

Actualités

Comme à chaque revue, nous vous proposons une sélection d'actualités pénales ayant marqué les derniers mois. Si vous souhaitez être informés plus régulièrement (le premier samedi de chaque mois) pour avoir une vue d'ensemble, n'hésitez pas à nous retrouver sur Facebook et Instagram où nous vous présentons tous les mois les principales actualités pénales. Ne seront donc développées dans les revues que les actualités nécessitant un véritable développement ou les actualités les plus incontournables.

Législation et justice

Entrée en fonction du Parquet Européen le 1^{er} juin 2021

Dans le but de combattre toutes les activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union Européenne¹, le parquet Européen (PE) a été institué en vertu de l'article 86 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Notons que **seuls 22 Etats membres** - sur les 27 que compte l'Union Européenne - participent au Parquet Européen : la Hongrie, la Pologne, l'Irlande, la Suède ainsi que le Danemark n'y prennent pas part.

La création d'un tel parquet s'est avérée nécessaire étant donné les compétences limitées des juridictions nationales pour lutter contre la criminalité financière transfrontalière. En effet, d'autres organes de l'Union Européenne déjà existants, tels que l'Office européen de lutte anti-fraude² (OLAF) ou l'Unité européenne de coopération judiciaire³ (Eurojust), n'ont pas de compétences pour procéder à des enquêtes et à des poursuites pénales dans les Etats membres.

Basé à Luxembourg, aux côtés de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) et la Cour des comptes européenne, il aurait dû entrer en fonction au mois de novembre 2020. Toutefois, le retard de certains Etats membres dans la désignation de leurs procureurs délégués, ainsi que la pandémie de Covid-19 a retardé cette échéance.

¹ Les études des différentes institutions européennes ont démontré que la fraude transnationale était d'au moins 50 milliards d'euros.

<https://www.vie-publique.fr/en-bref/277495-ue-entree-en-fonction-du-parquet-europeen-en-juin-2021>

² Créée en 1999, il est un organe chargé d'enquêter sur les fraudes au détriment du budget européen, sur les affaires de corruption et les fautes graves commises au sein des institutions européennes. Il élabore également une politique anti fraude pour la Commission Européenne.

³ Institué par une décision du Conseil du 28 février 2002, le principe de son établissement avait été ébauché lors du Conseil européen de Tampere. Il est chargé de renforcer la coopération judiciaire entre les Etats membres par l'adoption, au niveau européen, de mesures structurelles destinées à promouvoir une coordination optimale des actions d'enquête et de poursuites débordant le cadre d'un seul territoire national, dans le plein respect des libertés et des droits fondamentaux.

Quant à sa structure, il est composé d'un procureur en chef - en la personne de Laura Kövesi⁴ - qui a pour fonction de gérer le Parquet et d'organiser ses travaux puis d'un collège de procureurs qui décide de la stratégie à élaborer. La composition du parquet s'articule entre, d'un côté des procureurs européens délégués qui mènent les enquêtes et les poursuites pénales, de l'autre, des chambres permanentes pour superviser et diriger les enquêtes.

Concernant sa compétence, il est habilité à ouvrir des enquêtes transfrontalières à propos de fraudes concernant des fonds de l'UE d'un montant supérieur à 10 000 euros ou en cas de fraude transfrontalière à la TVA ayant entraîné un préjudice de plus de 10 millions d'euros.

L'entrée en fonction dudit parquet, marque donc un pas important vers **l'instauration d'un espace commun de justice pénale** au sein de l'Union Européenne.

Pauline MONTUELLE

Entrée en vigueur de la Loi pour une sécurité globale préservant les libertés, dite sécurité globale

Le contenu de la loi — La loi n°2021-646, entrée en vigueur le 25 mai 2021, comporte de nombreuses dispositions importantes qui ne seront pas expliquées en détail dans le cadre de cette brève. Il convient toutefois de mentionner quelques uns de ses sujets principaux : les polices municipales, le contrôle du secteur de la sécurité privée, la vidéoprotection, les caméras piétons, les drones, les caméras embarquées. Enfin, elle comporte des dispositions relatives aux sanctions en cas d'agression ou de provocation à l'identification de policiers.

Justement, cette loi a été particulièrement médiatisée en raison des controverses encadrant son article 52 (autrefois article 24), qui créait un nouveau délit de provocation à l'identification d'un policier ou gendarme en opération.

La décision du Conseil constitutionnel — Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre, soixante députés et soixante sénateurs et a donc été amené à procéder à un contrôle de constitutionnalité. Dans une décision n°2021-817 DC rendue le 20 mai 2021, le Conseil constitutionnel énonce une non-conformité partielle ainsi que des réserves d'interprétation⁵.

Saisi au total de 22 articles, 15 d'entre eux ont été validés, mais 4 ont fait l'objet de réserves d'interprétation. Parallèlement, 7 dispositions ont été censurées totalement ou partiellement par le

⁴ Ancienne procureure en chef de la Direction nationale anticorruption de la Roumanie entre 2013 et 2018.

⁵ Pour accéder à une analyse complète de la décision du Conseil constitutionnel, consulter le commentaire du Conseil constitutionnel, disponible en ligne à l'adresse URL : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2021817dc/2021817dc_ccc.pdf

Conseil constitutionnel. Enfin, 5 autres dispositions ont été censurées, qualifiées de cavaliers législatifs⁶.

Selon le Conseil constitutionnel, étaient notamment contraires à la Constitution :

- l'article 1er de la loi, qui permettait (à titre expérimental et pour une durée de cinq ans), aux agents de police municipale et gardes champêtres de certaines communes et établissements publics de coopération intercommunale d'exercer des attributions de police judiciaire en matière délictuelle.

- l'article 41 de la loi, qui autorisait le placement sous vidéosurveillance des personnes retenues dans les chambres d'isolement des centres de rétention administrative et de celles en garde à vue, sous certaines conditions et pour certaines finalités.

- l'article 48, permettant aux forces de sécurité intérieure et à certains services de secours de procéder à la captation, l'enregistrement et la transmission d'images au moyen de caméras embarquées équipant leurs véhicules, aéronefs, embarcations et autres moyens de transport, à l'exception des aéronefs circulant sans personne à bord.

Surtout, a été censuré le fameux paragraphe I de l'article 52 (ancien article 24), qui était extrêmement controversé. Cette disposition réprimait de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende « *la provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police, d'un agent des douanes lorsqu'il est en opération* ». Une telle censure est intervenue au nom du principe de légalité des délits et des peines déduit de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Le Conseil a en effet considéré que les termes employés par le législateur manquaient de clarté et de précision.

Mathilde AMBROSI

Loi n°2021-403 du 8 avril 2021 relative à la dignité en détention

Suite à la condamnation de la France pour la Cour européenne des droits de l'Homme et aux arrêts de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel, le législateur est intervenu afin de garantir la dignité en détention. C'est ainsi que la loi n°2021-403 fut promulguée le 8 avril 2021.

En vertu de cette loi et désormais de l'article 803-8 du code de procédure pénale, toute personne incarcérée, qu'elle soit prévenue ou détenue, peut former un recours devant le juge judiciaire si elle estime que ses conditions de détention portent atteinte à sa dignité. Afin que la requête soit

⁶ Cette expression désigne une disposition dépourvue de lien —ou présentant un lien trop ténu— avec le contenu de la loi. Or, l'article 45 de la Constitution précise que chaque amendement doit présenter un lien « même indirect » avec le texte déposé ou transmis. Les cavaliers législatifs sont donc usuellement censurés.

recevable, la personne doit produire des allégations circonstanciées, personnelles et actuelles de sorte qu'elles constituent un commencement de preuve.

Le juge des libertés et de la détention ou de l'application des peines suivant la situation pénale, a alors dix jours pour se prononcer sur ces conditions. S'il estime que la requête est recevable, il a un nouveau délai compris entre trois et dix jours pour statuer sur le fond. Durant ce délai, le ministère public ainsi que la personne détenue concernée peuvent être entendus par le juge.

Si une violation de la dignité est avérée le juge doit, de nouveau dans un délai de dix jours, informer l'administration pénitentiaire de ladite violation et lui demander de remédier par tout moyen à l'indignité constatée. Cette dernière a alors un mois pour s'exécuter. Le cas échéant, trois possibilités sont offertes au magistrat:

- ordonner le transfert de la personne dans un autre établissement.
- ordonner la remise en liberté pour une personne en détention provisoire, accompagnée d'une assignation à résidence sous surveillance électronique ou d'un contrôle judiciaire.
- ordonner un aménagement de peine pour une personne condamnée si elle est éligible.

Malgré les critiques, il s'agit d'une avancée législative dans la lutte contre les conditions de détention indignes.

Pauline ROSSI

Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

Dans la continuité de la loi Schiappa⁷, a été adoptée la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste⁸.

1) Elargissement de la définition des viols et agressions sexuelles incestueuses

La définition des viols et agressions sexuelles incestueuses est complétée, et déplacée à l'article 222-22-3 du Code pénal. Ces infractions sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises par :

- 1° Un ascendant ;
- 2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, **un grand-oncle, une grand-tante**, un neveu ou une nièce ;
- 3° Le conjoint, le concubin ou partenaire pacsé d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait. »

⁷ LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>

2) Elargissement de la définition du viol

Après la répression de la pénétration commise par la victime sur la personne de l'auteur, c'est au tour de « l'acte bucco-génital » (ce qui désigne la fellation et le cunnilingus, et plus spécifiquement ce dernier puisqu'il n'implique pas de pénétration) d'entrer dans le champ d'application de l'élément matériel du viol (art 222-23)

3) Création d'un « seuil de non consentement sexuel »

Derrière cette expression que l'on a pu parfois employer, se cache la possibilité pour le juge de ne plus avoir à vérifier si un des éléments de contrainte, menace, violence ou surprise était caractérisé afin de constituer un viol ou une agression sexuelle. Cela concerne le crime de viol sur mineur de 15 ans, l'agression sexuelle sur mineur de 15 ans, ainsi que le viol incestueux sur mineur, et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur.

Ces mesures se retrouvent dans plusieurs nouveaux articles qui sont intégrés. Le premier est l'**article 222-23-1** qui prévoit dans un premier alinéa que « Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans » avant de prévoir dans un alinéa second que « La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage. ». L'**article 222-23-2** dispose ensuite que « Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue un viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait. ». Les **articles 222-29-2** et **222-29-3** prévoient les mêmes dispositions pour les agressions sexuelles.

On remarquera que la clause dite « Roméo et Juliette », qui prévoit une différence d'âge minimum de 5 ans, permet de protéger les relations entre un adolescent et un jeune majeur, à condition évidemment, qu'elles soient consenties. Elle n'est pas applicable en cas d'inceste.

4) Mesures concernant la prescription

Instauration d'une « prescription glissante ». Ce mécanisme innovant consiste, non pas à modifier les délais de prescription (déjà allongés par la loi Schiappa), mais à retarder le point de départ du délai. Désormais, lorsqu'une personne commet un viol sur une première victime puis, avant l'expiration du délai de prescription de cet acte, un autre viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle sur une seconde victime, le délai de prescription du premier acte est prolongé jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction (art 7 CPP). Il en va de même en cas

d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle lorsqu'un autre délit sexuel est commis sur un autre mineur, toujours avant l'expiration du délai de prescription de la première infraction (art 8 CPP).

Communication des causes d'interruption de la prescription. De la même manière un nouvel alinéa est ajouté à l'article 9-2 du Code de procédure pénale : « Le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou l'une des décisions mentionnées aux 1° à 4° intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur. ». Ainsi, dans le cas où la prescription est interrompue (et qu'elle reprend donc de zéro) dans une affaire donnée, il en va de même dans les autres affaires d'infractions sexuelles concernant un même auteur.

Allongement du délai de prescription en cas de non dénonciation de crimes ou délits sexuels concernant des victimes mineures. Enfin, le délai de prescription du délit de non-dénonciation d'infractions sexuelles commises sur un mineur est allongé. Il est porté à 10 ans à partir de la majorité de la victime en cas d'agression ou d'atteinte sexuelle et à 20 ans à partir de la majorité de la victime en cas de viol.

5) Autres mesures (non exhaustif)

D'autres mesures ont été prises par les parlementaires et le gouvernement, notamment concernant la création d'un nouveau délit pour lutter contre ce que l'on peut appeler la « sextorsion » : l'article 227-22-2 du Code pénal réprime désormais « hors les cas de viol ou d'agression sexuelle, le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers, y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet ». Egalement, les peines de certaines infractions concernant le proxénétisme et le recours à la prostitution des enfants ont été renforcées, et l'inscription au FIJASV rendue plus fréquente, tout comme le prononcé de la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. La définition de l'exhibition sexuelle a également été élargie.

Adélie JEANSON-SOUCHON

Recommandation en urgence du CGLPL⁹ relative au centre de détention de Bedenac

Le 18 mai 2021, des recommandations en urgence¹⁰ du CGLPL sont publiées au Journal officiel et suscitent l'effroi. Les constatations qui y sont faites sont horribles, au point d'entraîner la

⁹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté

¹⁰ « L'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 permet au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, lorsqu'il constate une violation grave des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, de saisir sans délai les autorités » Association Les Pénalistes en Herbe – revue n°10

qualification d'un traitement dégradant et inhumain. Elles concernent le centre de détention de Bedenac qui est spécialisé dans l'accueil de détenus nécessitant un hébergement dans des cellules pour personnes à mobilité réduite (personnes âgées ou handicapées).

Or, le CGLPL constate que les cellules ne sont pas adaptées à un tel accueil, elles ne répondent pas aux normes exigées dans les établissements d'hébergement pour les personnes âgées dépendantes (EHPAD) et les hôpitaux de long séjour. De plus, les soins offerts ne sont pas adaptés à la population accueillie, faute de personnel.

Cette difficulté mène à des situations qui portent atteinte à la dignité de la personne humaine. Le CGLPL décrit par exemple qu'« *une des personnes atteintes de démence nécessite d'urgence une prise en charge dans une structure spécialisée avec surveillance constante : elle a été vue par les contrôleurs en train de décortiquer et manger son réveil en plastique (seul objet qui ne lui avait pas été retiré) et boit régulièrement l'eau des toilettes en utilisant ce qu'elle trouve comme gobelet. Ses propos sont incohérents et elle n'a plus aucune autonomie dans les actes essentiels de la vie si ce n'est la déambulation.* »

Cinq recommandations ont alors été faites:

- *« Il doit être mis un terme sans délai aux conditions indignes de détention des personnes souffrant de pathologies et handicaps incompatibles avec les prises en charges proposées ; leur droit d'accès aux soins doit être respecté et l'assistance personnelle qu'elles nécessitent doit être immédiatement mise en place.*

- *L'administration pénitentiaire doit garantir la sécurité des personnes détenues qui lui sont confiées, quels que soient leurs besoins particuliers ou leur état de santé. A cette fin, l'hébergement doit répondre aux normes de sécurité relatives aux structures hébergeant des personnes en perte d'autonomie. Les surveillants doivent être régulièrement présents dans les espaces collectifs et doivent être formés à la prise en charge de ce public. Dans l'attente des aménagements nécessaires, seules des personnes dont l'état de santé est compatible avec les installations existantes peuvent être hébergées.*

- *L'administration pénitentiaire doit d'urgence suspendre toute nouvelle incarcération au centre de détention de Bédenac de personnes dont l'état de santé n'est pas compatible avec les prises en charge proposées.*

- *Toutes les possibilités judiciaires d'adaptation de la peine aux situations individuelles doivent être mobilisées et les personnes détenues doivent, dans toute la mesure du possible, pouvoir assister physiquement aux audiences les concernant.*

- *Aucune mesure d'enfermement ne devrait être mise en œuvre dans des conditions qui ne permettent d'assurer le respect ni de la dignité ni des droits des personnes qu'elle concerne, quel que soit leur âge ou leur état de santé. Les ministères de la santé et de la justice doivent définir et*

mettre en œuvre une politique permettant de mettre fin à ces mesures lorsqu'elles concernent des personnes dont l'état physique ou psychique ne permet pas de garantir l'effectivité de ce principe. Dans l'intervalle, l'administration pénitentiaire et les services de santé doivent mettre en place l'ensemble des moyens leur permettant d'assurer le respect de l'intégrité physique des personnes concernées, leur accès aux soins et à l'hygiène la plus élémentaire. »

Ces recommandations démontrent l'urgence et la nécessité d'appliquer au plus vite la loi du 8 avril 2021 relative à la dignité en détention.

Pauline ROSSI

International

Nouvelle-Zélande : le *stealthing* reconnu comme un viol

En juin 2021, la Nouvelle-Zélande a prononcé une condamnation pionnière en reconnaissant le *stealthing* comme un viol.

Le *stealthing* est une pratique consistant à retirer un préservatif au cours d'un rapport sexuel, sans que le ou la partenaire n'y ait consenti.

En reconnaissant ce comportement comme un viol, la Nouvelle-Zélande introduit une idée au sujet du consentement : une personne consent à un rapport sexuel sous des conditions pratiquement suspensives. Autrement dit, lorsque le rapport sexuel est consenti, il ne le serait que s'il s'agit d'un rapport protégé. À cet égard, retirer un préservatif sans prévenir constituerait une rupture de ce consentement.

En France, le *stealthing* n'est pas reconnu comme un viol : ce comportement n'est d'ailleurs pas incriminé par le Code pénal¹¹.

Parallèlement, en Californie, une proposition de loi —en attente de la signature du Gouverneur— vise le *stealthing*. Si cette loi entre en vigueur, elle qualifierait ce comportement de civil offense. Il ne s'agirait donc pas d'une infraction au sens pénal du terme, mais les personnes en étant victimes pourraient engager une action en justice et demander réparation aux auteurs.

Mathilde AMBROSI

¹¹ Pour une analyse plus approfondie de cette pratique et de ses tenants et aboutissants juridiques, consulter l'article de Marie BORGNA, « Le "stealthing" : une pratique sexuelle inquiétante qui relance le débat autour du consentement », sur Les Pénalistes en Herbe [en ligne], publié le 16 avril 2019 : <https://www.lespenalistesenherbe.com/post/le-stealthing-une-pratique-sexuelle-inquiétante-qui-relance-le-débat-autour-du-consentement>

Confirmation en appel de la condamnation à la perpétuité de Ratko Mladic

Contexte. De 1992 à 1995, une guerre a lieu en Bosnie faisant 100 000 morts et des millions de déplacés. En effet, après la chute du communisme, l'ex-Yougoslavie¹² souffre des résurgences nationalistes et notamment d'une politique ayant pour objectif de faire de ce territoire une « Grande Serbie ».

Faits. Ratko Mladic¹³, surnommé le « Boucher des Balkans », était l'ancien chef militaire serbe de la Bosnie-Herzégovine. Aux côtés de l'ancien chef politique serbe Radovan Karadzic¹⁴ et l'ancien président yougoslave Slobodan Milosevic¹⁵, il était le « bras armé » chargé de transcrire les directives en missions militaires opérationnelles.

Il a ainsi participé à plusieurs entreprises criminelles communes pour lesquelles il a été poursuivi devant la justice pénale internationale. On peut donner pour exemple : du 12 mai 1992 à novembre 1995 l'entreprise relative à la campagne de tirs isolés et de bombardements de la population civile de Sarajevo afin de répandre la terreur ou celle de juillet à novembre 1995 visant les Musulmans vivant à Srebrenica. Il est arrêté en 2011 après 16 ans de fuite.

Procédure. C'est le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, créé par l'ONU en 1993, qui était saisi jusqu'à sa fermeture en 2017. Puis le Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux a pris la suite en exerçant les fonctions résiduelles des Tribunaux internationaux, présidé par la juge Prisca Nyambe.

Décision. Ratko Mladic a été reconnu coupable de dix chefs d'accusation (génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) et condamné à la prison à perpétuité par le TPIY en novembre 2017 compte tenu de son rôle « majeur et considérable ». Le 8 juin 2021, le MTPI a rejeté l'appel de Ratko Mladic et a ainsi confirmé sa condamnation, désormais définitive.

Louise THIRION

¹²République socialiste fédérative de Yougoslavie, constituée de six Républiques : la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine, le Monténégro, la Serbie et la Slovénie.

¹³https://www.icty.org/x/cases/mladic/cis/fr/cis_mladic_fr.pdf

¹⁴Condamné définitivement à la prison à vie en 2019.

¹⁵Mort d'une crise cardiaque dans sa cellule à La Haye en 2006, avant l'achèvement de son procès.

Non conformité totale à la Constitution de la présidence du tribunal pour enfants (TPE) par un juge des enfants ayant instruit l'affaire

Par une décision QPC¹⁶ du 26 mars 2021¹⁷, le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'alinéa 2 de l'article L.251-3 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoyait que « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction* ».

Devant les Sages, le requérant fait valoir que l'interdiction faite au seul juge des enfants qui a renvoyé l'affaire de présider le TPE ne s'étend pas à celui qui l'a seulement instruite. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 posant le principe d'impartialité des juridictions¹⁸ serait donc méconnu. Le principe d'égalité devant la procédure pénale serait lui aussi méconnu par les dispositions litigieuses, dès lors que « *pour le jugement d'une personne majeure, le juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en cette qualité*¹⁹ »

Le juge constitutionnel, affirme dans un premier temps que « *le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation* ». Néanmoins, « *en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité de présider une juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions* », et sont donc déclarées inconstitutionnelles. Leur abrogation est reportée au 31 décembre 2022, le conseil constitutionnel jugeant que l'abrogation immédiate aurait des conséquences manifestement excessives²⁰.

Cette récente décision peut être rapprochée de celle rendue dix années auparavant, dans laquelle le juge de la constitutionnalité avait considéré en des termes pratiquement identiques « *qu'en permettant au juge des enfants, qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé*²¹ *le mineur devant le TPE, de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la constitution* ».

¹⁶ Question prioritaire de constitutionnalité : Selon l'article 61-1 de la Constitution française de la Constitution, il s'agit du droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou à une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

¹⁷ Cons. const. 26 mars 2021, n° 2021-893 QPC

¹⁸ Reconnu en tant que principe reconnu par les lois de la République, qui sont des principes de valeur constitutionnelle dégagés par le Conseil constitutionnel français et par le Conseil d'Etat. Cette notion est énoncée sans plus de précisions dans le préambule de la constitution de 1946. Le préambule de la Constitution de 1958 fait référence à ce préambule de 1946, et le juge constitutionnel, dans sa décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971.

¹⁹ Considérant n°3 de la présente décision

²⁰ Considérant n°11 de la présente décision

²¹ Cela vient mettre un terme à une pratique contra-*legem* des juges des enfants qui contournaient pour certains le Code de l'organisation judiciaire en instruisant l'affaire, mais en faisant signer l'ordonnance de renvoi par un collègue pour que leur nom n'apparaisse pas, et qu'ils puissent ensuite présider le TPE.

« *Victimisation secondaire*²² » : la Cour européenne des droits de l'Homme condamne l'Italie

Dans un arrêt du 27 mai 2021²³, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu un arrêt de condamnation pour la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale.

Cet arrêt est digne d'intérêt car il concerne une notion généralement peu envisagée : la victimisation secondaire.

En l'espèce, sept hommes poursuivis pour des faits de violences sexuelles ont été acquittés par la justice italienne. Or, la requérante estimait que la procédure pénale ayant été menée avait emporté violation de ses droits protégés par l'article 8.

Si la Cour estime que les auditions de la requérante au cours de l'enquête et la conduite des débats au cours des audiences n'ont pas été de nature à violer les droits de cette dernière, son appréciation est différente concernant le contenu des décisions judiciaires.

En effet, les juges européens considèrent que la condition familiale de la requérante, ses relations sentimentales, ses orientations sexuelles ou encore ses choix vestimentaires ainsi que l'objet de ses activités artistiques et culturelles n'étaient pas pertinents pour l'appréciation de la crédibilité de l'intéressée et de la responsabilité pénale des prévenus. Pourtant, de telles considérations étaient présentes dans la motivation des décisions juridictionnelles italiennes.

La Cour conclut en expliquant que les « *droits et intérêts de la requérante résultant de l'article 8 n'ont pas été adéquatement protégés au vu du contenu de l'arrêt* ». Surtout, elle précise que « *les autorités nationales n'ont pas protégé la requérante d'une victimisation secondaire durant toute la procédure, dont la rédaction de l'arrêt constitue une partie intégrante de la plus grande importance compte tenu notamment de son caractère public* ».

Mathilde AMBROSI

²² La *victimisation secondaire* désigne le cas dans lequel la victime d'une agression par exemple, se heurte à une réception négative lorsqu'elle décide de se confier ou de porter plainte par exemple.

²³ CEDH, 27 mai 2021, n°5671/16, *J.L. c/ Italie*

Décision purge des nullités QPC 23.04.2021 (n°2021-900)

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article 181 alinéa 4 du Code de procédure pénale issu de la loi pénitentiaire de 2009.

Aux termes de cet article, « *lorsqu'elle est définitive, l'ordonnance de mise en accusation couvre, s'il en existe, les vices de la procédure* ». Autrement dit, toute exception de nullité concernant les actes de la procédure antérieure à l'ordonnance est irrecevable dès lors que l'ordonnance est devenue définitive. Récemment, la Cour de cassation a rappelé cette règle pour déclarer irrecevable une demande en nullité puisque l'irrégularité n'avait pas été soulevée dans le délai imparti par l'accusé ²⁴.

Au moyen de sa demande en QPC, le requérant invoque la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et des droits de la défense du fait de l'absence dans le texte d'exception en cas d'irrégularité, notamment pour défaut d'information du statut procédural de l'accusé.

Le Conseil constitutionnel décide que l'article 181 alinéa 4 est non conforme à la Constitution sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 relatif au droit à un recours effectif devant une juridiction et aux droits de la défense. Il rappelle que plusieurs articles du même code prévoient des recours utiles pour soulever des nullités de procédure²⁵. Il conclut que « *Ces dispositions garantissent à l'accusé la possibilité de contester utilement les nullités avant qu'intervienne la purge des nullités* »²⁶. Néanmoins, il note également que l'exercice de ces voies de recours suppose en pratique une information régulière de l'accusé. Or en l'espèce cette information a fait défaut. Ainsi, l'absence de contestation dans les conditions de l'article 170 ne découle pas de la défaillance de l'accusé procédant d'une manœuvre ou d'une négligence et donc il ne bénéficie pas d'un recours effectif.

Le Conseil précise que l'abrogation du texte est reportée au 31 décembre 2021, mais il ajoute une réserve transitoire selon laquelle la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 181 alinéa 4 peut être invoquée dans les instances en cours ou à venir lorsqu'il y a eu défaut d'information ne permettant pas de contester utilement les irrégularités de procédure.

Louise THIRION

Affaires

L'affaire « *Julie* » et l'application dans le temps de la loi *Schiappa*

L'affaire dite *Julie* est le procès judiciaire dans lequel une jeune femme accuse une vingtaine de pompiers de lui avoir imposé des rapports sexuels entre ses 13 et 15 ans. Celle-ci a formé un

²⁴Crim. 18 juin 2019, n°19-82.358

²⁵Articles 170, 175 et 186 du code de procédure pénale.

²⁶<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021900QPC.htm>

pourvoi en cassation pour que trois des pompiers mis en examen soient poursuivis pour *viol* et non pour *atteinte sexuelle*. En effet, courant 2019 et vis-à-vis de ces trois pompiers, le juge d'instruction chargé du dossier a décidé de déqualifier les faits « *en atteintes sexuelles sur mineurs de 15 ans en réunion* » et non de « *viols* ». Une appréciation renouvelée de l'existence ou de l'absence du consentement de la plaignante au regard de la loi Schiappa, fut demandé lors de l'audience du 10 février 2021 par l'avocate générale.

Pour rappel, la loi Schiappa²⁷, entrée en vigueur le 3 août 2018 (**Lien vers la revue 2**), a pour objet de renforcer l'action contre les violences sexuelles et sexistes. Elle est venue entre autres, allonger le délai de prescription pour les crimes sexuels commis sur les mineurs²⁸ ou encore renforcer l'arsenal juridique permettant de punir les viols et agressions sexuelles commis à l'encontre des mineurs de 15 ans²⁹.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 17 mars 2021³⁰ va venir préciser l'application dans le temps de la loi du 3 août 2018. Dans un premier temps, elle rappelle qu'en son état actuel, la loi exige, pour que le crime de viol ou le délit d'agression sexuelle soit constitué, que les faits aient été commis *avec violence, contrainte, menace ou surprise*, cette contrainte pouvant être physique ou morale et qu'à défaut de l'un de ces éléments, l'acte sexuel commis par un majeur sur un mineur de moins de 15 ans est qualifié d'atteinte sexuelle et constitue un délit. Dans un second temps, elle expose que par ces nouvelles dispositions de 2018, le législateur a complété la loi s'agissant des mineurs de moins de 15 ans en prévoyant notamment que la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.

Enfin, pour la première fois, la Cour de cassation juge que ces nouvelles dispositions présentent un caractère interprétatif et s'appliquent donc immédiatement, même à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur. Il appartiendra alors à la chambre de l'instruction, qui apprécie s'il existe des charges suffisantes résultant du dossier pour renvoyer des personnes mises en cause devant la juridiction de jugement, d'appliquer ce texte lorsqu'elle se prononce sur des faits concernant un mineur de moins de 15 ans, en prenant en compte les circonstances désignées par la loi pour déterminer, dans l'affaire considérée, s'il existe une contrainte morale ou une surprise.

Pauline MONTUELLE

²⁷ Loi n°2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450>

²⁸ Il passe de 20 à 30 ans. Ainsi une personne aura désormais jusqu'à ses 48 ans pour porter plainte.

²⁹ Les éléments du Code pénal permettant d'établir le viol ou l'agression sexuelle sur un mineur de 15 ans sont précisés, en prévoyant que *la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.*

³⁰ Pourvoi n°20.86-318

Affaire Balkany : la Cour de cassation confirme la décision de culpabilité tout en prononçant une cassation partielle

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 juin 2021³¹ a confirmé la décision de culpabilité prononcée par la Cour d'appel.

Les époux Balkany avaient été reconnus coupables en appel, le 27 mai 2020, des faits de blanchiment de fraude fiscale aggravé, de déclaration mensongère à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et, s'agissant de l'un d'entre eux, de prise illégale d'intérêts.

Parallèlement, la Cour a prononcé une cassation partielle concernant la confiscation de l'un des biens immobiliers. Or, l'annulation de cette peine emporte annulation de toutes les peines, qui seront prononcées de concert par la Cour d'appel de renvoi, afin de répondre à une exigence de cohérence.

De même, la condamnation du couple et de leur fils à payer un million d'euros de dommages et intérêts à l'Etat a été cassée. La juridiction a en effet considéré que l'évaluation dudit préjudice était erronée, et sera donc réévaluée par la Cour d'appel de renvoi.

Mathilde AMBROSI

Condamnation Ikea : la protection des données personnelles (15 juin 2021)

Faits. L'affaire a été révélée par la presse, de 2009 à 2012, les dirigeants de la filiale française d'Ikea ont recueilli des informations sur les antécédents judiciaires, le train de vie ou le patrimoine de certains salariés et clients. Afin de récupérer ces données confidentielles, Jean-François Paris, l'ancien directeur de la gestion du risque, affirme avoir sollicité la société d'investigations privées de Jean-Pierre Fourès³² suivant la consigne formulée par le PDG d'Ikea France. Il évoque des « contrôles de masse » d'employés.

Procédure. Une instruction est ouverte en 2012 à l'encontre de la filiale, représentée par Maître Emmanuel Daoud, et de plusieurs dirigeants de celle-ci pour espionnage. Une perquisition au siège révèle la détention de plusieurs factures relatives aux services rendus par la société privée de « conseil en affaires » ainsi que de données concernant notamment le patrimoine ou les antécédents judiciaires de plusieurs salariés.

Outre l'enseigne Ikea, près d'une vingtaine de prévenus étaient également poursuivis dans cette affaire : anciens dirigeants, directeurs de magasins, détective privé et fonctionnaires de police. Plus particulièrement, l'ancien PDG, Jean-Louis Baillot, est poursuivi pour avoir ordonné la mise en place du système d'espionnage, ce qu'il nie fermement, et la filiale pour avoir violé le secret professionnel

³¹ N°20-83.355

³²Ce dernier a mis au point un logiciel permettant de récolter ces informations dans les fichiers de police de traitement des infractions constatées (le STIC).

et procédé à la collecte de données à caractère personnel par un moyen déloyal, frauduleux ou illicite³³.

Pour la procureure de la République, l'enjeu de cette affaire « *est la protection de nos vies privées par rapport à la menace de la surveillance de masse* ». Elle a requis à l'encontre de la filiale deux millions d'euros d'amende. Elle a également requis plusieurs relaxes sur le fondement du principe non bis in idem³⁴ étant donné la surabondance des qualifications retenues pour chaque prévenu.

Décision. Il s'agit du premier procès français concernant la collecte de données, pourtant ce sujet n'est pas le point central lors des débats, qui se sont concentrés sur la question de la connaissance et de l'implication de chacun. Il convient néanmoins de préciser que la loi de 1978³⁵, dite « Informatique et libertés », est applicable aux faits en question. Elle prévoit notamment qu'« *aucune information concernant personnellement un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* ». En effet, seules des informations en lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé peuvent l'être.

Le tribunal correctionnel de Versailles a reconnu le groupe Ikea France³⁶ et l'ancien PDG³⁷ coupables de recel de données à caractère personnel par un moyen frauduleux et les a respectivement condamné à 1 million d'euros d'amende et à deux ans d'emprisonnement avec sursis et 50 000€ d'amende. Claire Héry, l'ancienne DRH, a été condamnée à une amende de 5 000€, Dariusz Rychert, l'ancien directeur administratif et financier, et Sylvie Weber, l'ex-directrice adjointe, à un an d'emprisonnement avec sursis et 10 000€ d'amende. Jean-François Paris a lui été sanctionné d'une peine de dix-huit mois avec sursis et 10 000€ d'amende. Plusieurs condamnés ont fait appel de leur décision de condamnation.

Pour certaines parties civiles, les montants prononcés sont insuffisants pour conduire les entreprises « à changer de comportement ». Le tribunal a également contraint Ikea France à les indemniser par des dommages et intérêts compris entre 1 000 et 10 000 euros pour chacune d'entre elles.

Louise THIRION

³³Article 226-18 du Code pénal sanctionne l'infraction de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000€ d'amende.

³⁴« [...] on a des qualifications qui sont surabondantes, et cette surabondance brouille la lecture du dossier ».

³⁵Puisque le RGPD n'était pas encore entré en applicable (le 25 mai 2018) à l'époque des faits.

³⁶Pour la procureure, la personne morale est « à la fois le support de la fraude et le bénéficiaire de la collecte ». Elle est responsable des faits commis pour son compte, tantôt par un organe, tantôt par des représentants, trois recels habituels sont visés : de collecte, de divulgation, et de violation du secret professionnel. Il lui est reproché d'avoir institutionnalisé une politique généralisée d'enquêtes officieuses et de recherches déloyales et illicites.

³⁷Son successeur a lui été relaxé faute d'élément matériel.

La violation de la réglementation : un préjudice moral indemnisable pour les associations environnementales (Crim. 29.06.2021, 20-82.245)

Faits. Le 19 octobre 2016, lors d'une opération de dégazage de la centrale nucléaire de Golfech, dans le Tarn-et-Garonne, un problème technique est survenu et a engendré un rejet irrégulier de gaz radioactif dans l'atmosphère. Aux dires de l'Autorité de sûreté nucléaire, ce rejet n'a eu que des conséquences négligeables sur l'environnement.

Procédure. Plusieurs associations ont déposé plainte contre EDF, qui a bénéficié d'une relaxe en première instance. Elles ont fait appel de cette décision. Or comme le prévoit l'article 497 3° du code de procédure pénale « *La faculté d'appeler appartient : [...] 3° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ; [...]* ». La Cour d'appel, saisie uniquement de la faute civile d'EDF, a alors débouté les associations de leur demande pour absence de préjudice aux intérêts collectifs, qui ont formé un pourvoi en cassation.

Décision. Le 29 juin 2021, la Cour de cassation se fonde sur l'article L142-2 du Code de l'environnement³⁸ pour casser cette décision. Il en découle que les associations agréées ou régulièrement déclarées ayant pour objet la protection de l'environnement « *peuvent obtenir réparation du préjudice moral causé aux intérêts collectifs, qu'elles ont pour objet de défendre, par le non-respect de la réglementation de protection de l'environnement* ».

La Cour pointe alors le raisonnement erroné de la Cour d'appel qui rend une motivation contradictoire en retenant la faute civile de la violation de la réglementation mais l'absence de préjudice. Elle reprend une formule constante selon laquelle « **la seule violation de la réglementation applicable est de nature à causer aux associations concernées un préjudice moral indemnisable** »³⁹. Ainsi, le seul fait de retenir la faute civile de violation de la réglementation suffit à caractériser le préjudice.

Louise THIRION

Affaire Valérie BACOT : condamnation à 4 ans de prison dont 3 avec sursis

Valérie BACOT a été condamnée à 4 ans de prison dont 3 avec sursis pour l'assassinat de son mari. Il avait d'abord été le compagnon de sa mère, et avait commencé à violer Valérie BACOT alors qu'elle avait 12 ans, avant de se marier avec elle. Leur vie de couple était empreinte de violence sous toutes ses formes, physique, psychologique, et sexuelle (coups, emprise psychologique, prostitution forcée, etc.). Lors du procès, le calvaire qu'elle a enduré pendant des années a été reconnu par la Cour d'assises, expliquant ainsi la peine à laquelle elle a été

³⁸On ne se situe pas dans le cadre de la loi du 8 août 2016 et des articles 1246 et suivants du Code civil.

³⁹Civ. 3e, 20 novembre 2012, n° 11-19.562

condamnée : 4 ans dont un an ferme. Ayant déjà effectué un an de détention provisoire, elle ne sera pas de nouveau incarcérée.

Si l'affaire a marqué, c'est surtout parce qu'un expert judiciaire a reconnu un « syndrome de la femme battue ». Reconnu au Canada depuis 1990, ce syndrome peut désigner une forme de trouble de stress post traumatique qui trouve son origine dans une situation d'emprise particulièrement importante procédant d'un contexte de violences conjugales répétées. Il permet de comprendre le fonctionnement psychique des victimes (hommes ou femmes) de violences conjugales, et donc aussi ce qui peut se passer au moment où elles passent à l'acte à l'encontre de leur conjoint violent. « Le crime est l'issue choisie pour échapper à l'emprise », écrit la psychiatre et médecin légiste Alexia Delbreil dans sa thèse de 2011, consacrée à l'homicide conjugal⁴⁰.

La justice a quant à elle, considéré qu'il y avait une altération de son discernement⁴¹ en lien avec les traumatismes qu'elle subissait depuis son adolescence. Rappelons toutefois qu'en France, un tel syndrome de la femme battue n'est pas reconnu officiellement et les faits justificatifs, encadrés par de strictes conditions, sont généralement difficilement retenus. Ainsi, en l'état actuel du droit, la notion de « légitime défense différée »⁴² n'est pas reconnue⁴³, même si certains parlementaires se montrent favorables à l'introduction dans la loi d'une présomption de légitime défense en cas de violences conjugales⁴⁴.

Notons pour finir que la mère et le frère de Valérie BACOT ont porté plainte pour diffamation à raison de certains propos qu'elle tient dans son livre « Tout le monde savait », publié aux éditions Fayard. L'affaire sera jugée prochainement.

Adélie JEANSON-SOUCHON

⁴⁰ « Pour les femmes qui tuent leur conjoint, la délicate question de la légitime défense différée », Le monde, Richard Schittly et Luc Leroux, 2 juin 2020

⁴¹ Pour en savoir davantage sur les conséquences juridiques de l'altération du discernement, voir partie II-B de l'étude de la présente revue.

⁴² En France, la légitime défense est définie à l'article 122-5 du Code pénal comme le fait pour une personne, « devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, [d'accomplir], dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. (...) » Ainsi, l'agression doit être injuste, actuelle et la riposte doit être proportionnée et nécessaire, c'est-à-dire intervenir de manière concomitante à l'agression. La légitime défense différée renvoie à l'idée d'une riposte qui ne serait pas concomitante à l'agression mais qui lui serait postérieure.

⁴³ « Légitime défense ne doit pas rimer avec vengeance », Les Pénalistes en Herbe, Eva BAROUK, 2020, <https://www.lespenalistesenherbe.com/post/légitime-défense-ne-doit-pas-rimer-avec-vengeance#:~:text=Cet%20article%20dispose%20que%20«%20n,de%20défense%20employés%20et%20la>

⁴⁴ Dans une proposition de loi N° 2234 visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 septembre 2019, les députés ont proposé d'introduire un alinéa supplémentaire à l'article 122-6 du Code pénal (qui prévoit des cas de résumption de légitime défense) ainsi rédigé : « Pour se défendre contre son conjoint ou ex conjoint d'un acte d'agression, dans un contexte de violences répétées ayant engendré un syndrome de stress post traumatique établi par voie d'expertise. »

Agression sexuelle : élargissement de la définition par l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass Crim 3 mars 2021, pourvoi n°20-82.399)

Dans un arrêt du 3 mars 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation a accepté un net élargissement de la définition du délit d'agression sexuelle, en se référant à l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, il s'agissait d'un homme, arrêté dans une médiathèque en train de lire une bande dessinée érotique avec son sexe sorti de sa braguette. Il était assis à côté d'une enfant à qui il avait touché la main ainsi qu'une à deux fois la jambe (du mollet au genou). Il a été condamné par la cour d'appel pour agression sexuelle.

La Cour de cassation a rejeté son pourvoi en estimant que la qualification des faits relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond. Elle estime notamment que « les caresses avaient un caractère sexuel en raison de la manière dont elles ont été effectuées et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés ».

Cet arrêt a été beaucoup critiqué par la doctrine, notamment en ce qu'il n'est pas conforme à la définition jurisprudentielle établie de longue date de la matérialité de cette infraction, puisque traditionnellement, la zone touchée doit être de nature sexuelle. De plus, certains auteurs dénoncent ici une atteinte à la légalité criminelle en ce que ce sont les circonstances de fait qui ont conduit les juges à retenir l'agression sexuelle. Finalement, ce serait plus l'effet de l'acte provoqué sur l'agent que l'acte en lui-même qui caractériserait l'infraction, ce qui pourrait constituer une atteinte indéniable à la sécurité juridique.

Cet arrêt et les nombreuses critiques doctrinales qu'il a soulevé pourront être approfondis davantage dans un article dédié.

Adélie JEANSON-SOUCHON

