

Éditorial de Christian Guéry, conseiller



En mars 2017, après ma première audience, une « plénière de chambre » où participaient tous les membres de la chambre criminelle, je rendis visite à mes anciennes greffières de la chambre de l'instruction de Grenoble pour leur dire : « Mesdames, désormais j'opine après mes préopinants et je ne rase plus les murs mais les moyens ! ». Je leur racontai ma surprise d'avoir pu constater que la solennité des lieux, décrite par Anne-Sophie de Lamarzelle dans le numéro 2 de cette *Lettre*, pouvait autant imprégner le langage.

Dans le dictionnaire de l'Académie française, huitième édition (1932-1935), on trouve : « *Préopinant* : (*vieilli*) *personne qui opine avant une autre* ». Vieilli il y a presque un siècle ! Lors de la même audience, un jeune conseiller référendaire nous dit « nous avons jugé en 1866 que... ». Je ne lui voyais pas cet âge-là ! « Autant rendre un arrêt tampon ! », dit un autre.

Et je m'attendais à tout moment à ce que l'un de mes collègues usât du bel et bon terme qui fit nos délices d'étudiant : « attendu qu'il échet ... ». Je fus déçu sur ce point.

Le langage à la Cour de cassation est assez éloigné de ce que j'avais pu connaître comme juge du fond. Il est affaire de spécialistes...de la Cour de cassation. Je passai quelques nuits à grommeler dans mon sommeil : « attendu que le moyen, qui manque en fait dans sa deuxième branche... ; attendu que le moyen qui est, dans ses deux premières branches, mélangé de fait et de droit et partant irrecevable... ».

Si certains des mots ou locutions rapportées ici ont une signification juridique précise, d'autres participent d'une tradition de langage surannée dont il paraissait difficile de se défaire.

Miracle !

Par l'effet conjugué d'une volonté affirmée des premiers présidents de la Cour et des présidents de la chambre criminelle, nous sommes passés, en très peu de temps, au style direct et à la motivation enrichie des décisions les plus importantes.

L'interminable et unique phrase, aux longues subordonnées multiples séparées par des points virgules, a fait place à des paragraphes comprenant des phrases courtes, numérotées, et ne portant chacun qu'une seule idée. La possible utilisation de locutions adverbiales de liaison précise le rapport que deux idées entretiennent l'une par rapport à l'autre.

Nous nous comprenons toujours entre nous mais nous sommes-on peut l'espérer- un peu mieux compris de ceux qui nous lisent.

Le langage évolue aussi à la Cour de cassation même si, de temps en temps, dans nos audiences les plus solennelles, on « préopine » encore un peu...

Douanes

Contrebande : au passager de prouver sa bonne foi

CRIM., 17 FÉVRIER 2021, POURVOI N° 20-81.282 >

La personne arrêtée alors qu'elle se trouve, comme conducteur ou passager, dans un véhicule transportant de la drogue peut être poursuivie simultanément pour trafic de stupéfiants et contrebande de marchandises prohibées. La première infraction est prévue par le code pénal, tandis que la seconde se trouve définie dans le code des douanes.

S'il n'est pas prouvé que l'intéressé avait connaissance de la présence de cette drogue, le juge ne peut le déclarer coupable de trafic de stupéfiants. En va-t-il de même en ce qui concerne l'infraction douanière ?

Non, car dans le droit douanier, la bonne foi du détenteur de marchandises prohibées n'est pas présumée. L'intéressé est censé savoir ce qui est transporté et c'est à lui qu'il appartient de prouver qu'il a tout mis en œuvre pour s'assurer de la nature des marchandises présentes dans le véhicule.

Extradition

La protection subsidiaire fait obstacle à l'extradition

CRIM., 13 JANVIER 2021 N° 20-81.359 >

La demande d'extradition permet à un Etat de se faire remettre une personne qu'il recherche mais qui réside dans un autre pays.

Toutefois le juge doit émettre un avis défavorable à une telle demande lorsque la personne risque de subir, dans le pays qui la réclame, des traitements inhumains ou dégradants.

Tel est le cas pour le demandeur d'asile tant qu'il bénéficie de la protection dite « subsidiaire ». En effet, cette protection est octroyée à la personne qui invoque des menaces d'atteintes à sa vie ou à son intégrité physique si elle retourne dans son pays, ce qui signifie nécessairement que le risque pour elle de subir de tels traitements est réel.

Ce renforcement du respect des droits fondamentaux est en cohérence avec la jurisprudence récente du Conseil d'Etat (CE, 2^{ème} - 7^{ème} chambres réunies, 30 janvier 2017, n° 394172).

Mesures de sûreté

Pas de mesure de sûreté sans contrôle des indices de participation aux faits

CRIM., 27 JANVIER 2021, POURVOI N° 20-85.990 >

Le contrôle préalable par le juge de l'existence d'indices de participation aux faits déjà exigé en matière de détention provisoire est étendu.

Ce contrôle s'impose désormais quelle que soit la mesure de sûreté : détention provisoire, contrôle judiciaire, assignation sous surveillance électronique.

Il doit en outre être effectué par le juge, même si l'existence des indices n'est pas contestée.

Cependant, en aucun cas il ne peut aboutir à remettre en cause le statut de mis en examen.

Attention : en raison de la spécificité du placement en détention provisoire pour violation des obligations du contrôle judiciaire, le juge ne doit effectuer ce contrôle que lorsque cela lui a été demandé.

Pour aller plus loin, voir la note explicative. A rapprocher de : [Crim., 14 octobre 2020, pourvoi n° 20 82.961 \(lettre n° 4 -novembre 2020\)](#).

Preuve

La preuve à l'aune du secret des sources

CRIM., 1 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N° 20-82.078 >

Le juge pénal doit écarter les preuves recueillies de façon illicite par un agent de l'autorité publique, par exemple l'enregistrement, par un gendarme ou un policier, de conversations privées en dehors des conditions prévues par la loi.

En revanche, il doit examiner toutes celles produites par un particulier, même obtenues dans de telles conditions.

Mais qu'en est-il lorsque l'origine d'une telle preuve est inconnue, par exemple lorsqu'elle est transmise au juge par un journaliste qui n'indique pas sa provenance en invoquant le secret de ses sources ?

En ce cas, il appartient au juge de rechercher si un agent de l'autorité publique a participé à sa réalisation. Si, à l'issue de cette recherche, les conditions de son recueil demeurent incertaines, le juge ne peut l'écarter pour ce seul motif.

Santé publique

Cataracte : hors des lieux autorisés, point d'opération...

CRIM., 16 FÉVRIER 2021, N° 19-87.982 >

L'opération de la cataracte est aujourd'hui couramment pratiquée.

Elle n'en constitue pas moins un acte chirurgical qui doit être réalisé dans un établissement autorisé par l'autorité régionale de santé, afin de garantir aux patients la meilleure sécurité sanitaire possible.

Si un ophtalmologue effectue cette opération dans son cabinet médical sans bénéficier d'une telle autorisation, il commet un délit et peut être condamné à indemniser l'assurance maladie des sommes remboursées aux patients.

Travail dissimulé

Salariés détachés : l'employeur peut-il être condamné pour travail dissimulé ?

CRIM., 12 JANVIER 2021, POURVOI N° 17-82.553 >

Le salarié d'un Etat membre de l'Union européenne qui exécute temporairement son travail dans un autre Etat membre reste affilié à la sécurité sociale de l'Etat dans lequel est établi son employeur, ce dont atteste un formulaire dit « A1 ».

Il peut en résulter des fraudes, telle celle de l'employeur qui, exerçant une activité stable, continue et permanente en France, s'établit fictivement et recrute ses salariés dans un autre Etat où les charges sociales sont moindres.

Si, pour justifier qu'il acquitte des charges sociales dans cet Etat, l'employeur a produit les formulaires A1 correspondant à ses salariés, peut-il néanmoins être condamné en France pour travail dissimulé ?

Tout dépend du type de travail dissimulé qui lui est reproché.

Si c'est l'absence de déclaration de ses salariés à la sécurité sociale française, sa condamnation nécessite que le caractère frauduleux des formulaires soit constaté selon une procédure prévue par le droit de l'Union.

En revanche, si c'est l'omission de la déclaration préalable à l'embauche, il peut être condamné sans que le juge soit lié par ces formulaires.

A rapprocher de : Crim., 8 janvier 2019, pourvoi n° 17-82.553. Pour aller plus loin, voir l'arrêt de la Cour de justice l'Union européenne, CJUE 14 mai 2020, C-17/19.

La lettre, suite...

État d'urgence sanitaire : pas de prolongation de la détention provisoire sans contrôle du juge (Lettre n° 1, p.4)

Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale après avoir constaté que ces dispositions maintenaient de plein droit des personnes en détention provisoire sans que l'appréciation de la nécessité de ce maintien soit obligatoirement soumise, à bref délai, au contrôle du juge judiciaire (Cons. Const ., Décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021).

Cette analyse rejoint celle effectuée par la Cour de cassation, laquelle, dès le mois de mai 2020, a considéré que la prolongation automatique des titres de détention n'était compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la condition qu'un juge judiciaire examine à bref délai, s'il ne l'a déjà fait, la nécessité de la détention en cause (voir Crim., 26 mai 2020, pourvoi n°20-81.971 et sa notice explicative).

La lettre, à venir

Détention provisoire et droit de se taire (audience du 17 février 2021)

Dès lors que le juge ne peut maintenir la détention provisoire d'une personne mise en examen sans s'assurer de l'existence d'indices de sa participation aux faits, doit-il lui notifier, lors de l'audience, le droit de se taire, en application de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Irresponsabilité pénale, trouble mental et prise de produits stupéfiants (audience du 3 mars 2021)

La loi prévoit que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Convient-il d'exclure l'irresponsabilité pénale de l'auteur d'une infraction en cas de trouble mental provoqué par la consommation volontaire de produits stupéfiants ?

Non-dénonciation d'agressions sexuelles sur mineurs (audience du 17 mars 2021)

La loi réprime la non-dénonciation d'agressions sexuelles sur mineurs. L'obligation de dénonciation subsiste-t-elle lorsqu'une personne a connaissance de tels faits alors que ceux-ci sont atteints de prescription ? Qu'en est-il lorsque la victime est devenue majeure : l'obligation de révélation cesse-t-elle alors ?