article R. 552-10-1, CESEDA, décret n° 2016-1457 du 28 octobre 2016), la terminologie de l'article L. 512-1, III, du CESEDA, « contestation » plutôt qu'« annulation », incite à penser que la demande adressée au JLD n'a pas à suivre strictement la « feuille de route » du recours contentieux en annulation des actes administratifs, autrement dit, qu'il ne s'agit pas pour le requérant de se conformer strictement à la méthodologie du recours pour excès de pouvoir. Au demeurant, quant au fond du contrôle juridictionnel, en particulier pour ce qui concerne l'appréciation des faits, le transfert du contentieux au juge judiciaire ne débouchera pas nécessairement sur un contrôle substantiellement différent. L'invocation des droits fondamentaux tirés de la Convention européenne des droits de l'homme conduisait déjà le juge administratif à un contrôle entier à travers l'exigence de proportionnalité des atteintes à ces droits et le JLD fera sans doute de même<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Cf. notamment B. Joly, « Transfert de compétence au juge judiciaire en matière de rétention », *JCP* 2016, éd. G, n° 351, p. 606 et s. ; D. Seguin, « Aspects procéduraires du droit des étrangers », *Procédures*, nov. 2016, étude n° 10, p. 3 et s.

<sup>3</sup> Comp. E. Aubin, *Droit des étrangers*, Lextenso, Gualino, 3<sup>e</sup> éd., n° 720, p. 546-547. En tout cas le contrôle juridictionnel devra être suffisamment approfondi pour s'assurer du respect effectif des garanties de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, cf. CEDH, 12 juillet 2016, requête n° 56324/13, A. M... c/ France.

## 2° Les nullités de procédure

L'étranger peu assuré d'obtenir satisfaction sur le fond est tenté d'invoquer des nullités de procédure afin que le JLD ordonne la mainlevée du maintien en zone d'attente ou de la rétention administrative. Toutefois, les conditions de prononcé des nullités sont doublement restrictives. D'une part, les nullités antérieures à la première demande de prolongation de la mesure ne peuvent plus être invoquées à l'occasion d'une seconde demande de prolongation : elles sont alors couvertes. D'autre part, la mainlevée n'est prononcée que si l'irrégularité a véritablement porté atteinte aux droits d'étranger : pas de nullité sans grief (articles L. 222-3, L. 222-8, L. 552-8 et L. 552-13, CESEDA).

Par-delà la proclamation formelle des droits des étrangers, on voit que c'est l'effectivité des droits qui est essentielle.

## II. - Des droits

Les étrangers retenus ont droit à une information sur un certain nombre de droits qui n'ont pas tous la même portée.

### A. - L'information sur les droits

L'information reçue par les étrangers retenus peut être tantôt spécifique, tantôt générique.

#### 1° Information spécifique

Que ce soit en zone d'attente ou en rétention administrative, les étrangers se voient notifier des listes de droits limitativement énoncés ou sont avisés de tel droit particulier ou de telle mesure particulière les concernant.

Ainsi l'étranger maintenu en zone d'attente est-il, au cours de la première période de restriction de liberté (quatre jours), informé « dans les meilleurs délais » de ses droits à communiquer avec un interprète, un médecin, un conseil ou une personne de son choix et de son droit de déposer une demande d'asile (article L. 221-4, CESEDA). Ensuite, lorsque l'administration demande la prolongation de la mesure, le JLD doit « statuer sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger » (article L. 222-1, CESEDA), ce qui suppose qu'il vérifie que celui-ci a été dûment informé lorsqu'il a émarginé le registre de la zone d'attente (article L. 221-4 précité). Lorsque le JLD envisage une visioconférence, l'étranger, « dûment informé », peut s'y opposer (article L. 222-4, CESEDA).

L'étranger à qui une décision de placement en rétention administrative est notifiée doit, lui aussi « dans les meilleurs délais », être informé qu'à compter de son arrivée au centre ou au lieu de rétention, il pourra communiquer avec un interprète, un médecin, un conseil, son consulat et la personne de son choix. À son arrivée au centre de rétention, dont il émarginé le registre, il est informé des modalités de dépôt d'une demande d'asile. Lorsqu'au bout du premier placement (48 heures) la préfecture demande la prolongation de la rétention, le JLD, là encore, s'assure au moyen du registre que l'intéressé a été « pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir » et si une audience en visioconférence est envisagée, l'étranger, « dûment informé », peut s'y opposer (articles L. 551-2, L. 551-3, L. 552-12, CESEDA). En revanche, il ne pourra pas opposer de veto aux décisions le déplaçant d'un lieu à l'autre et n'en sera informé que s'il apparaît « psychologiquement à même » de l'être (article L. 553-5, CESEDA).

La principale similitude et la principale différence entre les modalités d'information en zone d'attente et en rétention administrative doivent être soulignées. Dans les deux cas, la « première vague » d'informations doit parvenir à l'étranger « dans les meilleurs délais », ce standard ne signifiant pas les « plus brefs délais » mais ceux qui sont possibles « compte tenu des circonstances », et surtout de la présence simultanée de nombreux étrangers au même lieu (article L. 221-4 et L. 552-2 précités) : embarrassant aveu quant à la surpopulation de certaines zones d'attente et centres de rétention !

La principale différence tient à ce que l'étranger en cours de transfert vers un centre de rétention administrative est informé des droits qu'il ne pourra exercer qu'à compter de son arrivée au lieu de sa rétention (article L. 551-2 précité), les heures de trajet évoquant une « zone grise » du droit où celui-ci existe sans pouvoir s'exercer effectivement.

#### 2° Information générique

L'étranger retenu reçoit par ailleurs une information qu'on peut qualifier de générique, en ce sens qu'est mise à sa disposition une documentation décrivant ses droits « dans les langues les plus couramment utilisées » (article L. 553-5, CESEDA), l'étranger assigné à résidence se voyant pareillement « remettre une information sur les modalités d'exercice » de ses droits (article L. 561-2-1, CESEDA). Il y a tout de même loin de la coupe aux lèvres, c'est-à-dire de l'information censément complète, sur les droits, à l'effectivité des droits dont le JLD doit s'assurer afin qu'ils ne restent pas sans portée.

### B. - La portée des droits

Il faut dénoncer à cet égard une différence qui, malgré les réformes successives, demeure embarrassante, entre le sort des étrangers majeurs et mineurs.

#### 1° Étrangers majeurs

Formellement sinon toujours réellement, les étrangers majeurs en zone d'attente ou en rétention administrative sont dotés des droits à la communication (dans une langue qu'ils peuvent comprendre), à la défense (par un conseil désigné le cas échéant d'office), à la protection de la santé (par la possibilité de contacter un médecin, une pharmacie de secours en centre de rétention étant en principe prévue) et à l'asile (avec, en centre de rétention, une « assistance juridique et linguistique », article L. 551-3, CESEDA). Par convention entre l'État et l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), les étrangers en rétention « bénéficient d'actions d'accueil,

d'information, de soutien moral et psychologique et d'aide » (article R. 553-13, CESEDA). La difficulté matérielle d'organiser un accueil et un traitement individualisés de chaque étranger majeur rend, trop souvent, l'exercice de ces droits assez théorique, mais le cas des mineurs est encore plus épineux.

## 2<sup>o</sup> Étrangers mineurs

On connaît la différence de situation entre le mineur isolé et le mineur accompagné. Le mineur isolé, ne pouvant pas faire l'objet de mesures d'éloignement (article L. 511-4, CESEDA pour l'obligation de quitter le territoire français ; article L. 521-4, CESEDA pour l'expulsion) mais seulement d'un refus d'entrée, n'est en principe susceptible que d'un maintien en zone d'attente, au cours duquel, depuis la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, il a droit à l'assistance et la représentation dans les procédures administratives et juridictionnelles par un administrateur *ad hoc* désigné par le procureur de la République, qui est avisé « immédiatement » par l'autorité administrative (article L. 221-5, CESEDA).

En revanche les mineurs accompagnés peuvent être concernés par le placement en rétention administrative et si leur nombre tend à diminuer dans les centres de rétention métropolitains, c'est hélas le contraire outre-mer. Cette situation équivaut parfois, par le stress et les traumatismes causés à des enfants particulièrement jeunes et vulnérables, à des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>4</sup>. À cet égard, la réforme apportée par la loi du 7 mars 2016 consiste en une garantie assez formelle, l'article L. 551-1 du CESEDA insistant désormais sur la « considération primordiale » de l'intérêt supérieur de l'enfant pour que la rétention soit la « plus brève possible » et n'ait lieu que dans les centres « bénéficiant de chambres isolées et adaptées, spécialement destinées à l'accueil des familles ». La réalité de cette garantie dépendra donc entièrement de l'aménagement des lieux de rétention.

## III. - Des lieux

S'agissant des lieux où sont confinés les étrangers objets de refus d'entrée ou de mesures d'éloignement, une distinction peut être faite entre les lieux privatifs et les lieux collectifs.

### A. - Les lieux privatifs

Les lieux privatifs, c'est-à-dire le domicile ou les lieux dans lesquels l'étranger est assigné à résidence, sont le théâtre de toute une série de restrictions aux droits fondamentaux : restrictions à l'inviolabilité du domicile (visites domiciliaires autorisées par le JLD : articles L. 214-4, alinéa 3, L. 513-5, alinéas 2 et 3, L. 561-2, II, précités), au libre choix de la résidence (article L. 552-5, CESEDA), au droit de détenir des documents d'identité (ils doivent être remis aux autorités de police : article L. 552-4, CESEDA), au droit d'avoir des relations avec ses semblables (restreint en cas de risque de collusion avec des terroristes : article L. 563-1, CESEDA).

À cela il faut ajouter le régime dérogatoire lié à l'état d'urgence, le ministre de l'intérieur pouvant alors décider d'assignations à résidence (en agglomération ou à proximité, mais sans créer des camps de détention) y compris avec une surveillance électronique alors qu'en droit commun, la loi du 7 mars 2016 supprime cette modalité (article 6, loi du 3 avril 1955, modifié par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015). Au moins ces assignations à résidence ne doivent-elles pas parquer les personnes dans des lieux collectifs.

### B. - Les lieux collectifs

S'agissant des zones d'attente et des centres ou locaux de rétention administrative, on doit dire que les normes en vigueur tendent vers deux objectifs très inégalement approchés, la décence et la transparence.

Pour ce qui est de la décence, on reste songeur à la lecture de l'article R. 553-3 du CESEDA, qui, tout en prévoyant que les centres de rétention sont censés comporter des « équipements de type hôtelier », envisage des chambres collectives pour (au maximum) 6 personnes et une surface utile (minimale) de 10 mètres carrés par retenu, « comprenant les chambres et les espaces librement accessibles aux heures ouvrables ». En dépit des pouvoirs de contrôle du procureur de la République, du JLD, du délégué du haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés (articles L. 223-1 et L. 553-3, CESEDA) et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, ces conditions de confinement restent déplorable, même si les durées maximales (20 jours en zone d'attente, 45 jours en rétention mais jusqu'à 6 mois pour les terroristes) sont - tout est relatif - les moins longues d'Europe.

Pour ce qui est de la transparence, la loi du 7 mars 2016 fait un effort notable en faveur de l'accès aux lieux pour les journalistes, soit accompagnant une mission parlementaire, soit effectuant un reportage (articles L. 221-6, L. 553-7, CESEDA ; article R. 553-15 et s., CESEDA, décret n° 2016-1457 du 28 octobre 2016). À tout le moins, on peut donc espérer que les médias sensibiliseront l'opinion publique quant au déficit d'effectivité des droits fondamentaux des étrangers retenus...

<sup>4</sup> Cf. CEDH, 19 janvier 2012, requêtes n° 39472/07 et 39474/07, Popov c. France.

# Mme Hazan

## Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Dans mon intervention j'évoquerai deux aspects :

- Comment le contrôle général intervient-il dans le respect des droits fondamentaux ?
- Quelques exemples d'atteintes récurrentes.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est une autorité administrative indépendante instituée par la loi du 30 octobre 2007 ; il « est chargé de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux. Il exerce, aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'État de destination ».

Cette autorité indépendante exerce sa mission d'une part en organisant un système de visite dans les lieux soumis à son contrôle, d'autre part en procédant à des enquêtes par écrit sur la base de faits qui lui sont signalés.

Les lieux soumis au contrôle du Contrôleur général ne sont pas listés dans la loi, mais simplement mentionnés de manière générique : « tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique, ainsi que tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement visé à l'article L. 3222-1 du code de la santé publique ». Aujourd'hui, les lieux contrôlés sont les établissements pénitentiaires, les établissements de santé mentale, les centres et locaux de rétention administrative, les centres éducatifs fermés, les locaux de garde à vue de la police et de la gendarmerie, les locaux de garde à vue et de rétention douanière, les geôles des tribunaux et les zones d'attente.

Destinées à s'assurer de l'effectivité des droits, les visites des lieux de privation de liberté, au nombre voisin de 150 par an, sont longues et approfondies. Elles obéissent à une méthodologie formalisée qui repose **sur deux approches complémentaires**.

En premier lieu, il s'agit de contrôler **les conditions matérielles** de prise en charge des personnes privées de liberté : état des locaux, luminosité et température, fonctionnement des installations sanitaires, qualité de l'alimentation, possibilité concrète et durée des sorties à l'air libre, etc.

En second lieu, il s'agit de s'assurer de **l'effectivité de leurs droits**, c'est-à-dire de contrôler non seulement que ces droits **sont reconnus**, mais surtout qu'ils **sont concrètement accessibles** : que le personnel chargé de les mettre en œuvre est présent en nombre suffisant, que les moyens de les exercer sont concrètement disponibles, que les installations nécessaires sont en état de fonctionnement, que les conditions économiques appropriées sont remplies, que les demandes sont examinées dans un délai raisonnable et dans le respect de la confidentialité, etc. C'est ce deuxième volet qui nous concerne aujourd'hui.

**Je veux ici insister sur la relation du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) avec le droit positif ; elle présente deux aspects :**

tout d'abord, le CGLPL vérifie **que le droit existant est appliqué** et qu'il produit **réellement** les effets attendus par le législateur.

Or, précisément, la privation de liberté est très probablement l'une des situations dans lesquelles on trouve le plus d'écart entre la norme adoptée par le Parlement et la vie quotidienne de ceux qui y sont soumis. Par exemple, depuis 1875, le principe de l'encellulement individuel des détenus a été inscrit dans la loi. Pourtant, après que la loi l'a réaffirmé à quatre reprises, il n'est toujours pas effectif dans les maisons d'arrêt françaises. De même, le principe d'un accès aux soins des personnes privées de liberté comparable à ce qu'il est pour la population libre est affirmé en France depuis 1994, or des disparités importantes persistent. Il existe de nombreuses autres situations dans lesquelles les droits affirmés par la loi ne trouvent pas à s'appliquer, par exemple le droit de communication avec l'extérieur des personnes placées en rétention

administrative, l'ensemble de droits dont bénéficient les patients en soins sans consentement, le droit à l'éducation des mineurs détenus ou placés en centre éducatif fermé, le droit au maintien des liens familiaux, le droit à l'expression collective.

De ce point de vue, le CGLPL est l'un des acteurs de l'application et du contrôle de l'effectivité des droits existants.

Mais pas seulement. La loi prévoit aussi que le Contrôleur général « émet des avis, formule des recommandations aux autorités publiques et propose au gouvernement toute modification des dispositions législatives et réglementaires applicables ». Dès lors, le Contrôleur général **n'est pas seulement un acteur de l'application du droit existant, mais aussi un promoteur de son évolution. En conséquence, au cours des visites et des enquêtes, il ne peut se satisfaire de la simple application de la loi dès lors que celle-ci ne parviendrait pas à garantir le respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté.**

Il a aussi pour mission **de compléter, d'approfondir ou d'illustrer le droit positif.**

C'est la combinaison **du constat des insuffisances du droit positif** et de la ratification par la France d'un instrument international, en l'occurrence le protocole se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants votée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 2002, qui aura conduit, en 2008, à la création d'un mécanisme national de prévention français.

La loi précise que les contrôles du CGLPL sont destinés à « s'assurer du respect [des] droits fondamentaux » des personnes privées de liberté. **Mais aucun texte ne définit ni ne liste ces droits, à la différence de la loi fondamentale allemande. En conséquence, le Contrôleur général est amené à se référer à un ensemble de textes pour les identifier.** Ceux du droit français, bien entendu, mais il s'agit souvent de normes procédurales qui ne définissent pas avec précision l'objectif qu'elles poursuivent. Le recours à des normes moins précises, moins contraignantes, mais parfois plus claires en termes d'objectifs à atteindre, les complète utilement. Il s'agit de normes de « *soft law* » ; par exemple, l'ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus (*Mandela rules*), les règles pénitentiaires européennes ou la recommandation du Conseil de l'Europe relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, mais aussi la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

**Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté agit dans une logique de prévention. À ce titre, le recours au droit positif et à sa sanction par le juge ne sont pas toujours un mode de régulation approprié.** En effet, par construction, le juge intervient *a posteriori*, quelquefois dans une logique de réparation et dans un temps qui n'est pas adapté à l'exercice d'un droit concret tel que l'accès aux soins, l'hygiène ou l'accès à l'air libre.

Précisons que la loi ne confère au Contrôleur général **ni pouvoir normatif ni pouvoir d'injonction**. Pourtant, son action est encadrée par des normes internes qui ne sont pas dépourvues de portée et produit des documents qui ont eux-mêmes des effets.

Les normes internes auxquelles se réfère le Contrôleur général pour ses visites prennent la forme de grilles de contrôle ou de trames générales de rapports, adaptées à la nature de chacun des établissements visités. Ces documents ne sont pas publiés mais pourtant sont connus, ne serait-ce qu'au travers des rapports qui en résultent. Il y a là, au rythme de 150 visites par an, un **corpus important** de normes convergentes dont il résulte une doctrine. Dès lors, pour les établissements contrôlés, la liste des points de contrôle et celle des recommandations antérieures du Contrôleur général sur des établissements comparables **constituent un ensemble de références susceptibles d'éclairer le comportement.**

Enfin, le Contrôleur général, s'exprimant de manière plus solennelle dans des avis publiés au *Journal officiel* ou dans des rapports thématiques, peut également jouer, en fixant des normes souples, **un rôle de précurseur concernant les droits fondamentaux**. Ainsi, par exemple, des avis du Contrôleur général ont précédé l'évolution de la loi en ce qui concerne la prise en charge des femmes enceintes et des jeunes mères détenues ou celle qui concerne le recours à l'isolement et à la contention dans les établissements de santé mentale.

**Quelques exemples d'atteintes récurrentes aux droits fondamentaux concernant les personnes privées de liberté et dont les juges sont saisis**

#### **La persistance et la concentration de la surpopulation pénale**

Le CGLPL, qui a visité la totalité des établissements pénitentiaires depuis 2008, est en mesure de faire des constats exhaustifs et de comparer les situations. Aujourd'hui, il observe que la population pénale progresse sans que le gouvernement ait mis en place pour la résorber des moyens à la hauteur de la difficulté.

Le taux moyen d'occupation de la maison d'arrêt est voisin de 140 %. Néanmoins, il existe de nombreux établissements, particulièrement outre-mer ou en région parisienne, dans lesquels ce taux est proche de 200 %. Dans ces conditions, dans les maisons d'arrêt, le droit à l'encellulement individuel fait véritablement figure d'exception.

On en connaît parfaitement les conséquences : aggravation des violences, réduction de l'accès à l'ensemble des droits (soins, relations avec l'extérieur, etc.), impossibilité d'élaborer des mesures de réinsertion et de préparation de la sortie.

Malgré l'adoption d'un nouveau moratoire sur l'encellulement individuel, on ne voit poindre aucune mesure préparatoire sérieuse pour que le respect de l'échéance du 1<sup>er</sup> janvier 2019 soit crédible.

#### **La prise en charge des détenus dans les établissements de santé**

Les conditions dans lesquelles les détenus sont extraits des établissements pénitentiaires pour aller dans un établissement hospitalier, que ce soit pour des soins ambulatoires ou pour une hospitalisation en chambre sécurisée, sont souvent indignes et, redoutées des détenus, elles les conduisent parfois à renoncer aux soins.

Les situations sont à peu près toujours les mêmes, et ce, malgré la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 :

- application systématique de mesures de sécurité excessives et non individualisées ;
- exposition de détenus entravés à la vue du public ou des autres patients ;
- présence du personnel de surveillance dans les lieux de consultations ou de soins, y compris pour des examens gynécologiques ;
- conditions d'hébergement en chambre sécurisée plus restrictives des libertés que la détention elle-même (impossibilité de sortir à l'air libre, absence de télévision, absence totale d'intimité, y compris pour les toilettes, impossibilité d'apporter ses propres affaires, absence d'accès au téléphone, impossibilité de recevoir des visites, etc.).

Ces constats m'ont conduit à adresser au gouvernement un avis sur la prise en charge des détenus dans les établissements de santé et à demander, d'une part, que la confidentialité des soins et la proportionnalité des mesures de sécurité soient respectées, d'autre part, que des mesures alternatives aux extractions soient mises en place, par exemple la visite de spécialistes dans les établissements pénitentiaires ou le recours à la télé-médecine, que l'on observe dans quelques établissements pilotes, par exemple à Bois-d'Arcy.

#### **L'application et l'évolution des dispositions de la loi pénitentiaire de 24 novembre 2009 relatives aux fouilles**

L'article 57 de cette loi prévoyait que les mesures de fouilles à corps soient adaptées aux profils des personnes concernées et motivées par des risques résultant de leurs antécédents ou de leur comportement.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a, à de nombreuses reprises, appelé l'attention du ministre de la justice sur le caractère formel, incertain et parfois excessivement réticent de l'application de cette disposition.

C'est donc avec une certaine consternation que j'ai observé que, cédant à la pression d'une partie du personnel pénitentiaire, le gouvernement a convaincu le Parlement d'accepter de revenir à un dispositif de fouilles certes motivées et apparemment contraintes dans le temps, mais organisé sans considération de la personne fouillée.

Il y aurait encore beaucoup à dire quant aux atteintes aux droits fondamentaux, surtout en cette période.

Mais pour conclure, je dirai, comme le conseiller Fossier, qu'il ne peut y avoir de réinsertion sans respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Et qu'à côté du contrôle par le juge, administratif ou judiciaire, existe un autre contrôle, celui d'une instance indépendante qui, comme je le disais, n'a pas de pouvoir d'injonction mais doit vérifier l'effectivité des droits fondamentaux, et ce, pas seulement au regard de la loi. **C'est une autre mission, complémentaire de celle du juge mais tout aussi importante dans le cadre d'un État de droit**, et particulièrement dans le contexte sécuritaire que nous connaissons.

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 1242

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Droit de préemption urbain. - Vente d'un immeuble. - Annulation de la décision de préemption. - Mesures d'exécution.

Il résulte des articles L. 213-11-1 et L. 213-12 du code de l'urbanisme qu'il appartient au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens par l'ancien propriétaire ou l'acquéreur

évincé, d'exercer les pouvoirs qu'il tient des articles L. 911-1 et suivants du code de justice administrative afin d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, les mesures qu'implique l'annulation, par le juge de l'excès de pouvoir, de la décision de préemption d'un bien.

12 juin 2017.

N° 17-40.085. - TA Paris, 9 mars 2017.

M. Maunand, Pt. - M. Ménéménis, Rap. - M. Liffra, rapporteur public. - SCP de Nervo et Poupet, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 1243

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Auxiliaires de justice. - Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. - Articles 11, 4°, et 17. - Liberté d'entreprendre. - Principe de clarté et de précision de la loi. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que M. X..., faisant grief à l'arrêt attaqué de refuser son inscription au barreau de Paris en raison d'une condamnation pénale prononcée le 23 avril 2013, sollicite, par un mémoire distinct, la transmission au Conseil constitutionnel de deux questions prioritaires ainsi rédigées :

1° « Les articles 11, 4°, et 17 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 méconnaissent-ils la liberté d'entreprendre, en ce qu'ils ne définissent pas, de manière suffisamment précise, les faits de nature à empêcher l'inscription au tableau d'un ordre d'avocats et les conditions requises pour regarder l'intéressé comme ayant rapporté la preuve d'un amendement susceptible, en dépit de tels faits, de permettre son inscription ? » ;

2° « Les articles 11, 4°, et 17 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 méconnaissent-ils la liberté d'entreprendre, en ce qu'ils ne fixent pas de durée maximale à l'interdiction d'inscription au tableau d'un ordre d'avocats résultant de faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ? » ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux, d'une part, en ce qu'il résulte des termes mêmes de l'article 11, 4°, de la loi du 31 décembre 1971 que la condamnation pénale faisant obstacle à l'exercice de la profession d'avocat doit concerner des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, termes qui sont suffisamment clairs et précis dans la langue française et les usages, spécialement en matière de déontologie, pour exclure tout arbitraire, d'autre part, en ce que l'interdiction d'inscription au tableau d'un ordre d'avocats, bien que non limitée dans le temps, prend fin par la constatation de l'amendement du postulant qui offre des gages sérieux et suffisants de son aptitude à respecter les principes essentiels de la profession d'avocat, de sorte que les dispositions

contestées ne sont entachées d'aucune incompétence négative du législateur et ne méconnaissent pas le principe de la liberté d'entreprendre ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 16-25.844. - CA Paris, 10 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Zribi et Texier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1244

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Contrat de travail. - Code du travail. - Article L. 1251-5. - Dispositions conventionnelles. - Liberté d'entreprendre. - Écrit distinct. - Absence. - Irrecevabilité.

Attendu que la question transmise par le conseil de prud'hommes est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article L. 1251-5 du code du travail sont-elles en violation avec les dispositions des articles 1, 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme ? » ;

Attendu qu'à défaut d'avoir été ainsi présentée dans l'écrit distinct prévu par l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable ;

**Par ces motifs :**

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 7 juin 2017.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 17-40.034. - CPH Paris, 27 février 2017.

Mme Vallée, Pt (f.f.). - M. David, Rap. - M. Liffran, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 640.*

N° 1245

## Question prioritaire de constitutionnalité

Droit des personnes. - Code civil. - Article 384. - Droit de mener une vie familiale normale. - Principe de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. - Incompétence négative du législateur. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que Valérie Y... est décédée le 10 janvier 2016, en l'état d'un testament olographe indiquant sa volonté expresse de voir confier « l'administration légale et la gestion des biens » de sa fille mineure à la tante maternelle de celle-ci et non à son père, M. X..., avec qui elle avait vécu en concubinage ; qu'un juge aux affaires familiales, statuant en qualité de juge des tutelles des mineurs, a rejeté la demande de M. X... en contestation de la validité du testament, dit que par l'effet de celui-ci, les biens dont hérite l'enfant à la suite du décès de sa mère sont administrés par la tante maternelle et dit que le père est administrateur légal des autres biens dans les conditions prévues aux articles 382 et suivants du code civil ;

Que, devant la cour d'appel, M. X... a, par mémoire distinct, présenté une question prioritaire de constitutionnalité, dont la transmission partielle à la Cour de cassation a été ordonnée dans les termes suivants :

« Les dispositions de l'article 384 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, ratifiée par l'article 111 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, sont-elles conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit, portent-elles atteinte au principe du droit à mener une vie familiale normale résultant du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 en ne préservant ni ne tenant compte de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, protection expressément écartée par la jurisprudence de la Cour de cassation et du fait de la violation par le législateur de sa compétence nécessaire pour la mise en œuvre de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que l'administration des biens donnés ou légués à un mineur soit confiée à son père ou à sa mère, administrateur légal et titulaire de l'autorité parentale ;

Attendu, d'autre part, que le législateur a prévu, afin d'assurer la protection de l'intérêt de l'enfant en présence d'une clause d'exclusion de l'administration légale, une garantie contre la défaillance du tiers administrateur institué par le donateur ou le testateur, en insérant, à l'alinéa 3 de l'article 384 du code civil, une disposition selon laquelle, lorsque le tiers administrateur refuse cette fonction ou se trouve dans une des situations prévues aux articles 395 et 396, le juge des tutelles désigne un administrateur *ad hoc* pour le remplacer ;

D'où il suit que la question posée ne présente pas un caractère sérieux et qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 17-40.035. - CA Pau, 22 mars 2017.

Mme Batut, Pt. - Mme Auroy, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 408, note Isabelle Corpart.

N° 1246

## Question prioritaire de constitutionnalité

Relations collectives de travail. - Code du travail. - Articles L. 2323-3, alinéa 4, et L. 2323-4, alinéa 3. - Principe de participation des travailleurs. - Droit à un recours effectif. - Principe d'égalité. - Applicabilité au litige. - Caractère sérieux. - Renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« La combinaison des dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 2323-3 du code du travail, en vertu desquelles, à l'expiration du délai de consultation, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif, et des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 2323-4, en vertu desquelles la saisine du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication d'informations nécessaires à la formulation d'un avis motivé n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour statuer, sont-elles contraires :

- au principe de participation, garanti par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

- au droit au recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme ;

- au principe d'égalité devant la loi ? » ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige, lequel concerne une demande de prorogation du délai imparti à un comité d'entreprise pour rendre son avis dans le cadre de sa consultation par l'employeur sur un projet de réorganisation de l'entreprise ;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que, d'une part, les dispositions en cause sont susceptibles de placer les comités d'entreprise dans des situations différentes, selon que la juridiction saisie aux fins d'obtenir des informations et un délai supplémentaires statue ou non dans le délai imparti, et, partant, de porter atteinte au principe d'égal accès des citoyens à la justice, et en ce que, d'autre part, l'absence d'effet suspensif du recours peut conduire, dans ces conditions, à ce que l'institution représentative du personnel soit privée de toute protection de son droit à l'information nécessaire pour que puisse être assurée la participation du personnel à la gestion de l'entreprise, en dépit de l'exercice d'une voie de recours, et qu'il en résulte que la procédure applicable est susceptible de méconnaître les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et de priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de participation découlant de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.

RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 17-13.081. - CA Grenoble, 8 novembre 2016.

M. Frouin, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° **1247**

### ***Question prioritaire de constitutionnalité***

Relations individuelles de travail. - Code du travail. - Article L. 1451-1. - Droits de la défense. - Principe d'équilibre des droits des parties au procès. - Pouvoir de reformulation de la question. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise par le conseil de prud'hommes des Sables-d'Olonne est ainsi rédigée :

« *L'article L. 1451-1 du code du travail porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution en ce qui concerne les droits de la défense et le droit des parties à un procès équitable ?* » ;

Que, toutefois, la question posée par la partie dans son mémoire distinct est :

« *Les droits de la défense ne sont pas respectés et la différence de traitement instaurée par le délai très court prévu par l'article L. 1451-1 du code du travail crée une rupture d'égalité entre les parties au procès* » ;

Que si la question posée peut être reformulée par le juge à l'effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification, il n'appartient pas au juge d'en modifier l'objet ou la portée ; que, dans une telle hypothèse, il y a lieu de considérer que la Cour de

cassation est régulièrement saisie et se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question n'est pas sérieuse, la partie qui saisit la juridiction prud'homale d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur n'étant pas dans la même situation que la partie défenderesse et que la différence de traitement qui résulte de l'article L. 1451-1 du code du travail est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

#### **Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

#### **Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 17-40.031. - CPH des Sables d'Olonne, 1<sup>er</sup> mars 2017.

Mme Vallée, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Liffran, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 562.*

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I 248**

#### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Acceptation. - Effets. - Détermination. - Portée.

L'offre d'indemnisation prévue par les articles L. 211-9 et R. 211-40 du code des assurances ne peut engager l'assureur que si elle est acceptée par la victime ou ses ayants droit, tant en ce qui concerne l'étendue du droit à réparation que le montant des indemnités proposées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-17.767. - CA Paris, 21 mars 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2017, p. 422, note James Landel.*

N° **I 249**

#### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Tiers payeur. - Subrogation légale. - Effets. - Droits et actions transmis par la victime. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Par l'effet de la subrogation, l'assureur du conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation dont il a été victime est, pour le recouvrement des prestations indemnitaires ou de l'avance sur indemnités qu'il a versées à son assuré du fait de l'accident, investi de l'ensemble des droits et actions dont celui-ci disposait à l'encontre de la personne tenue à réparation ou son assureur.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant jugé que le conducteur victime avait droit à l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice et retenu que son assureur était subrogé dans ses droits pour le montant des sommes qu'il lui avait versées en exécution du contrat d'assurance, retient que le recours subrogatoire de l'assureur doit être limité de moitié aux motifs qu'il n'a pas la qualité de victime au sens des dispositions de l'article 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et qu'en l'absence de faute établie à l'encontre des conducteurs impliqués, leur contribution à l'indemnisation des victimes se répartit entre eux par parts viriles.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 15-20.550. - CA Saint-Denis de la Réunion, 3 avril 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Didier et Pinet, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2017, p. 424, note James Landel.*

N° **I 250**

#### *Action civile*

Extinction. - Transaction. - Transaction avec l'assureur du prévenu. - Effet.

Ayant relevé qu'aux termes d'une transaction avec l'assureur du responsable, la partie civile, victime d'un accident de la circulation, avait accepté une proposition transactionnelle fixant à une certaine somme le montant de ses préjudices, en ce non compris celui résultant de l'arrêt temporaire de ses activités professionnelles, par laquelle le signataire déclarait « en toute connaissance être entièrement indemnisé à titre définitif et à forfait de tous préjudices ou dommages quelconques et généralement de toutes les conséquences de l'accident et renoncer à toute instance ou toute autre action devant quelque juridiction que ce soit », une cour d'appel a exactement retenu que les demandes présentées au titre des pertes de gains professionnels et du préjudice exceptionnel permanent étaient irrecevables comme se heurtant à l'autorité de chose jugée entre les parties de la transaction.

**Crim. - 13 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-83.545. - CA Angers, 21 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gaschignard, Av.

N° **I 251**

#### *Amende*

Amende pénale. - Amende forfaitaire majorée. - Recouvrement. - Juge de l'exécution. - Compétence. - Étendue.

En matière de recouvrement des amendes, le juge de l'exécution ne connaissant, en application combinée des articles 530-2 du code de procédure pénale et 9 du décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964, que de la régularité en la forme de l'acte de poursuite, il ne peut pas apprécier le respect de l'obligation faite, par l'article R. 49-6 du même code, au comptable public d'envoyer au contrevenant un avis l'invitant à s'acquitter du montant de l'amende forfaitaire majorée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

*REJET*

N° 15-18.751. - CA Paris, 26 mars 2015.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Foussard et Froger, Av.

N° **I 252**

***Appel civil***

Acte d'appel. - Validité. - Conditions. - Déclaration d'appel. - Transmission par voie électronique. - Défaut. - Sanction. - Fin de non-recevoir. - Effet.

Le défaut de saisine régulière de la cour d'appel, au sens de l'article 930-1 du code de procédure civile, ne constitue pas un vice de forme ou de fond de l'acte d'appel sanctionné par la nullité mais une fin de non-recevoir, de sorte que les dispositions de l'article 2241 du code civil, relatives à l'annulation de l'acte de saisine de la juridiction par l'effet d'un vice de procédure, ne sont pas applicables.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

*REJET*

N° 16-15.568. - CA Paris, 16 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP de Nervo et Poupet, Av.

N° **I 253**

***Appel civil***

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Caducité. - Domaine d'application. - Détermination.

Seul l'avis de l'inscription au rôle de l'affaire adressé par le greffe de la cour d'appel à l'avocat de l'appelante ayant été signifié aux intimés, la caducité de la déclaration d'appel est encourue au titre de l'absence de signification d'une déclaration d'appel au sens de l'article 902 du code de procédure civile et de l'article 10 de l'arrêt du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire, et non au titre d'un vice de forme de ladite déclaration.

Cette caducité est prononcée sans que la cour d'appel ait à rechercher si l'irrégularité constatée a causé un grief aux intimés.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

*REJET*

N° 16-18.212. - CA Paris, 7 avril 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 254**

***Arbitrage***

Clause compromissoire. - Désignation des arbitres. - Objection des parties. - Défaut. - Effet.

Une partie à un arbitrage ayant reconnu dans l'acte de mission que la constitution du tribunal arbitral était régulière et qu'elle n'avait aucune objection à l'encontre des arbitres est réputée avoir renoncé au moyen pris du défaut d'indépendance et d'impartialité des arbitres.

Dès lors, une cour d'appel décide exactement que le recours en annulation tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ne peut être accueilli, toutes considérations tirées des délais du règlement d'arbitrage sur la récusation étant surabondantes.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-17.108. - CA Paris, 22 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Ortscheidt, Av.

N° **I 255**

***Architecte entrepreneur***

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Domaine d'application. - Éléments d'équipement du bâtiment. - Malfaçons rendant l'ouvrage impropre à sa destination.

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*CASSATION*

N° 16-19.640. - CA Douai, 21 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2017, p. 426, note Pascal Dessuet.*

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 15 juin 2017, no 1255 ci-dessus**

Selon l'article 1792 du code civil, relèvent de la responsabilité décennale les dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction distingue entre les éléments d'équipement qui sont indissociables et ceux qui sont dissociables, en soumettant les premiers à la responsabilité de plein droit établie par l'article 1792 du code civil (article 1792-2 du code civil) et les seconds à une garantie de bon fonctionnement de deux ans (article 1792-3 du code civil).

Dès lors que la présomption de responsabilité s'applique aux dommages qui affectent l'ouvrage dans l'un de ses éléments d'équipement, la Cour de cassation a jugé que, nonobstant la garantie de bon fonctionnement, relevaient de la responsabilité décennale les désordres affectant les éléments d'équipement qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination, sans avoir à rechercher si les éléments d'équipement étaient ou non indissociables (3<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 1991, pourvoi n° 88-20.221, *Bull.* 1991, III, n° 30).

Cette solution, constante, a été réaffirmée à plusieurs reprises (voir notamment 3<sup>e</sup> Civ., 27 avril 2004, pourvoi n° 03-11.538, qui retient qu'ayant souverainement relevé que les vices affectant les joints de menuiseries rendaient les ouvrages impropres à leur destination et compromettaient leur solidité, le tribunal a pu en déduire que la garantie décennale était applicable, le caractère dissociable ou non de l'élément d'équipement, siège des désordres, étant indifférent).

Mais cette solution concernait l'élément d'équipement dissociable d'origine, donc installé lors de la construction de l'ouvrage.

S'agissant d'un élément d'équipement dissociable installé en remplacement ou par adjonction sur un existant, la Cour de cassation considèrerait que les dommages affectant cet élément ne relevaient de la responsabilité décennale que si l'élément d'équipement constituait par lui-même un ouvrage.

Dans le cas contraire, il était jugé que les dommages l'affectant ne relevaient ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement. C'est ainsi que la Cour de cassation avait jugé que justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que l'adjonction, sur une installation existante, d'un élément, tel une pompe à chaleur, ne constitue pas un ouvrage au sens de

l'article 1792 du code civil et que se trouvent également hors du champ d'application de la garantie de bon fonctionnement les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant (3<sup>e</sup> Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-20.915).

Néanmoins, il était également jugé, à propos de l'installation d'une pompe à chaleur air/air et d'un ballon d'eau chaude, que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, relèvent de la responsabilité décennale s'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination (3<sup>e</sup> Civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-15.441). Cette solution a été réaffirmée à propos de l'installation d'une cheminée avec insert (3<sup>e</sup> Civ., 7 mars 2017, pourvoi n° 16-13.603).

En étendant la solution retenue à propos de l'élément d'équipement d'origine à l'élément d'équipement dissociable installé sur un existant, le présent arrêt met fin à cette divergence de jurisprudence.

Désormais, tous les dommages, de la gravité requise par l'article 1792 du code civil, relèvent de la responsabilité décennale, qu'ils affectent les éléments d'équipement dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

La seule différence concerne la personne tenue à garantie, qui reste le constructeur d'origine lorsque l'élément d'équipement impropre est d'origine, et est l'installateur de cet élément sur existant. Il appartiendra à tous les corps de métier concernés de souscrire à l'assurance obligatoire, même lorsque leur intervention sera limitée à l'installation d'un élément d'équipement dissociable.

## N° 1256

### Assurance (règles générales)

Action de la victime. - Opposabilité des exceptions par l'assureur. - Conditions. - Avis à la victime et au Fonds de garantie. - Validité. - Détermination.

La double déclaration dans les formes prescrites par l'article R. 421-5, alinéa 1, du code des assurances, applicable en l'espèce, faite par un assureur pour se prévaloir de la résiliation du contrat d'assurance, est valable même si elle a été précédée d'une réponse informelle à des correspondances du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-17.319. - CA Paris, 29 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Bohnert, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Delvolvé et Trichet, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Marlange et de La Burgade, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 28, p. 15, note Daphné Tapinos.*

## N° 1257

### Assurance (règles générales)

Coassurance. - Police collective. - Compagnie apéritrice. - Mandat. - Étendue. - Détermination. - Portée.

La société apéritrice est présumée être investie d'un mandat général de représentation dès lors qu'aucun des assureurs ne le conteste.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-19.973. - CA Paris, 3 mai 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Delvolvé et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1250.*

## N° 1258

### Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Interruption. - Acte interruptif. - Lettre recommandée avec accusé de réception. - Lettre adressée par l'assureur. - Lettre concernant le paiement de primes. - Nécessité.

Selon l'article L. 114-2 du code des assurances, l'interruption de la prescription biennale de l'action dérivant du contrat d'assurance peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui retient qu'elles doivent être interprétées comme s'appliquant à toutes les actions en paiement dérivant du contrat d'assurance dirigées par l'assureur contre l'assuré et en déduit que des mises en demeure visant expressément des échéances de cotisations et des franchises ont valablement interrompu la prescription de l'action en paiement d'un assureur tant pour sa créance de franchises que pour celle de cotisations, alors que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception par l'assureur à l'assuré ne peut interrompre la prescription biennale qu'en tant qu'elle concerne le paiement de primes.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

CASSATION

N° 16-19.161. - CA Paris, 26 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

## N° 1259

### Assurance de personnes

Assurance-vie. - Bénéficiaires. - Modification ou substitution. - Cas. - Majeurs protégés. - Assistance du curateur. - Nécessité. - Portée.

Il ressort de l'article L. 132-4-1, alinéa 1, du code des assurances, qui déroge à l'article 470, alinéa 1, du code civil, que si une personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901 du code civil, ce n'est qu'avec l'assistance de son curateur qu'elle peut procéder à la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie pour lequel elle avait stipulé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

REJET

N° 15-12.544. - CA Bordeaux, 4 décembre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Boiffin, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Caston, SCP Ghestin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, II, 730, note David Noguero. Voir également le D. 2017, pan., p. 1503, note Jean-Jacques Lemouland.*

## N° 1260

### Avocat

Barreau. - Conseil de l'ordre. - Pouvoirs. - Étendue. - Cas. - Changement de dénomination du barreau.

Conformément aux articles 17 et 18 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, l'assemblée générale d'un barreau, qui ne peut délibérer que sur les questions soumises par le conseil de l'ordre ou l'un de ses membres et qui n'a pas à

être consultée obligatoirement sur les difficultés de gestion de l'ordre ou le règlement intérieur, ne peut, hors le cas d'un projet de regroupement avec un autre barreau du ressort de la même cour d'appel, adopter ni résolution ni décision, mais seulement émettre des vœux ou des avis, sur lesquels le conseil de l'ordre doit délibérer dans un certain délai.

Dès lors, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au conseil de l'ordre de soumettre à l'assemblée générale des avocats la question du changement de dénomination du barreau, qui relève du pouvoir de décision de ce dernier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-18.471. - CA Limoges, 6 avril 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

---

## N° 1261

### 1<sup>o</sup> Avocat

Barreau. - Règlement intérieur. - Disposition du règlement intérieur. - Validité. - Plaque professionnelle. - Mention du nom des avocats membres d'une société civile professionnelle. - Information professionnelle du public. - Étendue.

### 2<sup>o</sup> Avocat

Barreau. - Règlement intérieur. - Disposition du règlement intérieur. - Validité. - Plaque professionnelle. - Apposition à l'entrée de l'immeuble où exerce la société civile professionnelle. - Information professionnelle du public. - Publicité (non).

1<sup>o</sup> L'objet de la demande d'une société civile professionnelle d'avocats qui porte sur l'emplacement et le contenu de plaques professionnelles afférentes à ses nouveaux locaux, étranger au domaine de la publicité et de la sollicitation personnalisée, relève de l'information professionnelle, au sens du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

En conséquence, une société civile d'avocats ne peut faire figurer, sur le bandeau situé sur la partie supérieure de la façade avant de l'immeuble où elle exerce son activité, que la mention « SCP D'AVOCATS », sans que celle-ci puisse être suivie des noms des avocats associés, dès lors qu'ils sont déjà inscrits sur la partie vitrée de la même façade et que la double inscription du nom des avocats membres d'une société civile professionnelle, en excédant ce qui est strictement nécessaire à l'information professionnelle du public, aurait porté atteinte aux principes essentiels de la profession, et notamment aux principes de modération et de délicatesse.

2<sup>o</sup> Aux termes de l'article 10.6.2. du règlement intérieur national de la profession d'avocat, les dispositions relatives à la correspondance postale ou électronique de l'avocat s'appliquent à la plaque professionnelle située à l'entrée de l'immeuble où est exercée l'activité du cabinet.

Il en résulte qu'en rejetant la demande d'autorisation, formée par une société civile professionnelle d'avocats, de faire apposer une plaque ou un bandeau sur la partie arrière de l'immeuble, après avoir constaté que le bâtiment dans lequel cette société exerçait son activité d'avocat disposait d'une seule entrée située sur le devant et non à l'arrière de l'immeuble, une cour d'appel, statuant sur une demande dont l'objet, étranger au domaine de la publicité et de la sollicitation personnalisée, relevait de l'information professionnelle, au sens du même règlement, justifie légalement sa décision.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-15.637. - CA Montpellier, 17 février 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Leduc et Vigand, Av.

---

## N° 1262

### Avocat

Conseil de l'ordre. - Membres. - Élection. - Annulation. - Recours en annulation. - Procédure. - Cour d'appel. - Audience solennelle. - Chambre du conseil. - Observation du bâtonnier. - Nécessité.

Il résulte des articles 15, alinéa 6, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 12, alinéas 1 et 2, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 que les élections du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre peuvent être déferées à la cour d'appel, par les avocats disposant du droit de vote, dans le délai de huit jours qui suivent ces élections.

Et, conformément à l'article 16, alinéa 4, du décret précité, qui édicte les règles de procédure applicables à tous les recours y compris ceux relatifs aux élections ordinaires, la cour d'appel statue en audience solennelle et en la chambre du conseil, après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*CASSATION*

N° 16-19.097. - CA Basse-Terre, 16 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

---

## N° 1263

### Avocat

Conseil de l'ordre. - Membres. - Élection. - Modalités. - Registre des avocats ayant fait acte de candidature. - Inscription. - Principes généraux du droit électoral. - Méconnaissance.

Ne méconnaît pas les principes généraux du droit électoral tenant à la liberté de choix des électeurs, au secret du vote et à la sincérité du scrutin la cour d'appel qui retient que l'inscription, sur un registre, des noms des avocats candidats aux élections du conseil de l'ordre ne tend qu'à assurer la publicité des candidatures qui, laissées à l'appréciation du règlement intérieur de chaque barreau, ne sont soumises à aucun formalisme, que cette inscription n'est pas une condition pour être candidat et que son défaut n'est pas sanctionné par l'inéligibilité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-17.257. - CA Montpellier, 11 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

## N° 1264

### Avocat

Discipline. - Procédure. - Conseil de l'ordre. - Décision. - Recours. - Cour d'appel. - Recevabilité. - Condition.

Ni l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 ni les articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, auxquels renvoie l'article 179-6 du même décret, relatif à l'appel des décisions d'arbitrage rendues pour le règlement des différends entre avocats dans leur exercice professionnel, ne définissent les mentions que doit contenir la déclaration d'appel et les sanctions qu'entraînent leur irrégularité. Selon l'article 277 du décret précité, il est procédé comme en matière civile pour tout ce que le décret ne règle pas.

Il résulte de l'application combinée de ces textes que la déclaration d'appel contre de telles décisions doit comporter

les mentions prescrites par l'article 58 du code de procédure civile, conformément à l'article 933 du même code, régissant la procédure contentieuse sans représentation obligatoire, à laquelle ces décisions ressortissent.

**1<sup>er</sup> Civ. - 9 juin 2017.**  
CASSATION

N° 15-29.346. - CA Poitiers, 30 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Brouchet, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

---

N° **I 265**

**Bail commercial**

Domaine d'application. - Bail d'une durée égale ou inférieure à deux ans. - Preneur laissé en possession. - Nouveau bail. - Régime applicable.

Il s'opère un nouveau bail dont l'effet est régi par les articles L. 145-1 et suivants du code de commerce si le preneur reste et est laissé en possession au-delà du terme contractuel du bail dérogatoire, quelle que soit la durée de celui-ci ou du maintien dans les lieux.

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**  
REJET

N° 16-24.045. - CA Paris, 24 juin 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Corbel, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2017, p. 322, note Christine Lebel. Voir également la revue Administrer, juin 2017, p. 28, note Jehan-Denis Barbier, la revue Loyers et copr. 2017, Repère, 7, note Joël Monéger, et comm. 165, note Emmanuelle Chavance, et la RJDA 2017, n° 534.*

---

N° **I 266**

**Cassation**

Décisions susceptibles. - Décision sur la compétence. - Cour d'appel infirmant un jugement du chef de la compétence et renvoyant l'affaire devant une autre cour d'appel.

Est recevable, sur le fondement de l'article 607-1 du code de procédure civile, le pourvoi en cassation formé contre un arrêt infirmant un jugement du chef de la compétence et renvoyant l'affaire devant une autre cour d'appel.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
REJET

N° 16-18.739. - CA Lyon, 7 avril 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Leduc et Vigand, Av.

---

N° **I 267**

**Cassation**

Moyen. - Moyen nouveau. - Atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel. - Peines. - Peines complémentaires. - Confiscation du véhicule ayant servi à commettre l'infraction. - Moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. - Irrecevabilité.

Le moyen qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit de propriété de l'intéressé, en violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, par la mesure de confiscation de son véhicule prononcée par le tribunal de police pour la

contravention d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h, et confirmée par la cour d'appel, est nouveau, mélangé de fait et, comme tel, irrecevable.

**Crim. - 13 juin 2017.**  
REJET

N° 16-83.201. - CA Saint-Denis de la Réunion, 31 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Guého, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

---

N° **I 268**

**1<sup>o</sup> Cassation**

Pourvoi. - Pourvoi incident. - Recevabilité. - Condition.

**2<sup>o</sup> Vente**

Nullité. - Effets. - Contrat de prêt portant sur le bien vendu. - Nullité d'un contrat de prêt. - Portée. - Préjudice subi par le vendeur. - Réparation. - Étendue. - Détermination.

1<sup>o</sup> En application des articles 549 et 614 du code de procédure civile, le pourvoi incident peut émaner de toute partie à l'instance ayant intérêt à la cassation d'une des dispositions de la décision attaquée.

2<sup>o</sup> À la suite de l'annulation d'un contrat de prêt accessoire à un contrat de vente, la banque est fondée à être indemnisée au titre de la restitution des intérêts échus, à se prévaloir de la perte de chance de percevoir les intérêts à échoir et à être indemnisée au titre de la restitution des frais.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
CASSATION PARTIELLE ET CASSATION

N° 16-14.428. - CA Bourges, 27 août et 17 décembre 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Guillaudier, Rap. - M. Brun, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2017, n° 6327, p. 4, note Julie Labasse.*

---

N° **I 269**

**Cautionnement**

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Mentions manuscrites prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cautionnements consentis par acte authentique.

L'homologation d'un accord comportant mention de l'engagement par l'une des parties de fournir une garantie personnelle vaut constatation dans un acte authentique de l'engagement de caution solidaire en résultant, ainsi recueilli dans une décision judiciaire.

En conséquence, ne sont pas applicables à un tel cautionnement les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et de l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

**Com. - 14 juin 2017.**  
REJET

N° 12-11.644. - CA Rouen, 20 octobre 2011.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Graff-Daudret, Rap. - Mme Henry, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 465, et II, 1384, note Dominique Legeais. Voir également le*

JCP 2017, éd. N, Act., n° 657, note *Christine Lebel*, le JCP 2017, éd. G, II, 866, note *Philippe Simler*, et la revue *Contrats, conc. consom.* 2017, comm. 188, note *Sabine Bernheim-Desvaux*.

## N° 1270

### *Cautionnement*

Définition. - Exclusion. - Cas. - Engagement de se substituer un tiers en restant garant de la bonne exécution de la convention et solidaire du paiement du prix.

L'acte par lequel le cessionnaire d'une cession d'actions s'engage, dans l'hypothèse où il déciderait de se substituer un tiers, à néanmoins rester garant de la bonne exécution de la convention et solidaire du paiement du prix ne met pas à sa charge l'obligation de payer la dette du cessionnaire substitué, mais celle de demeurer codébiteur solidaire, de sorte que cet engagement personnel ne revêt pas un caractère accessoire et, partant, n'est pas soumis aux règles du cautionnement.

**Com. - 8 juin 2017.**

*REJET*

N° 15-28.438. - CA Pau, 30 septembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - M. Cayrol, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

## N° 1271

### *1<sup>o</sup> Chambre de l'instruction*

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Demande de la personne mise en examen. - Actes excédant les limites de la saisine du juge d'instruction. - Recevabilité.

### *2<sup>o</sup> Instruction*

Saisine. - Étendue. - Faits non visés dans le réquisitoire introductif. - Faits nouveaux. - Communication du dossier au procureur de la République. - Nécessité.

### *3<sup>o</sup> Instruction*

Saisine. - Étendue. - Faits non visés dans le réquisitoire introductif. - Faits nouveaux. - Pouvoirs du juge. - Limites. - Vérifications sommaires. - Définition.

1° La personne mise en examen a qualité pour contester la régularité des actes accomplis par le juge d'instruction en méconnaissance des limites de sa saisine.

2° Le juge d'instruction ne peut informer que sur des faits dont il est régulièrement saisi.

Lorsqu'il acquiert la connaissance de faits nouveaux, il doit communiquer le dossier au procureur de la République, le cas échéant après avoir procédé à des vérifications sommaires destinées à en apprécier la vraisemblance.

3° Excède de simples vérifications sommaires l'audition, portant sur des faits nouveaux, d'un témoin auquel le juge d'instruction pose des questions précises et dont il reçoit des réponses circonstanciées, l'intéressé, au surplus, étant conduit à confirmer hors la présence d'un avocat des déclarations incriminantes antérieurement reçues par les services de police.

**Crim. - 8 juin 2017.**

*CASSATION*

N° 17-80.709. - CA Paris, 5 janvier 2017.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1272

### *Chambre de l'instruction*

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Garde à vue. - Placement. - Contrôle. - Mentions des motifs de placement en garde à vue. - Mesure prise dans l'unique but de s'assurer du déferement de la personne. - Portée.

Il incombe à la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en annulation d'une garde à vue pour violation des exigences de l'article 62-2 du code de procédure pénale, de vérifier que la motivation de cette mesure correspond à l'un des objectifs prévus par cette disposition. Pour procéder à ce contrôle de légalité, la juridiction doit se situer au moment du placement en garde à vue de la personne concernée.

Justifie sa décision au regard des exigences de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour annuler la garde à vue d'une personne, motivée par la nécessité de la présenter devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête en application du 2° de l'article précité, relève que l'intéressé avait précédemment déféré à une réquisition des enquêteurs aux fins de remise de pièces, qu'il avait répondu à leur convocation afin d'être entendu et que, disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat, pour en déduire que, d'une part, la garde à vue n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire, l'unique moyen de parvenir à l'objectif énoncé, d'autre part, cette irrégularité avait nécessairement occasionné un grief à l'intéressé, dès lors que ce dernier avait été retenu sous la contrainte alors qu'une audition libre aurait été suffisante.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-87.588. - CA Rennes, 9 décembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ricard, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, chron. p. 1566, note Lionel Ascensi.*

## N° 1273

### *Chambre de l'instruction*

Procédure. - Dossier de la procédure. - Dépôt au greffe. - Dossier complet de l'information. - Mise à disposition des avocats des parties. - Allégation de l'absence de pièces. - Défaut. - Effet.

Le dossier mis à la disposition de l'avocat en vue de l'audience de la chambre de l'instruction, en application de l'article 197, alinéa 5, du code de procédure pénale, est celui que cet avocat a été mis en mesure de consulter au greffe du juge d'instruction.

Dès lors, n'encourt pas le grief prétendu pris de l'absence au dossier, au sens de ce texte, des facturations détaillées d'un téléphone utilisé par la personne mise en examen l'arrêt de la chambre de l'instruction qui retient que le contenu des écoutes téléphoniques concernant l'appelant y figurent, dès lors qu'il n'a pas été allégué par le demandeur que les facturations en cause auraient été présentes dans le dossier d'instruction lors de la saisine de la juridiction d'appel, mais non dans les pièces transmises à celle-ci.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*REJET*

N° 17-81.561. - CA Aix-en-Provence, 2 mars 2017.

M. Guérin, Pt. - M. Larmanjat, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 1274

## Chasse

Gibier. - Dégâts causés aux récoltes. - Sangliers ou grands gibiers. - Action en réparation. - Action en réparation des dégâts causés aux cultures ou aux récoltes agricoles. - Action dirigée contre une fédération départementale ou interdépartementale de chasseurs. - Conditions. - Préjudice. - Perte de récolte. - Définition. - Portée.

La perte de récolte au sens de l'article L. 426-1 du code de l'environnement, en sa rédaction applicable, doit s'entendre de la perte des produits effectivement récoltés et non des produits transformés issus de la récolte.

Dès lors, doit être approuvée une cour d'appel qui décide que le préjudice de perte de récolte visé par ce texte, subi, du fait de dégâts de sangliers causés aux vignes, par l'exploitant d'un domaine viticole qui vinifie lui-même sa récolte, est seulement constitué de la perte des raisins et non de la perte de la commercialisation future par celui-ci du vin en bouteilles obtenu à partir de ces raisins.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

REJET

N° 16-21.242. - CA Dijon, 10 mai 2016.

Mme Flise, Pt. - M. Becuwe, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1275

## Circulation routière

Stationnement. - Arrêté municipal. - Légalité. - Condition.

En application de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités locales, la décision du maire de réglementer le stationnement des véhicules doit être motivée par les nécessités de la circulation et celles de la protection de l'environnement, ces deux conditions étant alternatives et non cumulatives.

**Crim. - 8 juin 2017.**

REJET

N° 16-85.633. - Juridiction de proximité de Rouen, 28 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Salomon, Av. Gén.

N° 1276

## Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Ordre des licenciements. - Domaine d'application. - Exclusion. - Salarié ayant adhéré à un plan de départ volontaire. - Portée.

Sauf engagement de l'employeur de s'y soumettre, celui-ci n'est pas tenu de mettre en œuvre les dispositions légales ou conventionnelles relatives à l'ordre des licenciements lorsque la rupture du contrat de travail pour motif économique résulte d'un départ volontaire du salarié dans le cadre d'un plan de départ volontaire prévu après consultation des institutions représentatives du personnel.

**Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

REJET

N° 16-15.456. - CA Dijon, 18 février 2016.

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, Act., n° 174, et II, 1251, note Françoise Favennec-Héry. Voir également la RJS 2017, n° 577.

N° 1277

## Contrat de travail, rupture

Retraite. - Mise à la retraite. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Dispositif conventionnel de cessation d'activité. - Adhésion. - Effets. - Rupture du contrat de travail consécutive à une période de préretraite. - Détermination.

Ne constitue pas une mise à la retraite la rupture du contrat de travail d'un salarié qui, ayant adhéré à un dispositif conventionnel de cessation d'activité, part à la retraite à l'issue de la période de préretraite définie par l'accord collectif.

Il en résulte que le salarié ayant personnellement adhéré au dispositif de cessation d'activité ne peut remettre en discussion la régularité et la légitimité de la rupture de son contrat de travail, à moins d'établir une fraude de son employeur ou l'existence d'un vice du consentement.

**Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

REJET

N° 15-23.580. - CA Versailles, 18 juin et 16 juillet 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, Act., n° 175, et II, 1252, note Gwennaëlle François. Voir également le D. 2017, somm., p. 1195, et la Rev. dr. tr., juillet-août 2017, act., p. 454, note Alain Moulinier.

N° 1278

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Décision. - Décision relative à la destination de l'immeuble. - Décision de refus du changement d'affectation d'un lot. - Caractère définitif. - Portée.

Une décision définitive de l'assemblée générale des copropriétaires ayant refusé le changement d'affectation d'un lot s'imposant à tous les copropriétaires, une cour d'appel n'est pas tenue, pour interdire un tel changement, de rechercher s'il est contraire au règlement de copropriété, présente une utilité sociale ou engendre des troubles dans l'immeuble.

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**

REJET

N° 16-16.566. - CA Paris, 9 mars 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Jariel, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Lévis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2017, p. 340, note Vivien Zalewski-Sicard.

N° 1279

## Cour d'assises

Jury. - Jury de jugement. - Constitution. - Contrôle de la Cour de cassation.

La constitution du jury de la cour d'assises est soumise au contrôle de la Cour de cassation.

Lorsque le procès-verbal des débats mentionne deux fois le même nom pour deux jurés différents, la chambre criminelle n'est pas en mesure de s'assurer que le jury a été régulièrement composé. La cassation est dès lors encourue.

**Crim. - 8 juin 2017.**  
CASSATION

N° 16-83.263. - Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, 20 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Drai, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° **1280**

**Divorce, séparation de corps**

Effets. - Liquidation du régime matrimonial. - Partage. - Juge aux affaires familiales. - Compétence spéciale. - Condition. - Séparation des époux (non).

La compétence spéciale du juge aux affaires familiales pour connaître de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, qui résulte de l'article L. 213-3, 2°, du code de l'organisation judiciaire, n'est pas subordonnée à la séparation des époux.

L'action fondée sur l'article 815-7, alinéa 3, du code civil, par laquelle le créancier personnel d'un indivisaire provoque le partage d'une indivision, exercée au nom de ce dernier, doit être portée devant le juge compétent pour connaître de l'action de ce débiteur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
CASSATION

N° 15-28.344. - CA Paris, 7 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Reygner, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° **1281**

**Divorce, séparation de corps**

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Suspension. - Effets. - Point de départ. - Détermination.

La prestation compensatoire judiciairement suspendue, en fonction du changement important dans les ressources du débiteur, prend effet à la date de la demande de suspension.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 15-28.076. - CA Douai, 26 mars 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Marlange et de La Burgade, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

N° **1282**

**Élections**

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Article L. 11 du code électoral. - Application. - Portée.

La possibilité, donnée par l'article L. 34 du code électoral à un électeur radié sans que les formalités prévues aux articles L. 23 et L. 25 du même code aient été respectées, de contester cette radiation en dehors des périodes de révision n'affranchit pas l'électeur des conditions exigées par l'article L. 11 de ce code pour être inscrit sur la liste électorale de la commune.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 juin 2017.**  
REJET

N° 17-60.226. - TI Saint-Denis, 26 avril 2017.

M. Savatier, Pt (f.f.). - Mme Bohnert, Rap.

N° **1283**

**Élections**

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Erreur matérielle. - Définition.

Un tribunal qui relève qu'une électrice était inscrite sur une liste électorale sous son nom de famille, à l'exclusion de son nom d'usage, et que, de ce fait, la lettre qui lui avait été adressée pour l'informer de sa radiation des listes électorales ne lui était pas parvenue en déduit exactement que la radiation ne procédait pas d'une erreur matérielle et que les formalités des articles L. 23 et L. 25 du code électoral avaient été observées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 juin 2017.**  
REJET

N° 17-60.235. - TI Nancy, 4 mai 2017.

M. Savatier, Pt (f.f.). - Mme Isola, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén.

N° **1284**

**Élections**

Procédure. - Tribunal d'instance. - Compétence. - Compétence matérielle. - Commission administrative. - Travaux. - Régularité (non).

Un tribunal, après avoir rappelé à bon droit qu'il n'est pas juge de la régularité des travaux de la commission administrative et relevé que la lettre de radiation a été adressée à un électeur à sa dernière adresse connue, décide exactement que sa radiation d'une liste électorale ne procède pas d'une erreur matérielle et que les formalités des articles L. 23 et L. 25 du code électoral ont été observées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 juin 2017.**  
REJET

N° 17-60.248. - TI Strasbourg, 7 mai 2017.

M. Savatier, Pt (f.f.). - Mme Isola, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén.

N° **1285**

**Enquête préliminaire**

Ministère public. - Pouvoirs. - Désignation d'une personne qualifiée. - Constatations ou examens techniques. - Mission. - Étendue. - Limites. - Pouvoirs exclusifs du magistrat. - Détermination. - Recensement des normes techniques applicables (non).

La mission confiée à une personne qualifiée aux fins de recenser l'ensemble des normes techniques applicables à un dispositif mis en cause dans la survenance d'un décès n'emporte aucune délégation de ses fonctions par le magistrat, les parties ayant la possibilité d'en discuter les conclusions, qui ne lient ni le juge d'instruction, ni la juridiction de jugement éventuellement saisis.

**Crim. - 13 juin 2017.**  
REJET

N° 17-80.641. - CA Nouméa, 4 janvier 2017.

M. Guérin, Pt. - M. Lavielle, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, Av.

N° 1286

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Liquidation judiciaire. - Créanciers. - Représentation. - Intérêt collectif. - Domaine d'application. - Actions tendant à la protection et à la reconstitution du gage commun des créanciers. - Exclusion. - Cas.

Un créancier n'est pas recevable à demander réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de se faire payer par une société en liquidation judiciaire la créance résultant du solde du prix d'une cession de titres, lequel ne constitue qu'une fraction du passif collectif dont l'apurement est assuré par le gage commun des créanciers, qu'il appartient au seul mandataire judiciaire de reconstituer.

Tel n'est pas le cas de la demande formée au titre de la perte de la chance des cédants de percevoir pour l'avenir un complément de prix, ainsi que de la perte, pour l'avenir, des rémunérations qu'aurait pu percevoir l'un d'entre eux désigné en qualité de dirigeant de la société cessionnaire en application d'un protocole d'accord signé à l'occasion de la cession, préjudices dont la représentation est étrangère à la reconstitution du gage commun.

**Com. - 14 juin 2017.**  
CASSATION

N° 15-26.953. - CA Aix-en-Provence, 24 septembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Bénabent et Jehannin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1247.*

N° 1287

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Exécution provisoire des jugements et ordonnances. - Arrêt. - Effets. - Prolongation de la période d'observation jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel. - Appel d'un jugement de conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

Il résulte de l'article L. 661-9, alinéa 2, du code de commerce qu'en cas d'appel d'un jugement de conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire, l'arrêt de l'exécution provisoire attachée audit jugement a pour effet de prolonger la période d'observation jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel.

Il s'ensuit que, tant que la cour d'appel n'a pas statué, les opérations de réalisation des actifs inhérentes à la liquidation judiciaire sont suspendues, ce qui emporte, par voie de conséquence, la suspension du délai d'examen de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire imposé par l'article L. 643-9, alinéa 1, qui n'est pas un délai préfix, impartit par le jugement dont l'exécution provisoire a été arrêtée.

**Com. - 14 juin 2017.**  
REJET

N° 15-20.229. - CA Reims, 2 juillet 2013 et 8 juin 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Barbot, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Leduc et Vigand, Av.

N° 1288

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Exercice. - Tierce opposition. - Qualité pour l'exercer. - Jugement de report de la date de cessation des paiements. - Créancier assigné en annulation facultative d'un acte passé au cours de la période suspecte.

Un créancier, informé par la publication au BODACC d'un jugement de report de la date de cessation des paiements, qui est susceptible d'avoir une incidence sur ses droits en application des dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 du code de commerce, a, dès cette date, un intérêt à former tierce opposition à cette décision.

En conséquence, ne méconnaît pas le droit d'accès au juge la cour d'appel qui déclare irrecevable une tierce opposition incidente à un jugement reportant la date de cessation des paiements, introduite par un créancier assigné en annulation facultative d'un acte passé au cours de la période suspecte, après l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article R. 661-2 du code de commerce.

**Com. - 14 juin 2017.**  
REJET

N° 15-25.698. - CA Riom, 22 juillet 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1289

### *Étranger*

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Interpellation déloyale de l'étranger honorant une convocation préfectorale pour l'examen de sa situation administrative.

Lorsqu'un ressortissant étranger en situation irrégulière sur le territoire national est convoqué en préfecture et interpellé à cette occasion, le caractère loyal de cette convocation est établi par le constat, d'une part, que cet acte mentionnait la possibilité de notifications d'arrêtés de réadmission et de placement en rétention à l'occasion de cette procédure, d'autre part, que l'intéressé, qui s'était présenté à quatre précédentes convocations, en avait compris l'objet.

**1<sup>re</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
REJET

N° 16-20.054. - CA Toulouse, 10 novembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Ohl et Vexliard, Av.

N° 1290

### *Expert judiciaire*

Qualité. - Auxiliaire de justice. - Portée.

Le principe de non-discrimination à raison de l'âge, instauré par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ne s'applique pas aux experts judiciaires, qui, exécutant un mandat de justice, n'exercent pas à ce titre une profession.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
REJET

N° 17-60.059. - Cour de cassation, 2 décembre 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Girard, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. dr. tr., juillet-août 2017, Chron., p. 499, note Frédéric Guiomard.*

---

## N° 1291

### **Expropriation pour cause d'utilité publique**

Indemnité. - Fixation. - Voies de recours. - Appel. - Documents de l'appelant. - Dépôt. - Délai. - Inobservation. - Pièces produites et débattues en première instance. - Absence d'influence.

Viole l'article R. 13-49, alinéa 1, ancien du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique la cour d'appel qui déclare recevables des pièces déposées par l'appelant au motif qu'elles étaient identiques à celles qu'il avait produites en première instance et qui avaient été débattues, alors qu'elle avait constaté que ces pièces avaient été déposées après l'expiration du délai de deux mois prévu par ce texte.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
CASSATION

N° 16-50.039. - CA Aix-en-Provence, 25 février 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Zribi et Texier, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

## N° 1292

### **Frais et dépens**

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. - Ordonnance de taxe. - Frais de garde des scellés. - Tarif. - Application. - Frais de conservation de corps (non).

Les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, énumérés par l'article R. 147 du code de procédure pénale, ne comprennent pas ceux de conservation d'un corps, dans une chambre mortuaire, sur réquisition d'une autorité judiciaire.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter le recours contre une ordonnance de taxe ayant réduit à 123,20 euros la somme à verser à un centre hospitalier qui réclamait 22 000 euros pour la conservation d'un corps durant 448 jours, énonce que c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue à l'article R. 147 du code de procédure pénale, relatif à la conservation des scellés, alors que le corps déposé en chambre mortuaire, s'il était sous main de justice, ne constituait pas pour autant un objet placé sous scellé et que les frais de conservation de corps relèvent des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police prévus par l'article R. 92 du code de procédure pénale et doivent être fixés par le juge taxateur.

**Crim. - 7 juin 2017.**  
CASSATION

N° 16-84.120. - CA Pau, 18 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

## N° 1293

### **Informatique**

Informatique et libertés (loi du 6 janvier 1978). - Traitement automatisé d'informations nominatives. - Mise en œuvre. - Formalités préalables. - Déclaration à la CNIL. - Objet. - Messagerie électronique professionnelle. - Nécessité (non). - Portée.

L'absence de déclaration simplifiée d'un système de messagerie électronique professionnelle non pourvue d'un contrôle individuel de l'activité des salariés, qui n'est dès lors pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux

fichiers et aux libertés, ne rend pas illicite la production en justice des courriels adressés par l'employeur ou par le salarié, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés par le système informatique.

**Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
CASSATION

N° 15-23.522. - CA Paris, 24 juin 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Maron, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP de Nervo et Poupet, Av.

*Un extrait de l'avis de l'avocat général est paru dans la RJS 2017, p. 631. Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, chron. p. 1553, note Françoise Salomon.*

---

## N° 1294

### **Instruction**

Commission rogatoire. - Commission rogatoire internationale. - Exécution. - Mise en examen. - Régularité. - Condition.

L'appréciation du bien-fondé de la mise en examen effectuée en exécution d'une commission rogatoire internationale relève du seul juge d'instruction de l'État requérant en charge de l'information judiciaire.

Il n'en résulte pas d'atteinte aux droits de la défense, ni à aucun principe général du droit, dès lors que la personne mise en examen est recevable à contester devant la chambre de l'instruction l'existence à son encontre d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ou à demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté.

**Crim. - 7 juin 2017.**  
REJET

N° 16-87.114. - CA Toulouse, 17 novembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ascensi, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Caston, Av.

---

## N° 1295

### **Instruction**

Interrogatoire. - Première comparution. - Mise en examen. - Conditions incompatibles avec l'état de santé. - Portée.

Il se déduit des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 116 du code de procédure pénale que porte nécessairement atteinte aux intérêts d'une personne mise en examen le fait que le juge d'instruction procède à son interrogatoire de première comparution dans des conditions incompatibles avec son état de santé, peu important qu'elle n'ait, à cette occasion, pas fait de déclarations par lesquelles elle se serait incriminée.

**Crim. - 7 juin 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 16-87.429. - CA Montpellier, 24 novembre 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Durin-Karsenty, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, Av.

---

## N° 1296

### **Instruction**

Mesures conservatoires. - Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels. - Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire. - Maintien de

la saisie des sommes versées sur le compte bancaire. - Autorisation par ordonnance du juge d'instruction. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 706-154 du code de procédure pénale que, si l'officier de police judiciaire peut être autorisé par le procureur de la République à procéder à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts, il appartient au juge d'instruction, saisi à la suite de l'ouverture d'une information, de se prononcer, par ordonnance motivée, sur le maintien ou la mainlevée de ladite saisie dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation, l'autorisation donnée cessant de produire effet à l'expiration de ce délai.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction rendue postérieurement audit délai, retient que celui-ci n'est pas prévu à peine de nullité et que son dépassement ne cause aucun préjudice à la personne concernée, dès lors que cette dernière peut interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 16-86.898. - CA Paris, 25 octobre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ricard, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° **I 297**

### *Instruction*

Ordonnances. - Appel. - Appel de la partie civile. - Ordonnance de règlement. - Renvoi devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle. - Irrecevabilité. - Cas.

C'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction déclare irrecevable l'appel interjeté par les parties civiles contre l'ordonnance du juge d'instruction qui, après avoir estimé qu'un mineur avait moins de 16 ans au moment de la commission d'un viol, le renvoie devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle des chefs de ce crime et d'agressions sexuelles aggravées, dès lors que la décision attaquée ne tranche aucune question de compétence et ne contient aucune disposition définitive de nature à s'imposer au tribunal pour enfants saisi de l'accusation.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*REJET*

N° 17-81.515. - CA Douai, 15 février 2017.

M. Guérin, Pt. - Mme Ménotti, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 298**

### *1<sup>o</sup> Jugements et arrêts*

Caractère irrévocable. - Requête en rabat d'arrêt. - Rejet. - Effet.

### *2<sup>o</sup> État*

Créances sur l'État. - Prescription quadriennale. - Point de départ. - Détermination.

1<sup>o</sup> Une requête en rabat d'un arrêt rendu par la Cour de cassation et la décision qui l'a rejetée sont sans incidence sur le caractère irrévocable ou définitif de cet arrêt.

2<sup>o</sup> Selon l'article 1 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, le point de départ

de la prescription quadriennale est le premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle s'est produit le fait générateur du dommage allégué.

Ayant constaté que la requête en rabat d'un arrêt de rejet rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation avait été rejetée, la cour d'appel en a exactement déduit que le fait générateur du dommage prétendument causé par le fonctionnement défectueux de la justice se situait à la date de cet arrêt, qui marquait l'achèvement de la procédure pénale, et que la prescription quadriennale, qui avait commencé à courir le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante, était acquise lors de l'introduction de l'action en responsabilité de l'État, plus de quatre ans après.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-18.769. - CA Toulouse, 17 mars 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Auroy, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° **I 299**

### *Juridiction de proximité*

Saisine. - Citation. - Citation devant une juridiction autre que celle saisie de la poursuite. - Effet.

Il résulte des articles 522-2 et 531 du code de procédure pénale que la juridiction de proximité ne peut renvoyer une affaire devant le tribunal de police, après s'être déclarée incompétente, que si elle en a été saisie par l'acte de poursuite, c'est-à-dire par le renvoi qui lui en a été fait par la juridiction d'instruction, par la comparution volontaire des parties ou par la citation délivrée directement au prévenu.

Méconnaît ces textes et principe le jugement par lequel une juridiction de proximité, devant laquelle a été portée par erreur une affaire dans laquelle le prévenu était cité devant le tribunal de police, se déclare incompétente et renvoie la cause devant cette juridiction, alors que n'ayant été saisie ni par la citation, ni par la comparution volontaire du prévenu, elle n'avait pas le pouvoir de statuer, fût-ce sur sa compétence.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 16-85.614. - Juridiction de proximité d'Aulnay-sous-Bois, 8 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° **I 300**

### *1<sup>o</sup> Majeur protégé*

Procédure. - Dossier. - Consultation. - Consultation possible par les parties. - Dépôt de conclusions écrites par le ministère public. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Majeur protégé*

Mesures de protection judiciaire. - Procédure. - Renouvellement. - Durée de la mesure. - Limitation à vingt ans. - Application dans le temps. - Détermination.

1<sup>o</sup> En matière de protection juridique des majeurs, lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que l'avis écrit du ministère public figurait au dossier de la cour d'appel, que les parties avaient la possibilité de consulter, en application des articles 1222 et 1222-1 du code de procédure civile, les conclusions du ministère public étant ainsi mises à leur disposition, avant l'audience, afin qu'elles puissent y répondre utilement, le principe de la contradiction et

les garanties conventionnelles résultant de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont pas méconnus.

2<sup>o</sup> Il ressort de l'article 26 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 et des travaux préparatoires que le législateur a entendu appliquer la limitation à vingt ans de la durée des mesures de tutelle et de curatelle renouvelées, prévue par l'article 442, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de cette loi, plus protectrice des intéressés, à l'ensemble des renouvellements prononcés après l'entrée en vigueur de la loi, le 18 février 2015, que les mesures initiales aient été prises avant ou après cette date.

Dès lors, viole ces textes une cour d'appel qui, statuant après l'entrée en vigueur de la loi, renouvelle une mesure de tutelle pour une durée de trente ans.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 15-23.066. - CA Orléans, 8 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP de Nervo et Poupet, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, p. 1506, note David Noguéro. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 858, note Nathalie Peterka.*

---

## N° I 301

### Mariage

Mariage fictif. - Définition. - Absence de toute intention matrimoniale. - Absence de toute vie familiale. - Protection. - Articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Un mariage purement fictif ne relève pas de la sphère protégée par les articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en l'absence de toute intention matrimoniale et de toute vie familiale effective.

**1<sup>re</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
REJET

N° 16-13.441. - CA Versailles, 28 janvier 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Bozzi, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1191, note Inès Gallmeister, et p. 1451, note Hugues Fulchiron. Voir également la revue AJ Famille 2017, p. 420, note Maité Saulier.*

---

## N° I 302

### Mesures d'instruction

Caractère contradictoire. - Expertise. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'assureur de responsabilité qui, en connaissance des résultats de l'expertise judiciaire ayant pour objet d'évaluer le préjudice causé aux victimes d'une infraction commise par son assuré, a eu la possibilité d'en discuter les conclusions ne peut, sauf s'il y a eu fraude à son encontre, soutenir qu'elle lui est inopposable, peu important qu'il n'ait pas été attiré à la procédure pénale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 16-19.832. - CA Toulouse, 2 mai 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Ohi et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2017, p. 454, note Romain Schulz.*

---

## N° I 303

### Mineur

Tribunal pour enfants. - Compétence - Décision sur la responsabilité civile. - Exclusion. - Cas. - Irresponsabilité pénale du mineur.

En l'absence de disposition spécifique le prévoyant, la juridiction pénale qui déclare un mineur pénalement irresponsable au motif qu'il était privé de discernement au moment de la commission des faits n'a pas compétence pour statuer sur sa responsabilité civile ni sur celle de ses ayants droit.

L'examen des conséquences civiles relève alors de la seule compétence des juridictions civiles.

**Crim. - 8 juin 2017.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 16-83.345. - CA Rouen, 19 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - SCP Gaschignard, Av.

---

## N° I 304

### Outre-mer

Association à l'Union européenne. - Droit de l'Union européenne. - Application. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles 182 à 188 du Traité instituant la Communauté européenne, devenus les articles 198 à 204 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 12 février 1992, Leplat c/ Territoire de la Polynésie française, C-260/90), et de la décision n° 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'Outre-mer à la Communauté européenne que sauf dispositions expresses, ni les dispositions du Traité ni le droit qui en est dérivé ne sont automatiquement applicables aux pays et territoires d'Outre-mer bénéficiant d'un régime d'association à l'Union européenne, au nombre desquels se trouve la Nouvelle-Calédonie.

Dès lors, est inopérant le moyen de cassation qui soutient l'application à la Nouvelle-Calédonie des directives 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 et 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992, relatives aux assurances, alors que leur champ d'application territorial ne s'étend pas aux pays et territoires d'Outre-mer.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
REJET

N° 16-10.828. - CA Nouméa, 15 octobre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

---

## N° I 305

### Partage

Partage judiciaire. - Points de désaccord subsistants. - Rapport du juge commis. - Demande distincte. - Irrecevabilité. - Exception. - Fondement des prétentions né ou révélé postérieurement au rapport.

Il résulte des articles 1373 et 1374 du code de procédure civile que l'absence de demande de partage judiciaire, toute demande distincte de celles portant sur les points de désaccord subsistants, dont le juge commis a fait rapport au tribunal, est irrecevable, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à ce rapport.

Il en est ainsi d'une demande en nullité du testament, dès lors que celle-ci, opposée aux prétentions adverses, vise à modifier les droits des parties et, par voie de conséquence, les bases de la liquidation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
*REJET*

N° 16-19.990. - CA Orléans, 2 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Auroy, Rap. - SCP Richard, SCP Ohl et Vexliard, Av.

N° **I 306**

### ***Pouvoirs du premier président***

Ordonnance de référé. - Exécution provisoire. - Arrêt. - Portée.

L'ordonnance de référé arrêtant l'exécution provisoire d'un jugement de liquidation judiciaire suspend l'interdiction pour le débiteur, personne physique, d'exercer son activité professionnelle.

En conséquence, lorsqu'un arrêt de travail, fait générateur de prestations dues en application d'un contrat de prévoyance, est antérieur à l'arrêt confirmant le jugement de liquidation dont l'exécution provisoire avait été arrêtée par une ordonnance de référé, et donc à la cessation d'activité provoquée par cette liquidation, cette dernière est sans effet sur le versement de ces prestations.

**Com. - 14 juin 2017.**  
*REJET*

N° 15-24.188. - CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Henry, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

N° **I 307**

### ***Prescription***

Action publique. - Suspension. - Obstacle de droit. - Curatelle. - Défaut d'avis d'une décision au curateur (non).

La mesure de curatelle dont fait l'objet une personne ne constitue pas, à la différence de la situation de la personne sous tutelle, un obstacle de droit à sa capacité d'agir en justice de nature à suspendre la prescription de l'action publique ou à reporter le point de départ du délai de celle-ci, seule étant requise l'assistance du curateur, qu'il lui appartient de solliciter.

**Crim. - 7 juin 2017.**  
*REJET*

N° 16-85.191. - CA Lyon, 5 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

N° **I 308**

### ***Prescription civile***

Interruption. - Acte interruptif. - Demande en justice. - Annulation pour vice de procédure. - Champ d'application. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 2241, alinéa 2, du code civil que l'acte de saisine d'une juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion.

En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance d'un conseiller de la mise en état ayant constaté la nullité pour irrégularité de fond d'une déclaration d'appel, retient que l'article 121 du code de procédure civile ne peut trouver application qu'à la condition que la nullité puisse être couverte

avant l'expiration du délai d'appel, alors que demeurerait possible la régularisation de la déclaration d'appel qui, même entachée d'un vice de procédure, avait interrompu le délai d'appel.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
*CASSATION*

N° 16-14.300. - CA Lyon, 7 janvier 2016.

Mme Fiise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Bouilloche, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Ann. loyers, juin-juillet 2017, p. 74, note Bastien Brignon.*

N° **I 309**

### ***Prescription civile***

Suspension. - Causes. - Médiation. - Médiateur national de l'énergie. - Limitation de la suspension du délai de prescription. - Droit d'accès au juge. - Violation.

La limitation de la suspension du délai de prescription prévue à l'article L. 122-1 du code de l'énergie est de nature à priver les parties de leur droit d'accès au juge en les empêchant d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale concernant le litige qui les oppose, du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation, qui est susceptible d'excéder le délai imparti au médiateur national de l'énergie pour formuler une recommandation.

En conséquence, viole l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui déclare une action en paiement prescrite au regard des dispositions de l'article L. 122-1 du code de l'énergie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-12.457. - CA Paris, 22 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Bouillez, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 473.*

N° **I 310**

### ***Presse***

Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. - Exclusion. - Cas. - Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général. - Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression.

Selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 du même texte.

Selon l'article 24, alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881, le délit de provocation n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par son sens que par sa portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminées.

Méconnaît ces dispositions une cour d'appel qui retient que le délit est constitué contre le directeur de publication d'une revue dont la page de couverture d'un de ses numéros s'intitule : « Naturalisés. L'invasion qu'on cache. Deux français sur trois contre les naturalisations massives de Valls. Islam, immigration : comment la gauche veut changer le peuple. Michèle Tribalat : « Le poids des musulmans n'a cessé d'augmenter », propos associés à la reproduction d'un buste de Marianne revêtue

d'un voile intégral noir, alors que ce contenu, portant sur une question d'intérêt public relative à la politique gouvernementale de naturalisation, ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression et que, même s'il peut légitimement heurter les personnes de confession musulmane, il ne contient néanmoins pas d'appel ou d'exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence à leur égard.

**Crim. - 7 juin 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 16-80.322. - CA Paris, 3 décembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Durin-Karsenty, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

---

## N° 1311

### *Procédure civile*

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Faits diffamatoires étrangers à la cause contenus dans des écritures antérieures. - Absence de récapitulation. - Portée.

Si, par application de l'article 954, alinéa 3, du code de procédure civile, les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures et, à défaut, sont réputées les avoir abandonnés, les faits diffamatoires étrangers à la cause contenus dans des conclusions qui ne sont pas les dernières peuvent, conformément à l'article 41, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-17.970. - CA Angers, 10 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 421, note Sylvie-Pierre Maurice.*

---

## N° 1312

### *Procédure civile*

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Ordonnance du conseiller de la mise en état. - Voies de recours. - Déréféré. - Requête. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

En vertu de l'article 930-1 du code de procédure civile, qui est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 à tous les actes remis par les parties au greffe dans une procédure d'appel avec représentation obligatoire, la recevabilité de la requête en déréféré de l'ordonnance d'un conseiller de la mise en état est conditionnée par sa remise à la juridiction par la voie électronique, sauf à justifier d'une cause étrangère ayant empêché ce mode de communication.

Doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant retenu qu'une requête en déréféré avait été remise sur support papier le dernier jour du délai de quinze jours suivant l'ordonnance déférée, sans que son auteur n'allègue de cause étrangère, et que l'envoi ultérieur de cette requête par voie électronique était hors délai, déclare irrecevable cette requête.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

*REJET*

N° 16-18.361. - CA Montpellier, 4 juin 2014.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

---

## N° 1313

### *Professions médicales et paramédicales*

Chirurgien-dentiste. - Déontologie. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Personne morale employant un chirurgien-dentiste.

Selon l'article R. 4127-201 du code de la santé publique, les dispositions du code de déontologie des chirurgiens-dentistes s'imposent à tout chirurgien-dentiste inscrit au tableau de l'ordre et à tout chirurgien-dentiste exécutant un acte professionnel dans les conditions prévues à l'article L. 4112-7 ou par une convention internationale, quelle que soit la forme d'exercice de la profession, et s'appliquent également aux étudiants en chirurgie dentaire.

Ces dispositions, ne régissant que ces professionnels, ne peuvent donc être opposées aux personnes morales qui les emploient.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 16-17.298. - CA Montpellier, 22 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

---

## N° 1314

### *Professions médicales et paramédicales*

Pharmacie. - Laboratoire d'analyses médicales. - Facturation d'actes médicaux. - Ristournes. - Interdiction.

L'article L. 6211-21 du code de la santé publique interdit aux laboratoires de biologie médicale de consentir des ristournes lors de la facturation de leurs examens consistant, selon l'article L. 6211-1 du code de la santé publique, en des actes médicaux, et n'autorise le paiement de redevances à des établissements sanitaires et médico-sociaux qu'à la condition que celles-ci constituent exclusivement une contrepartie des prestations fournies pour la réalisation de tels examens.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-22.094. - CA Paris, 9 juin 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1254.*

---

## N° 1315

### *Propriété industrielle*

Brevets d'invention. - Droits attachés. - Droit exclusif d'exploitation. - Contrefaçon par fourniture de moyens. - Définition.

La contrefaçon, par fourniture de moyens, d'un brevet couvrant une invention consistant en une combinaison de moyens, interdite par l'article L. 613-4 du code de la propriété intellectuelle, peut résulter de la fourniture d'un moyen se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ce moyen est apte et destiné à la mise en œuvre de cette invention, lors même qu'il en est un élément constitutif.

Viole ce texte la cour d'appel qui rejette une demande en contrefaçon par fourniture de moyens, au motif que la livraison ou offre de livraison porte sur un élément consommable, alors que cette caractéristique est indifférente dès lors que celui-ci revêt un caractère essentiel.

**Com. - 8 juin 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 15-29.378. - CA Paris, 25 novembre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

## N° 1316

### Propriété industrielle

Marques. - Contentieux. - Action en nullité d'une marque fondée sur un signe déceptif. - Prescription. - Effets. - Détermination.

Le fait que le vice de déceptivité, dont une marque est entachée, ne puisse être purgé ni par l'usage ni par le temps n'est pas de nature à rendre imprescriptible l'action, par voie principale, en nullité de la marque fondée sur ce vice et n'a pas pour effet de suspendre le délai de prescription tant que la marque demeure inscrite au registre national des marques.

**Com. - 8 juin 2017.**

REJET

N° 15-21.357. - CA Bordeaux, 5 mai 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 468. Voir également le D. 2017, p. 1635, note Frédéric Pollaud-Dulian.*

#### Note sous Com., 8 juin 2017, no 1316 ci-dessus

Par cet arrêt, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la prescription de l'action, par voie principale, en nullité d'une marque enregistrée, fondée sur son caractère déceptif.

Sur la question de savoir si l'action en nullité fondée sur la déceptivité d'une marque enregistrée est ou non soumise à la prescription, la doctrine est divisée : pour certains auteurs, la nullité peut être demandée par voie d'action ou d'exception, tant que la marque est en vigueur, puisqu'elle est atteinte d'un vice intrinsèque que le temps ne peut pas purger, tandis que, pour d'autres auteurs, si la nullité de la marque peut être invoquée en défense sans aucune limite tenant à la prescription, en vertu de la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle, en revanche, la demande en annulation de la marque engagée par voie d'action principale est soumise à la prescription de droit commun.

En application tant de l'article 3 de la loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service que de l'article L. 711-3, c, du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, laquelle a transposé en droit interne la directive n° 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, ne peut bénéficier de la protection du droit des marques un signe de nature à tromper le public sur les caractéristiques des produits ou services en cause.

Il est constant qu'en ce qu'elle touche à l'intérêt général, une marque déceptive est atteinte d'une nullité absolue, et non pas seulement relative : le vice de déceptivité constitue un vice intrinsèque qui ne peut être purgé.

Ainsi, étant rappelé que l'enregistrement d'une marque produit ses effets à compter de la date du dépôt de la demande pour une durée de dix ans indéfiniment renouvelable, la Cour de cassation a déjà jugé, s'agissant de marques déposées en 1988 et 1998, que le signe déceptif n'était pas susceptible d'acquiescer un caractère distinctif par l'usage (Com., 13 octobre 2009, pourvoi n° 08-12.270, Bull. 2009, IV, n° 126), comme elle avait de même jugé, s'agissant de marques déposées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 précitée,

qu'aucun usage ne pouvait effacer le vice de déceptivité dont une marque était entachée (Com., 9 novembre 1981, pourvoi n° 80-12.943, Bull. 1981, IV, n° 386) et que l'usage auquel se réfère l'article 6 *quinquies*, C, 1, de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 ne pouvait effacer le vice qui entache le signe déposé, qui, dès lors, ne pouvait devenir distinctif (Com., 8 décembre 1981, pourvoi n° 80-11.569, Bull. 1981, IV, n° 429 ; Com., 4 octobre 1983, n° 82-11.727, Bull. 1983, IV, n° 246).

Par l'arrêt du 9 novembre 1981 précité, la Cour de cassation, ajoutant que tout intéressé pouvait, à tout moment, se prévaloir du vice de déceptivité entachant une marque, avait, en outre, approuvé une cour d'appel d'avoir accueilli la demande d'annulation de la marque, formée par voie d'exception.

Elle avait, par ailleurs, par l'arrêt du 13 octobre 2009 précité, précisé que l'action en nullité d'une marque, fondée sur le caractère déceptif, qui n'est ni une action en contrefaçon, ni une action en revendication, n'était pas soumise aux règles spéciales de prescription et de forclusion édictées aux articles L. 712-6 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle.

Dans la présente espèce, la cour d'appel, ayant considéré que l'action en nullité de marque, formée sur le fondement de la déceptivité, était soumise à la prescription de droit commun, trentenaire en l'état des textes applicables, avait déclaré irrecevable la demande d'annulation.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, approuvant cette solution, juge que le fait que le vice de déceptivité dont une marque est entachée ne puisse être purgé ni par l'usage ni par le temps n'est pas de nature à rendre imprescriptible l'action, par voie principale, en nullité de la marque fondée sur ce vice et n'a pas pour effet de suspendre le délai de prescription tant que la marque demeure inscrite au registre national des marques.

Répondant à une interrogation, la chambre commerciale, par sa décision, exclut ainsi l'imprescriptibilité de l'action, par voie principale, en nullité d'une marque déceptive.

## N° 1317

### Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Interruption ou suspension. - Dépôt d'une demande de traitement d'une situation de surendettement auprès d'une commission de surendettement.

Il résulte de la combinaison des anciens articles L. 331-7 et L. 311-52 du code de la consommation, en leurs rédactions applicables avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que le dépôt par le débiteur d'une demande de traitement de sa situation financière auprès d'une commission de surendettement n'a pas pour effet d'interrompre le délai de forclusion.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de l'action en paiement engagée par une société, retient que le délai biennal de forclusion, qui a commencé à courir à la date du premier incident de paiement non régularisé, a été interrompu par la saisine de la commission de surendettement par le débiteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

CASSATION

N° 15-25.519. - CA Paris, 25 juin 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2017, comm. 187, note Sabine Bernheim-Desvaux.*

N° 1318

## **Protection des consommateurs**

Surendettement. - Procédure. - Demande d'ouverture. - Recevabilité. - Cas. - Professionnel exerçant une activité libérale pour le compte d'une société.

L'orthodontiste associé d'une société civile professionnelle n'agit pas en son nom propre mais exerce ses fonctions au nom de la société.

En conséquence, à défaut d'avoir une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce, il est éligible à la procédure de surendettement des particuliers.

### **2<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**

CASSATION

N° 16-17.077. - TI Montargis, 12 janvier et 23 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1188.*

N° 1319

## **1<sup>o</sup> Publicité foncière**

Domaine d'application. - Demande en justice. - Exclusion. - Cas. - Sommaton délivrée à un notaire d'avoir à convoquer un maire pour signature d'un contrat d'échange de parcelles.

### **2<sup>o</sup> Référé**

Compétence. - Applications diverses. - Litiges ayant la même origine mais portant sur des objets différents.

## **3<sup>o</sup> Publicité foncière**

Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Acte ne faisant pas l'objet d'une mention à la publicité foncière. - Publication. - Sanction. - Détermination.

1<sup>o</sup> Ayant retenu qu'une sommation délivrée à un notaire d'avoir à convoquer le maire d'une commune afin qu'il signe un contrat d'échange de parcelles, qui ne se rattachait à aucune action en justice, n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés par l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière et que l'urgence était caractérisée par l'atteinte portée au droit de la commune de disposer de son domaine privé, une cour d'appel en a exactement déduit que la demande de mainlevée de la publication de cette sommation au service de la publicité foncière pouvait être examinée en référé.

2<sup>o</sup> Ayant relevé que, si les litiges avaient la même origine, leur objet était différent et que, si la société ayant fait délivrer la sommation évoquait au fond la publication de celle-ci, elle n'en tirait aucun droit particulier, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que le juge des référés était compétent en dépit de la saisine du juge de la mise en état.

3<sup>o</sup> La sanction de la publication d'un acte qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une mention à la publicité foncière ne réside pas dans sa mainlevée ou sa radiation, mais dans la publication d'une décision jugeant qu'elle ne peut produire aucun effet.

Dès lors, doit-être cassé l'arrêt qui, pour accueillir la demande de mainlevée de la publication de la sommation d'huissier de justice, retient que celle-ci ne se rattachait à aucune action en justice et n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés à l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière, de sorte que la mainlevée de sa publication devait être ordonnée.

### **3<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-12.817. - CA Saint-Denis de la Réunion, 1<sup>er</sup> décembre 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Bénabent et Jehannin, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

### **Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 15 juin 2017, no 1319 ci-dessus**

Par l'arrêt ici commenté, la troisième chambre civile de la Cour de cassation rappelle, tout d'abord, qu'une personne qui se prétend lésée par la publication d'un acte au service de la publicité foncière peut agir en référé afin de faire juger que cette publication ne peut pas produire d'effet.

En l'espèce, une société avait fait délivrer par un huissier de justice une sommation à un notaire d'avoir à convoquer le maire d'une commune afin qu'il signe un contrat d'échange de parcelles. Cette sommation avait été publiée au service de la publicité foncière. Estimant que cette publication avait été acceptée à tort, la commune, qui avait signé avec une autre société une promesse de vente portant sur une des parcelles, avait saisi le juge des référés d'une demande de mainlevée.

La Cour de cassation écarte l'argumentation des demandeurs au pourvoi soutenant, au visa de l'article 2440 du code civil, que les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée et faisant valoir que la jurisprudence, rendue sous l'empire de l'ancien article 2157 du code civil, retient que, l'ordonnance de référé n'étant qu'une décision provisoire, le juge des référés n'a pas compétence pour ordonner la radiation d'une inscription de publicité foncière (3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1979, pourvoi n° 78-12.492, *Bull.* 1979, III, n° 168 ; 2<sup>e</sup> Civ., 8 juin 1995, pourvoi n° 93-17.428, *Bull.* 1995, II, n° 176). En effet, n'était pas en cause l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilège, mais la publication d'un acte qui, comme l'a relevé la cour d'appel par un motif non critiqué, ne pouvait pas faire l'objet d'une publication au service de la publicité foncière. La sommation délivrée par un huissier de justice à un notaire afin qu'il convoque un tiers aux fins de signature d'un acte n'entre pas dans les prévisions de l'article 710-1 du code civil. Ce n'est pas la sommation aux fins de réitérer qui peut être publiée, mais le procès-verbal de carence dressé par le notaire instrumentaire (article 37, 2, 2<sup>o</sup>, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

La Cour de cassation approuve, par conséquent, la cour d'appel de retenir que la demande de la commune pouvait être examinée en référé dès lors que la sommation litigieuse, qui ne se rattachait à aucune action en justice, n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés par l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière et que l'urgence était caractérisée par l'atteinte portée au droit de la commune de disposer de son domaine privé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation rappelle, ensuite, que le juge des référés était compétent en dépit de la saisine préalable du tribunal de grande instance d'une action en perfection de l'échange et de la désignation d'un juge de la mise en état, dans la mesure où, comme l'a relevé la cour d'appel, si le litige opposant les parties avait la même origine, l'objet des demandes était différent.

Elle casse cependant l'arrêt en ce qu'il accueille la demande de mainlevée de la publication de la sommation d'huissier de justice. En effet, la radiation, qui s'opère par une mention en marge de l'inscription originale, contrevient au principe de perpétuité et d'intangibilité des registres publics détenus par le service de la publicité foncière, découlant des articles 2449 du code civil, 10 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et 38-1 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 précité. C'est pourquoi on retient que la radiation ne peut intervenir que lorsqu'un texte la prévoit expressément, ce qui est seulement le cas pour les

inscriptions des privilèges et des hypothèques (articles 2440 et s. du code civil) et pour la publication du commandement de payer valant saisie immobilière (article R. 322-9 du code des procédures civiles d'exécution).

Il s'ensuit que la publication des autres actes ne peut pas faire l'objet d'une radiation. Pour contrecarrer une publication inopportune, il convient, non pas de solliciter sa radiation, mais de faire publier la décision jugeant que la précédente publication ne produit aucun effet. Les défendeurs se prévalaient vainement d'une précédente décision rendue le 16 janvier 2013 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation (3<sup>e</sup> Civ., 16 janvier 2013, pourvoi n° 11-25.262, *Bull.* 2013, III, n° 5), dans la mesure où, dans cette affaire, la nature de la mesure pouvant être ordonnée par le juge n'était pas en cause et où le moyen ne portait que sur les pouvoirs de la juridiction des référés.

---

## N° 1320

### *Quasi-contrat*

Gestion d'affaires. - Prescription. - Délai biennal prévu en matière de biens et services fournis aux consommateurs. - Exclusion.

La gestion d'affaires ne relève pas de la prescription édictée par l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, applicable uniquement à l'action des professionnels pour les biens et services qu'ils fournissent contractuellement aux consommateurs.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**  
*REJET*

N° 16-21.247. - CA Versailles, 16 juin 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Ladant, Rap. - SCP de Nervo et Poupet, SCP Foussard et Froger, Av.

---

## N° 1321

### *Représentation des salariés*

Règles communes. - Statut protecteur. - Domaine d'application. - Étendue. - Titulaire d'un mandat extérieur. - Information du mandataire liquidateur. - Information préalable. - Nécessité. - Délai. - Détermination. - Portée.

Il appartient au salarié qui se prévaut d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé le mandataire liquidateur de la société qui l'emploie de l'existence de ce mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que le liquidateur en avait connaissance.

**Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
*REJET*

N° 16-12.221. - CA Lyon, 2 avril 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, Act., n° 176. Voir également le JCP 2017, éd. G, Act., 701, et la RJS 2017, n° 595.*

---

## N° 1322

### *1<sup>o</sup> Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Dommage. - Préjudice personnel. - Préjudice d'établissement. - Définition. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Dommage. - Réparation. - Réparation intégrale. - Portée.

1<sup>o</sup> Le préjudice d'établissement répare la perte de la faculté de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité d'un handicap.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir constaté qu'une victime avait adopté un enfant, en déduit que celle-ci, qui avait ainsi fondé une famille, n'avait pas subi un tel préjudice.

2<sup>o</sup> Les frais exposés à l'occasion d'une procédure d'adoption par la victime devenue stérile à la suite d'une exposition au distilbène imputable à la société ayant commercialisé ce médicament doivent être pris en charge intégralement par cette dernière.

Dès lors, viole le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour une victime dont elle imputait la stérilité à une exposition au distilbène la cour d'appel qui, après avoir retenu que le recours à l'adoption était la conséquence directe de la faute de la société l'ayant commercialisé, ne condamne celle-ci qu'à réparer partiellement le préjudice résultant des frais exposés pour parvenir à cette adoption.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 juin 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-19.185. - CA Versailles, 7 avril 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Vannier, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

---

## N° 1323

### *Santé publique*

Lutte contre les maladies et les dépendances. - Lutte contre les maladies mentales. - Modalités de soins psychiatriques. - Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État. - Certificat médical initial. - Psychiatre émanant de l'établissement d'accueil (non).

Le certificat médical initial préalable à l'arrêté du représentant de l'État dans le département, prévu à l'article L. 3213-1, I, du code de la santé publique, ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

Un tel certificat peut donc être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un médecin extérieur à celui-ci, qu'il soit ou non psychiatre.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 17-50.006. - CA Versailles, 9 décembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén.

---

## N° 1324

### *Sécurité sociale*

Caisse. - URSSAF. - Décision. - Redressement de cotisations. - Définition. - Portée.

Ayant pour objet la régularisation des sommes dues par le cotisant en application des règles d'assiette, le redressement des cotisations et contributions sociales ne revêt pas le caractère d'une sanction à caractère de punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
*REJET*

N° 16-18.532. - CA Paris, 7 avril 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Moreau, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1257, note Nelly Jean-Marie et Marie Lepoutre. Voir également la RJS 2017, n° 630.*

N° **I 325**

## **Sécurité sociale**

Cotisations. - Paiement. - Employeur débiteur. - Employeur assujéti au versement de transport. - Versement indu. - Remboursement. - Débiteur. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales que la restitution des sommes indûment versées par l'employeur au titre du versement de transport incombe aux organismes de recouvrement qu'il mentionne.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui énonce que l'employeur doit demander cette restitution non à l'union de recouvrement, mais à l'autorité organisatrice de transport.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*CASSATION*

N° 16-12.551. - CA Rennes, 16 décembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Poirotte, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 619.*

*Voir note sous arrêt commune aux n° 1325 ci-dessus et 1327 ci-dessous.*

N° **I 326**

## **Sécurité sociale**

Cotisations. - Recouvrement. - Contrainte. - Signification. - Conditions de forme. - Détermination. - Portée.

Selon l'article R. 133-3 du code de la sécurité sociale, la contrainte décernée par le directeur de l'organisme de recouvrement est signifiée au débiteur par acte d'huissier de justice ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'acte d'huissier ou la lettre recommandée mentionnant, à peine de nullité, la référence de la contrainte et son montant, le délai dans lequel l'opposition doit être formée, l'adresse du tribunal compétent et les formes requises pour sa saisine.

En conséquence, la cour d'appel qui constate que la contrainte a été signifiée pour un montant inférieur à celui figurant dans la contrainte décernée par la caisse sans que l'acte de signification ne comporte de décompte permettant de justifier la différence de somme entre la contrainte et la signification en déduit exactement que la signification de la contrainte étant irrégulière, la caisse ne peut en obtenir la validation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-10.788. - CA Toulouse, 23 novembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Capron, Av.

N° **I 327**

## **Sécurité sociale**

Cotisations. - Versement de transport. - Assiette et recouvrement. - Autorité organisatrice de transport. - Compétence. - Défaut. - Portée.

Il résulte de l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales que les organismes de recouvrement qu'il mentionne sont seuls compétents pour procéder aux opérations d'assiette et de recouvrement du versement de transport, et que les autorités organisatrices de transport sont étrangères à celles-ci.

Les autorités organisatrices de transport ne sont donc pas recevables à demander l'annulation de la décision par laquelle une union de recouvrement a reconnu à un employeur l'existence d'un crédit consécutif à un versement indu.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

*REJET*

N° 16-12.510. - CA Rennes, 16 décembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Poirotte, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 619.*

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 15 juin 2017,  
commune aux n° 1325 et n° 1327 ci-dessus**

Le versement de transport, qui constitue une imposition et non un prélèvement social (Cons. const., 16 janvier 1991, décision n° 90-287 DC, Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, considérant n° 8), est assis sur la masse salariale et recouvré, auprès des employeurs assujettis, par les organismes de recouvrement de sécurité sociale et d'allocations familiales, qui reversent les sommes collectées, en Île-de-France, au Syndicat des transports d'Île-de-France ou, en province, aux autorités organisatrices de transport (AOT) qui l'ont institué.

Cette compétence des organismes de recouvrement est elle limitée au recouvrement du versement de transport ou s'étend-elle aux opérations de restitution des sommes indûment payées par l'employeur (sommés versées à tort par un employeur qui n'était pas assujéti ou qui a trop versé par suite d'une application erronée des règles d'assiette) ? Cette question, qui n'avait jamais été tranchée par la Cour de cassation, doit être distinguée de celle concernant le remboursement du versement de transport effectué en application des articles L. 2531-6 et L. 2333-70 du code général des collectivités territoriales, qui, en vertu de ces textes, incombe, respectivement, au syndicat des transports d'Île-de-France ou aux AOT.

Pour le remboursement de l'indu proprement dit, le Tribunal des conflits s'est prononcé, à plusieurs reprises, en faveur de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et, plus précisément, des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale (Tribunal des conflits, 2 mai 1988, n° 02493, publié au *Recueil Lebon*).

Dans les deux arrêts rendus le 15 juin 2017 ici commentés, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, interprétant l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales, aux termes duquel les employeurs mentionnés à l'article L. 2333-64 du même code sont tenus de procéder au versement prévu audit article auprès des organismes ou services chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales, suivant les règles de contentieux et de pénalité applicables aux divers régimes de sécurité sociale, a décidé que la restitution des sommes indûment versées par l'employeur incombe à ces organismes de recouvrement.

Statuant sur le pourvoi n° 16-12.551, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait retenu la compétence de l'autorité organisatrice de transport et, statuant sur le pourvoi n° 16-12.510, par substitution de motifs, a considéré qu'une autorité organisatrice de transport était irrecevable à demander l'annulation d'une décision de remboursement d'indu prise par une union de recouvrement pour la sécurité sociale et les allocations familiales.

Ces solutions, rendues dans des litiges concernant le versement de transport institué en province, sont parfaitement transposables au versement de transport en Île-de-France (2<sup>e</sup> Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-18.896, publié au *Bulletin*).

## N° 1328

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Faute inexcusable de l'employeur. - Maladies professionnelles. - Employeurs successifs. - Imputabilité. - Défaut. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

Il appartient à l'employeur qui conteste, dans le cadre d'une action en reconnaissance de sa faute inexcusable, le lien entre la maladie prise en charge au titre de la législation professionnelle affectant son salarié et l'activité exercée par ce dernier au sein de son entreprise d'apporter la preuve de ce défaut d'imputabilité, peu important qu'il ne soit pas le dernier employeur de la victime.

Viola les articles L. 461-1 du code de la sécurité sociale et 9 du code de procédure civile la cour d'appel qui a rejeté la demande d'un salarié, dont la maladie avait été prise en charge au contradictoire du dernier employeur au titre du tableau n° 30 *bis* des maladies professionnelles, en reconnaissance de la faute inexcusable de l'un de ses employeurs précédents, au motif qu'il appartient alors au salarié de démontrer l'imputabilité de sa maladie au travail exercé chez ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

CASSATION

N° 16-14.901. - CA Aix-en-Provence, 3 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Belfort, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 621.*

## N° 1329

### *Sécurité sociale, assurance des non-salariés*

Cotisations. - Cotisations provisionnelles. - Régularisation. - Modalités. - Modalités prévues par le régime d'assurance vieillesse de base. - Application au régime d'assurance vieillesse complémentaire. - Portée.

Selon les dispositions de l'article 3 du décret n° 79-262 du 21 mars 1979 modifié, la cotisation au régime d'assurance vieillesse complémentaire des assurés relevant de la section professionnelle gérée par la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse est versée à celle-ci dans les mêmes formes et conditions que la cotisation au régime d'assurance vieillesse de base.

Il en résulte que les cotisations provisionnelles au régime d'assurance vieillesse complémentaire font l'objet d'une régularisation à l'instar des cotisations au régime de base une fois le revenu professionnel du cotisant définitivement connu.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

REJET

N° 16-21.372. - CA Paris, 2 juin 2016.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeau, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

## N° 1330

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Indemnité journalière. - Infraction au règlement des malades. - Sanction prononcée par la caisse. - Contrôle. - Limites. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison, d'une part, des articles L. 114-17-1, III et VII, R. 147-11, 5<sup>e</sup>, et R. 147-11-1 du code de la sécurité sociale, relatifs à la pénalité encourue par l'assuré qui a exercé, sans autorisation médicale, une activité ayant donné lieu à rémunération, revenus professionnels ou gains, pendant une période d'arrêt de travail indemnisée au titre de l'assurance maladie et maternité ou de l'assurance des accidents du travail et des maladies professionnelles, d'autre part, de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que, s'il appartient au juge du contentieux général de la sécurité sociale de contrôler l'adéquation de la sanction à l'importance de l'infraction commise, ce contrôle doit s'exercer dans les limites fixées par le texte qui institue la pénalité.

Viola ces textes le tribunal qui réduit à une somme inférieure au dixième du plafond mensuel des cotisations applicable, à la date de celle-ci, la pénalité prononcée par le directeur de la caisse du régime social des indépendants à l'égard d'un assuré ayant exercé sans autorisation une activité rémunérée pendant une période d'arrêt de travail indemnisée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

CASSATION

N° 16-19.198. - TASS Cahors, 14 avril 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Moreau, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

## N° 1331

### *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux général. - Compétence matérielle. - Différends nés de l'application des législations et réglementations de sécurité sociale. - Domaine d'application.

Les litiges nés de la facturation aux caisses d'assurance maladie par les établissements de santé de la part des dépenses prises en charge par l'État pour les soins dispensés, au titre des soins urgents, dans les conditions prévues par les articles L. 254-1 et L. 254-2 du code de l'action sociale et des familles se rapportent à l'attribution des prestations d'aide sociale de l'État et ne sont pas, dès lors, au nombre des différends auxquels donne lieu, au sens de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale, l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole.

Il s'ensuit qu'un tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut rejeter l'exception d'incompétence formée par une caisse alors qu'il était saisi par un établissement de santé aux fins de paiement, par celle-ci, de soins urgents dispensés à des mineurs étrangers en situation irrégulière.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 16-19.165. - TASS Strasbourg, 11 septembre 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Le Fischer, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1332

### *Sécurité sociale, régimes spéciaux*

Marins. - Régime d'assurance. - Champ d'application. - Détermination. - Portée.

Le régime des marins français victimes d'accidents maritimes prévu par l'article 1 du décret-loi modifié du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins s'étend aux intéressés, peu important la régularité de leur embarquement.

Il en résulte que le marin embarqué pour accomplir un travail clandestin bénéficie de la protection de ce régime à l'occasion d'un accident du travail maritime.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 15-24.510. - CA Bordeaux, 2 juillet 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Briard, SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 764, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1255, note Xavier Aumeran.*

N° **I333**

***Sécurité sociale, régimes spéciaux***

Marins. - Régime de retraite. - Pension de réversion. - Pluralité de conjoints ou anciens conjoints survivants. - Conjoint survivant divorcé. - Remariage avant le décès du marin. - Droit à pension. - Conditions. - Droit non ouvert au profit d'un autre ayant cause. - Appréciation - Date. - Détermination.

Pour l'application des dispositions des articles L. 5552-26 et L. 5552-37 du code des transports, c'est la date de cessation de la nouvelle union du conjoint survivant divorcé qui s'est remarié avant le décès du marin que s'apprécie l'existence d'un droit à pension de réversion ouvert au profit d'un autre ayant cause.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
**REJET**

N° 15-27.233. - CA Aix-en-Provence, 23 septembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - SCP Briard, SCP Bouilloche, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1256, note Stéphane Carré.*

N° **I334**

***Séparation des pouvoirs***

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif au domaine privé. - Litige relatif au paiement d'une indemnité d'occupation. - Cas. - Demande d'un propriétaire privé à l'encontre d'une association syndicale libre. - Demande relative à un ouvrage public. - Absence d'influence.

Viole la loi des 16-24 août 1789 et le décret du 16 fructidor an III une cour d'appel qui décline la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de la demande en paiement d'une indemnité d'occupation formée à l'encontre d'une association syndicale libre par le propriétaire privé d'un terrain au motif que les équipements installés sur ce terrain ont le caractère d'ouvrage public, alors que le paiement d'une indemnité d'occupation ne constitue pas une mesure de nature à porter atteinte à l'intégrité ou au fonctionnement d'un tel ouvrage.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 juin 2017.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 16-17.592. - CA Aix-en-Provence, 17 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I335**

***Succession***

Indivision successorale. - Administration. - Administration provisoire. - Mandataire successoral. - Effets. - Dessaisissement des héritiers. - Pouvoir de dresser un inventaire. - Cas.

La désignation d'un mandataire successoral investi du pouvoir d'accomplir les actes prévus aux articles 813-4 et 813-5 du code civil, dont celui de dresser un inventaire dans les formes prescrites par l'article 789 du même code, dessaisit les héritiers de l'exercice des prérogatives entrant dans le cadre de sa mission.

**1<sup>re</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
**REJET**

N° 16-18.314. - CA Paris, 4 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Reynis, Rap. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, Av.

N° **I336**

***Succession***

Partage. - Bien indivis. - Demande en licitation. - Partage judiciaire. - Conditions. - Action en justice. - Demande tendant à la liquidation et au partage de la succession.

La demande en licitation d'un bien indivis prévue au premier aliéna de l'article 1686 du code civil ne peut être formée qu'à l'occasion d'une instance en partage judiciaire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
**CASSATION**

N° 16-16.031. - CA Nouméa, 14 janvier 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Roth, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, M<sup>e</sup> Delamarre, Av.

N° **I337**

***Travail réglementation, rémunération***

Salaire. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Réserve spéciale de participation. - Conditions. - Effectif habituel d'au moins cinquante salariés. - Calcul. - Période de référence. - Détermination. - Portée.

Ayant rappelé, d'une part, qu'en application des articles L. 442-1 et R. 442-1 du code du travail, devenus respectivement les articles L. 3322-2 et R. 3322-1 du même code, les entreprises employant habituellement au moins cinquante salariés garantissent le droit de leurs salariés à participer aux résultats de l'entreprise et que la condition d'emploi habituel est considérée comme remplie dès lors que le seuil d'effectif prévu a été atteint, au cours de l'exercice considéré, pendant une durée de six mois au moins, consécutifs ou non, d'autre part, que, pour l'appréciation du seuil d'effectif, la règle issue de l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 avait vocation à s'appliquer, à savoir l'article L. 620-10 du code du travail, devenu L. 1111-2 du même code, selon lequel sont notamment pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, sauf s'ils remplacent un salarié absent, la cour d'appel en a exactement déduit que la période de référence s'entendait des douze mois précédant immédiatement la date concernée pour calculer mois par mois les effectifs, peu important qu'à la fin du mois où s'effectue le décompte, le contrat de travail des salariés en contrat à durée déterminée ait pris fin.

**Soc. - 1<sup>er</sup> juin 2017.**  
**REJET**

N° 16-16.779. - CA Saint-Denis de la Réunion, 5 février 2016.

M. Frouin, Pt. - M. Déglise, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 601. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1233, note Juliana Kovac et Lucy Gaudemet-Toulemonde.*

N° **I338**

### **Union européenne**

Travail. - Travailleurs étrangers. - Emploi d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. - Adhésion de l'État dont l'étranger est ressortissant. - Levée des restrictions à l'accès au marché du travail. - Portée.

Il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne, que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait obstacle à ce que soient poursuivis et sanctionnés les délits d'emplois d'étrangers non munis d'une autorisation de travail, d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France et de travail dissimulé, commis à l'égard de ressortissants roumains antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, date de la levée de la totalité des restrictions à l'accès au marché du travail pour les ressortissants de la Roumanie, laquelle constitue une situation de fait, étrangère auxdits éléments constitutifs de ces infractions.

Toute autre interprétation de ces principes et de ces dispositions, dès lors qu'elle aurait pour conséquence d'encourager le trafic de main-d'œuvre en fraude aux droits des ressortissants d'un État ayant engagé le processus d'adhésion à l'Union, serait contraire aux objectifs recherchés par le droit de l'Union, tel qu'interprété désormais par la Cour de justice dans son arrêt C-218/15 du 6 octobre 2016.

## **DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION**

### **Commission nationale de réparation des détentions**

N° **I340**

#### **1<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention**

Bénéfice. - Exclusion. - Personne détenue dans le même temps pour autre cause. - Cas. - Perte de possibilité pour le condamné de bénéficier d'un aménagement de peine dans d'autres circonstances. - Caractère indifférent.

#### **2<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention**

Bénéfice. - Cas.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 149 du code de procédure pénale, qui exclut expressément le droit à réparation d'une personne placée en détention provisoire mais, dans le même temps, détenue pour autre cause, que doit être retranchée de la durée de détention provisoire indemnisable toute peine mise à exécution, peu important l'éventualité d'un aménagement dont l'intéressé aurait pu bénéficier en d'autres circonstances.

Il résulte également de ce texte que lorsqu'une personne, placée en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour certaines d'entre elles et se trouve condamnée pour le surplus, la détention provisoire subie n'est indemnisable qu'autant qu'elle excède la durée maximale de détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction retenue.

**13 juin 2017.**  
*REJET*

**Crim. - 7 juin 2017.**  
*CASSATION*

N° 15-87.214. - CA Chambéry, 12 novembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Ricard, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **I339**

### **Urbanisme**

Permis de construire. - Construction non conforme. - Immeuble. - Refus de raccordement au réseau d'électricité. - Décision de l'autorité administrative compétente. - Nécessité.

Le refus de raccorder un immeuble au réseau d'électricité ne peut résulter que d'une décision de l'autorité administrative compétente.

En conséquence, prive de base légale sa décision la cour d'appel qui rejette une demande de raccordement au seul motif que l'immeuble a fait l'objet de deux arrêtés municipaux ordonnant l'arrêt des travaux qui n'étaient pas conformes au permis de construire.

**3<sup>o</sup> Civ. - 15 juin 2017.**  
*CASSATION*

N° 16-16.838. - CA Paris, 7 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, Av.

N° 16-CRD.055. - CA Poitiers, 8 novembre 2016.

M. Cadiot, Pt. - M. Béghin, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Takhedmit, SCP Meier-Bourdeau et Lecuyer, Av.

N° **I341**

#### **Réparation à raison d'une détention**

Requête devant le premier président de la cour d'appel. - Procédure. - Mesures d'instruction. - Préjudice. - Évaluation. - Modalité. - Expertise. - Application des règles de la procédure civile (non). - Effets. - Caractère contradictoire. - Communication des conclusions aux parties. - Convocation des parties aux opérations d'expertise (non).

L'article 149 du code de procédure pénale prévoit qu'à la demande de l'intéressé, le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants de ce code.

Il en résulte que les dispositions du second alinéa de l'article 10 du même code, spécifiques à l'action civile, ne sont pas applicables à cette expertise.

**13 juin 2017.**  
*ACCUEIL DU RECOURS*

N° 16-CRD.042. - CA Paris, 1<sup>er</sup> février 2016.

M. Cadiot, Pt. - M. Béghin, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Saint Michel, M<sup>e</sup> d'Ollone, SCP Meier-Bourdeau et Lecuyer, Av.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à EDIIS – CRM Abonnements DILA 60643 Chantilly Cedex

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **155,30 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2017, frais de port inclus.





191178720-001217

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Bruno Pireyre

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS







# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,40 €  
ISSN 0750-3865



Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*

[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)