

Magazine d'actualités juridiques

Produit par la Faculté de Droit Virtuelle de l'Université Jean Moulin - Lyon 3
Sous la direction du Professeur Hervé Croze et de Maître Bérangère Dalloz

Octobre 2012

Auteurs :

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Maria BOUTROS ABDELNOUR
Carine COPAIN
Laurent DANET
Camille KUREK
Patrick LAVALLE
Pierre-Alexandre LEY
Aurélien ROCHER
Fanélie THIBAUD

Table des matières

I - Actualités jurisprudentielles.....	p. 2
Un ordinateur insaisissable.....	p. 2
La vente « ordinateur-logiciel » exclue des pratiques commerciales déloyales.....	p. 3
Obligation d'information du patient : bilan et perspectives.....	p. 4
De l'indemnisation dans une affaire portant sur la protection diplomatique et les droits de l'Homme.....	p. 5
Double peine pour le harcèlement moral au travail.....	p. 6
II - Actualités législatives.....	p. 8
« L'article 222-33 du Code pénal est mort, vive l'article 222-33 ! ».....	p. 8
Les évolutions des dispositions régissant les successions internationales... applicables en 2015 !.....	p. 10
Suite et fin de l'étude de l'AMF sur les assemblées générales.....	p. 11
III - Autre actualité.....	p. 14
Droit international et peuplement insulaire.....	p. 14

I - Actualités jurisprudentielles

Un ordinateur insaisissable

Cass. 2e civ. 28 juin 2012, n° 11-15.055

L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de Cassation fixe la notion d'« *instruments nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle* ».

En l'espèce, un huissier de justice a procédé à la saisie vente d'un ordinateur appartenant à un débiteur qui était à la recherche d'un emploi. Le saisi a contesté l'exécution forcée lequel alléguait le caractère insaisissable du bien. Pour justifier cette contestation le débiteur invoque les articles 14 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 39 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, de facto il considère que d'être activement à la recherche d'un emploi est assimilable à une activité professionnelle, par voie de conséquence le bien est insaisissable au regard de l'article L.112-2, 5° et R 112-2, 16° du code des procédures civiles d'exécution.

Les juges du second degré décident que le saisi ne pouvait réclamer le bénéfice de l'insaisissabilité en s'appuyant sur les articles L.112-2, 5° et R 112-2, 16° du code des procédures civiles d'exécution.

En effet, sont insaisissables une série de biens mobiliers corporels considérés « *nécessaires à la vie et au travail du débiteur saisi* » et qui échappent aux voies d'exécution. En l'espèce, le débiteur, privé d'emploi, ne pouvait revendiquer cette disposition. Il convient de noter que la liste de l'article R 112-2 est explicite et ne précise pas le cas des instruments nécessaires à la recherche d'un emploi. Dans une autre affaire, la Cour de Cassation (Civ. 2e, 15 déc 2005 : Bull. civ. II, n° 334) a conclu que l'« *appréciation du caractère nécessaire au travail de certains biens relève de l'appréciation souveraine des juges du fond* ». Le 16 janvier 2003, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt en précisant que « *La preuve du caractère professionnel des biens est une question d'espèce* ». Enfin, le 8 décembre 2011, la cour d'appel de Douai a rendu une décision reconnaissant que le débiteur utilisait son ordinateur pour les démarches de recherche d'emploi, tout en reconnaissant que le bien était saisissable.

La Cour régulatrice vient de bouleverser cette notion relative à l'exercice personnel de l'activité professionnelle. La solution n'était pas évidente et sur ce point les juges apportaient des réponses divergentes. La Cour de Cassation assimile l'ordinateur utilisé pour des recherches d'emploi à un bien insaisissable. Autrement dit, un bien qui est nécessaire à l'activité professionnelle d'un débiteur au chômage qui lui permet de rechercher un emploi. Cette décision va certainement soulever des interrogations. En l'espèce, les magistrats du quai de l'horloge donnent la solution suivante : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'un ordinateur utilisé pour la recherche d'un emploi doit être assimilé à un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle, la cour d'appel a violé les textes* ».

Une première remarque s'impose, la Cour de Cassation assimile les actes de recherche d'emploi à une activité professionnelle. Or, être à la recherche d'un emploi n'est pas une activité professionnelle. Le chômeur, pour conserver ses droits doit réaliser des actes positifs de recherche et rendre compte de l'état de ses investigations à pôle emploi.

Ensuite, l'ordinateur ne semble pas être un outil indispensable à la recherche d'un emploi, d'ailleurs pôle emploi met à la disposition de son public des outils télématiques pour faciliter la consultation des offres d'emploi. D'ailleurs, celles-ci sont communiquées par la voie postale à ceux qui le souhaitent et qui sont inscrits à cet organisme.

Enfin, d'autres biens peuvent être assimilés à des instruments nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle. A cet égard, nous pouvons citer le véhicule du débiteur qui pourrait être admis, au même titre que l'ordinateur, comme « un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle ». Ceci dit, cette jurisprudence est un frein considérable pour les exécutants, ainsi qu'un véritable casse-tête. En effet, si le débiteur possède plusieurs ordinateurs lequel sera insaisissable ? Par ailleurs, quels sont les biens a rapproché de l'activité liée à la recherche d'emploi ?

Finalement, la Cour de Cassation entend montrer que l'utilisation de l'ordinateur est indispensable. D'ailleurs, l'objectif de la dématérialisation est de transformer un flux de documents, ainsi que les traitements qui lui sont appliqués, en flux et en traitements numériques. Pôle emploi utilise de plus en plus le traitement numérique. La Cour de Cassation, en

assimilant l'ordinateur utilisé pour la recherche d'un emploi à un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle, entend nous donner une belle leçon d'interprétation.

Monsieur le Professeur Antoine Lyon-Caen illustre cet épilogue judiciaire en ces termes : « *Nos juges n'ont pas procuré à notre débiteur un nouvel emploi. Ils lui ont néanmoins permis de continuer à user de son ordinateur (...)* ».

Patrick LAVALLEE

Doctorant et chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La vente « ordinateur-logiciel » exclue des pratiques commerciales déloyales

Civ. 1ère. 12 juillet 2012, n°11-18.807

La première chambre civile de la cour de cassation a rendu le 12 juillet 2012 un arrêt de cassation partielle. La décision a été rendue au visa de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de la Directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005.

La Cour de cassation autorise la vente d'un ordinateur subordonnée à l'achat d'un logiciel préinstallé, en refusant de la qualifier de pratique commerciale déloyale. Aussi, le chaland ne peut pas choisir un autre système d'exploitation que celui qui est associé à l'ordinateur. Le litige concerne la vente « ordinateur-logiciel » très fréquente en pratique et cela depuis le développement de l'informatique au grand public.

En l'espèce, des ordinateurs sont fabriqués par la société américaine Hewlett Packard. Leur distribution est assurée en France par la société Hewlett Packard France, ils sont proposés aux particuliers en étant prééquipés du logiciel d'exploitation Windows. Problème pour l'association de défense des consommateurs UFC Que Choisir, cette pratique est contraire à l'article L. 122-1 du code de la consommation. Cet article interdit de subordonner l'achat d'un produit à la vente concomitante d'un autre produit sous réserve que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale.

L'association a assigné la société Hewlett Packard France dans le but de faire cesser cette vente d'ordinateurs prééquipés tout en empêchant la possibilité aux consommateurs d'acquérir l'ordinateur sans cet équipement. L'association de défense des consommateurs demande que soit déduite la fraction du prix correspondant au coût de la licence d'exploitation et que le prix des logiciels d'exploitation soit parfaitement individualisable en ligne.

La Cour d'appel de Versailles a déclaré le 5 mai 2011 que la vente « ordinateur-logiciel » était une pratique commerciale déloyale. Elle qualifie la vente d'ordinateurs prééquipés d'un logiciel en tant que pratique commerciale déloyale. De plus, l'arrêt de la Cour d'appel interdit à la société Hewlett Packard France de poursuivre la vente des ordinateurs sans qu'elle donne la possibilité aux acquéreurs de renoncer à ces logiciels moyennant déduction de la fraction du prix correspondant. Selon la Cour d'appel, cette vente correspond aux conditions de la pratique commerciale déloyale prévues à l'article L. 120-1 du code de la consommation. Pour cela, elle précise que la société distributrice ne peut justifier de l'absence de proposition des ordinateurs sans préinstallation du logiciel d'exploitation puisqu'elle les propose dès avant aux professionnels. Ainsi, le consommateur serait empêché de comparer les offres du marché en l'absence d'information individualisée sur la valeur du logiciel, ce qui serait susceptible de l'amener à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise autrement.

A contrario, la Cour de Cassation relève que le consommateur pouvait parfaitement s'orienter sur le site dédié aux professionnels, et trouver ainsi des ordinateurs « nus ». Dans un souci du détail bien connu des praticiens du droit, la cour de cassation précise tout de même que l'installation d'un système d'exploitation librement choisi est « *une démarche délicate dont la société Hewlett Packard ne pourrait garantir la réussite* ». Ainsi la vente liée « ordinateur-logiciel » ne peut être qualifiée de pratique commerciale déloyale, ce qui exclut toute interdiction de la vente subordonnée. En filigrane, se dessine une évolution des compétences de ceux que les praticiens désignent sous la dénomination du « consommateur moyen ». Dans cet ordre, une fois n'est pas coutume, il n'est pas certain que l'intérêt du consommateur se trouve dans la consécration d'une protection systématique et quasiment absolue. Erigée en véritable Tour de Babel, le sacro-saint statut de consommateur ne doit pas faire oublier que les fondations de cet édifice pourraient s'avérer quelque peu fragiles. Bien que la décision du 12 juillet 2012 ait été rendue sur l'autel de la protection des consommateurs, elle pourrait avoir des effets pervers.

A une époque où le simple lancement de la distribution d'un célèbre « smartphone » devient un événement planétaire, le consommateur de produit informatique semble de plus en plus averti. Le cas du consommateur compulsif pourrait-il devenir

pour autant un cas d'école ? Le consommateur « moyen » deviendrait-il raisonné ? Le principe de précaution commande de rappeler que le consommateur dans sa relation matérialisée par le contrat de vente peut avoir besoin d'être guidé par le vendeur professionnel. En l'espèce, le choix d'un logiciel d'exploitation a nécessairement des conséquences plus ou moins avantageuses lors de l'utilisation de l'ordinateur.

En effet accepter de séparer un ordinateur du logiciel d'exploitation lors de sa distribution, revient à supposer que le consommateur dispose de compétences suffisantes pour comprendre cette nouvelle donnée au moment de l'achat du produit. En l'espèce, le logiciel d'exploitation Windows préinstallé sur les ordinateurs de la société distributrice est l'un des logiciels les plus répandus. En pratique, séparer ce logiciel de l'ordinateur « nu » reviendrait à livrer une majorité des « consommateurs moyens » à l'installation du système d'exploitation. De plus, une telle opération tend naturellement à imposer une nouvelle obligation d'information à la charge des distributeurs. Dès lors, afin d'écartier tout risque de distorsion de concurrence au sein du marché intérieur, cette obligation devrait par la suite faire l'objet d'une harmonisation entre les opérateurs économiques.

Sans surprise c'est bel et bien une victoire de Goliath contre David dans un contexte où l'introduction d'une « Class Action » à la française revient sur le devant de la scène. Le rapport de force entre ces parties est sans nul doute amené à être bouleversé.

Pierre-Alexandre LEY
 Chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Obligation d'information du patient : bilan et perspectives

Cass. civ. 1ère 12 juin 2012, n° 11-18327

Voulant soulager les douleurs lombaires de son patient, un rhumatologue lui administre une injection d'Hexatrione, une technique qui n'avait pas reçu d'autorisation de mise sur le marché (AMM) mais qui était considérée, du moins en 1988, comme étant sans risque.

Mais c'était sans compter sur d'éventuelles complications : l'injection a entraîné une calcification, nécessitant une intervention chirurgicale. Estimant qu'il aurait dû être informé de cette absence d'AMM, le patient assigne son médecin en responsabilité. Par un arrêt du 28 avril 2010, la cour d'appel de Rennes rejette sa demande d'indemnisation, au motif qu'il n'a pas démontré que s'il avait été informé que cette technique n'avait pas reçu l'AMM, il l'aurait refusée. Autrement dit, il n'a pas démontré une perte de chance de prendre une autre décision que celle prise par le médecin. Le 12 juin 2012, la première chambre civile rend un arrêt de cassation, venant ainsi confirmer son récent revirement.

Il convient tout d'abord de faire un petit rappel. Jusqu'en 2010, la responsabilité du médecin pour défaut d'information ne pouvait être engagée que sur un fondement contractuel, le patient devant justifier d'une perte de chance afin d'être indemnisé. Alors que la protection du patient devenait une priorité, le fondement contractuel venait freiner ces bonnes intentions. Spéculer sur la décision que le patient aurait prise s'il avait été mieux informé n'est pas chose aisée. Certains patients n'étaient alors pas indemnisés, et vivaient avec le sentiment d'avoir été évincés d'une décision relative à leur propre corps.

La Cour de cassation a donc remédié à la situation par un revirement en date du 3 juin 2010 (Civ. 1ère, n° 09-13.591). Se fondant sur les articles 16, 16-3 et 1382 du Code civil, elle considère que le non-respect de l'obligation d'information est désormais un préjudice que « le juge ne peut laisser sans réparation », et qui est donc indépendant de toute perte de chance. Au nom de la dignité humaine, le droit à être informé découle désormais de la loi, et non plus d'un contrat. La responsabilité du médecin peut alors être engagée sur un fondement délictuel.

L'arrêt de la chambre civile du 12 juin 2012 (Civ. 1ère, n° 11-18327) vient à nouveau confirmer cette jurisprudence, en considérant que le défaut d'information est une atteinte préjudiciable au principe du respect de la personne humaine et de l'intégrité du corps humain. Précisons que l'utilisation d'un traitement ne bénéficiant pas d'une AMM ne constitue pas une faute en soi, ce qui implique que c'est bien le défaut d'information et seulement celui-ci qui justifie la sanction en l'espèce.

Que faut-il en déduire ? Il est difficile de dissocier le corps et l'esprit, la personne humaine n'est ni plus ni moins qu'une addition de ces deux éléments. Dès lors, quand bien même cette solution est défavorable aux médecins, elle semble tout à fait logique : le corps étant la représentation de la personne, si la Cour de cassation veut protéger la personne humaine, elle doit nécessairement protéger son corps. Or, l'information permet au patient de prendre une décision relative à son

corps en toute connaissance de cause. Par conséquent, c'est en informant la personne qu'on protège son corps, et c'est en protégeant le corps qu'on protège la personne.

Camille KUREK

Doctorante et chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

De l'indemnisation dans une affaire portant sur la protection diplomatique et les droits de l'Homme

CIJ, affaire Ahmadou Sadio Diallo, (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), 19 juin 2012.

Le 19 juin 2012, la Cour internationale de justice a rendu son arrêt sur un litige opposant la République de Guinée (la Guinée) à la République Démocratique du Congo (RDC) depuis le 28 décembre 1998, date à laquelle une requête introductive d'instance a été déposée devant la Cour Internationale de Justice (CIJ ou la Cour) par la Guinée contre la RDC. Par un arrêt du 24 décembre 2007, la Cour a déclaré la requête recevable. Le 30 novembre 2010, elle a rendu un arrêt sur le fond. Dans cette affaire la Guinée met en œuvre son droit à la protection diplomatique en faveur de l'un de ses ressortissants dénommé M. Diallo. La protection diplomatique a été définie par la CIJ, dans son affaire Concessions Mavrommatis en Palestine du 30 août 1924, comme un « *principe élémentaire du droit international qui autorise à l'Etat de protéger ses nationaux lésés par un acte contraire au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause de l'un des siens, en mettant en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international* » (p.12). M. Diallo homme d'affaire de nationalité guinéenne a vécu pendant 32 ans à la RDC. Pendant ces années, il a monté plusieurs entreprises. Par la suite, il a été arrêté, détenu et expulsé de la RDC sans être informé de la raison de cette expulsion et sans pouvoir se défendre. Cette arrestation et cette expulsion ont eu lieu alors que M. Diallo avait engagé des actions en justice pour le recouvrement des créances dues par la RDC à ses entreprises [Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre]. Dans son arrêt sur le fond de 2010, la Cour avait condamné la RDC pour avoir violé les droits individuels de M. Diallo en l'arrêtant et l'expulsant de manière illicite. Elle avait, ainsi, donné aux deux États une période de six mois à partir du prononcé de la décision, pour s'accorder sur le montant d'une indemnisation à verser par la RDC à la Guinée en raison de la violation des droits de M. Diallo. Délai au delà duquel la Cour interviendrait pour fixer le montant de cette indemnisation. N'étant pas arrivé à un compromis, une procédure a eu lieu devant la CIJ.

Dans son mémoire, la Guinée a réclamé la somme de 11 590 148 dollars américains (USD) plus des intérêts moratoires en réparation des préjudices morale et matériel subis par M. Diallo. Elle a demandé, par ailleurs, la somme de 500 000 USD pour avoir été contrainte à engager cette procédure.

Dans son contre-mémoire, la RDC a évalué à 30 000 USD l'indemnité due à la Guinée, sans aucun intérêt moratoire.

D'une part la Guinée demande, une indemnisation en raison du préjudice moral subi par M. Diallo. D'autre part, elle demande une indemnisation en raison de trois chefs de préjudice matériel subi par celui-ci. Il s'agit du préjudice subi en raison de perte de revenus, perte de gains potentiels et la perte de ses biens personnels. Afin de fixer le montant d'indemnisation, la Cour doit d'abord constater l'existence du préjudice. Ensuite, elle vérifie si un lien de causalité « suffisamment direct et certain » existe entre le préjudice établi et le fait illicite. La CIJ a rappelé qu'en règle générale c'est à la partie qui rapporte les faits d'en prouver l'existence. Elle a rappelé aussi que cet arrêt s'inscrit dans la continuité des 2 arrêts rendus le 24 mai 2007 et le 30 novembre 2010. Ainsi, seront-ils uniquement évalué pour l'indemnisation, les préjudices qui ont été retenus par la Cour. Il s'agit de la violation des droits de l'Homme de M. Diallo. Ni l'allégation de violation des droits propres de M. Diallo en tant qu'associés ni les préjudices prétendus avoir été subis par les deux sociétés ne donneront lieu à une indemnisation.

Afin de fixer l'indemnisation due en raison du préjudice moral (ou immatériel) subi par M. Diallo, la Cour commença par définir celui-ci, en se référant à la jurisprudence des cours internationales spécialisées et des cours régionales. Ainsi, selon la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, à titre d'exemple, le « *préjudice immatériel [pouvait] comprendre la détresse et la souffrance, l'atteinte aux valeurs fondamentales de la victime et les bouleversements de nature non pécuniaire provoqués dans sa vie quotidienne* » (affaire Gutiérrez-Soler c. Colombie, arrêt du 12 septembre 2005, CIADH, série C, no 132, § 82) (§18). Selon la CIJ, même « *en l'absence d'éléments de preuve précis* », le préjudice immatériel peut être constaté. Elle précise qu'en l'espèce le préjudice morale découle des faits illicites commis par la RDC et qui ont été constatés par la Cour dans l'affaire précédente (arrêt 2010 §§ 74 et 84). Ces faits ont été pour M. Diallo « *une source d'importantes souffrances psychologiques [qui ont] porté atteinte à sa réputation* » (§21). Il s'agit notamment, de son arrestation, de sa détention et de son expulsion illégales. Pour fixer la somme de l'indemnisation pour le préjudice immatériel, la Cour se fonde sur des considérations d'équité. Ainsi, prend-elle en compte la durée que M. Diallo a passé en détention et le contexte de cette

détention qui a aggravé le préjudice (§23). Compte tenu de ces circonstances, la Cour a décidé d'accorder la somme de 85000 USD au titre du préjudice moral.

En ce qui concerne les préjudices matériels, la Guinée demande en premier lieu une indemnisation pour la perte des effets personnels subie par M. Diallo. Une somme très élevée a été demandée par celle-ci, en raison de la perte d'objets précieux qui étaient dans l'appartement de M. Diallo, qui a été repris par l'organisme bailleur après l'expulsion de M. Diallo. Par contre, elle n'a apporté aucun élément de preuve que M. Diallo possédait ces biens. Aussi, ceux-ci n'étaient pas dans l'inventaire détaillant les biens qui existaient dans l'appartement et qui a été soumis à la Cour par les deux parties au stade de la procédure sur le fond. Malgré les prétentions de la RDC selon lesquelles M. Diallo aurait pu récupérer ses affaires par l'intermédiaire de certains proches, la Cour a considéré qu'il est normal qu'une perte d'effets personnels résulte de la détention et l'expulsion illicite commises par la RDC. Pour fixer le montant de l'indemnisation la Cour s'est appuyée sur l'inventaire qui lui a été présenté. Elle a ainsi fixé l'indemnisation à 10 000 dollars américain. (§§ 32 et 33).

En ce qui concerne la perte de revenus durant la détention et suite à l'expulsion de M. Diallo, la Guinée a réclamé le chiffre de 6 430 148 USD. Elle prétendait par ailleurs que, M. Diallo percevait 25 000 USD mensuelle en qualité de gérant des deux sociétés. Pourtant, celle-ci n'a apporté aucun élément de preuve que les sociétés de M. Diallo lui versaient cette somme avant son arrestation. De plus, les documents relatifs à ces deux sociétés indiquent qu'elles n'étaient plus actives plusieurs années avant la détention de M. Diallo. Leur seule activité était les poursuites judiciaires en vue du règlement de leur créance. Ainsi, la Cour n'a accordé aucune indemnisation à la Guinée au titre de perte de revenus.

En ce qui concerne l'allégation de perte de gains potentiels, la Cour a considéré que la perte des gains potentiels a pour raison la perte de valeur des sociétés en raison de détention et l'expulsion de M. Diallo. Or, la Cour avait déclaré, dans son arrêt sur le fond, irrecevables les demandes de la Guinée concernant les deux sociétés. La Cour n'accorde donc aucune indemnité au titre de perte de gains potentiels.

La RDC devra verser la somme de 95 000 USD à la Guinée avant le 31 août 2012. A partir du 1er septembre 2012 vont courir des intérêts moratoires d'un taux annuel de 6 pour cent.

La Cour a rappelé à la fin de sa décision que « l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci ». La CIJ est une juridiction interétatique, et l'Etat quant à lui en mettant en oeuvre la protection diplomatique est censé défendre ses propres intérêts. Toutefois, la CIJ n'a pas manqué de rappeler que cette action est engagée en réparation du préjudice subi par un individu, Ce qui reflète encore l'évolution de la conception de la protection diplomatique.

Un autre point à soulever est que la référence faite par la Cour à plusieurs reprises, dans cet arrêt comme dans d'autres, aux jurisprudences des juridictions internationales spécialisées et des juridictions régionales, reflète l'interaction entre les différentes juridictions internationales d'une part. Ce qui traduit l'intérêt donné par la CIJ à la cohérence du droit international, d'autre part. C'est dire que les systèmes internationaux, régionaux et universels ne sont pas des systèmes isolés et des efforts sont produits pour tenter d'assurer leur cohésion.

Maria BOUTROS ABDELNOUR,
Doctorante, ATER en droit public
Centre de droit international, Université Jean Moulin Lyon3.

Double peine pour le harcèlement moral au travail

Cass. soc, 6 juin 2012, n°10-27694

Dans une décision du 6 juin 2012 (n°10-27694), la Cour de Cassation condamne distinctement l'employeur à indemniser le salarié des conséquences de la violation de son obligation de prévention et des actes de harcèlement moral eux-mêmes. Cette double peine est une première. Cependant, la Cour de Cassation pose un principe assorti de (quelques) limites.

Dans cette affaire, un agent de la RATP reproche à son employeur d'avoir manqué à son obligation de prévention du harcèlement moral en faisant état notamment, de plusieurs courriers émanant de différents médecins du travail ou d'un rapport d'expertise du CHSCT faisant état d'une forme d'encadrement ressentie comme brutale et violente. Mais cet agent fait également référence à des actes de harcèlement dont il a été victime comme des obstacles dans le déroulement de sa carrière, des difficultés dans l'exécution de son contrat de travail. L'ensemble de ces faits a conduit le salarié à être déclaré inapte à son poste. Rappelons que sont considérés comme constituant du harcèlement moral, « les agissements

répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (Article L 1152-1 du Code du Travail).

La condamnation porte sur deux points de droit : les faits de harcèlement moral eux-mêmes visés par l'article L.1151-2 du Code du Travail et l'obligation de prévention de tels actes visés par l'article L.1152-4 du même Code. Il résulte donc de cette condamnation une double indemnisation liée d'une part à l'indemnisation du préjudice au titre du harcèlement et d'autre part, une indemnisation du préjudice lié à l'absence de mesures de prévention. En effet, la survenance d'actes de harcèlement est analysée comme un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur (*Soc, 21.06.2006, n°05-43194*) même si celui-ci n'est pas l'auteur des actes litigieux.

La Cour de Cassation pose cependant une certaine limite à l'application de ce principe. Pour obtenir cette double indemnisation, le salarié va devoir établir la preuve de deux préjudices distincts. Cette décision n'aurait donc pas vocation à s'appliquer dans tous les cas. Ceci étant, on peut penser que le salarié verra sa recherche de preuves facilitées. En effet, en ce qui concerne l'établissement de la violation par l'employeur de son obligation de prévention du harcèlement moral, le salarié bénéficie d'une sorte de présomption de responsabilité qu'il sera difficile à combattre pour l'employeur. Si le seul constat d'agissement de harcèlement moral dans l'entreprise n'implique pas nécessairement méconnaissance par l'employeur de son obligation, selon la jurisprudence ce constat est un indice fort de l'inobservation des règles de prévention.

La preuve d'un préjudice spécifique lié au harcèlement moral ne semble guère plus difficile à démontrer dans la mesure où, dans cette affaire, ni le salarié, ni les juges du fond, ni même la Cour de Cassation n'ont identifié la spécificité du préjudice. Nous savons par ailleurs que la Cour admet l'octroi de dommages et intérêts en réparation d'un « *sentiment d'insécurité et d'inconfort* » en cas d'insuffisance des mesures prises par l'employeur pour assurer la sécurité du personnel en relation avec le public (*Soc, 6.10.2010, n°08-45609*). Nous pouvons donc nous attendre à une appréciation du préjudice spécifique relativement large.

Par cet arrêt, la Cour de Cassation cherche surtout à garantir l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité au travail. Il s'agit d'inciter les entreprises à mettre en place de véritables politiques de prévention globales et efficaces. La problématique des risques psychosociaux au travail prend de plus en plus d'ampleur et les employeurs craignent encore trop de prendre ce problème à bras le corps en se contentant de réagir et non d'anticiper les difficultés. Ce n'est qu'au prix d'une étroite collaboration entre tous les acteurs de la santé et de la sécurité au travail que les objectifs de prévention seront atteints et la santé des salariés préservée.

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

II - Actualités législatives

« L'article 222-33 du Code pénal est mort, vive l'article 222-33 ! »

Loi n°2012-954 du 6 août 2012

Provoquant de nombreux débats, le 4 mai dernier, le Conseil constitutionnel a abrogé l'article 222-33 du Code pénal définissant l'infraction de harcèlement sexuel (*V. Akfer YUKSEL, Le conseil constitutionnel abroge la loi sur le harcèlement sexuel, Gazette d'actualité juridique juin 2012*). Le projet de loi présenté au Conseil des ministres le 13 juin 2012 a été adopté selon la procédure d'urgence donnant naissance à la loi n°2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, commentée par la circulaire CRIM 2012 -15 / E8 du 7 août 2012. La solution adoptée par le législateur est marquée par une définition binaire du harcèlement sexuel et une sévérité accrue des peines encourues en cas de harcèlement. Quelques dispositions complémentaires renforçant la lutte et la prévention de ce type de comportement méritent également d'être soulignées.

Une double définition du harcèlement sexuel

Désormais, l'article 222-33 du Code pénal donne deux définitions du harcèlement sexuel : " *I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers*".

La définition de l'alinéa 1er est directement inspirée des directives européennes sur l'égalité entre hommes et femmes n° 2000/73/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE. Quelques modifications ont ici été apportées au projet de loi. Les références aux « *gestes* » et « *autres actes* » ont ainsi été supprimées dans un souci de précision, évitant le risque d'incrimination ouverte qu'impliquait l'expression « *tous autres actes* ». Au cours des travaux parlementaires, ces expressions ont été remplacées par le terme « *agissements* ». La notion de comportement a, finalement, été préférée. En effet, il a été souligné que la notion d'agissements implique une action positive alors que celle de comportement est plus large. Le harcèlement sexuel ainsi défini est une infraction d'habitude du fait de la nécessité de répétition des propos ou comportements. La circulaire du 7 août 2012 souligne qu'aucune condition de délai n'est exigée s'agissant de cette répétition. Cette première définition met en avant l'absence de consentement de la victime, critère déterminant en la matière, par l'utilisation du terme « *imposer* ». Cet élément constitutif de l'absence de consentement de la victime se retrouve dans la deuxième définition retenue.

Selon l'alinéa 2, un acte unique d'une particulière gravité suffit désormais à caractériser le délit de harcèlement. Le harcèlement ainsi défini est une infraction simple. Toutefois, que faut-il entendre par « *toute forme de pression grave* » ? Le législateur a ici opté pour une définition ouverte. Le projet reprenait, en partie, les administricules introduits par la loi du 17 juin 1998 et supprimés par la loi du 17 janvier 2002. Certes, cette liste peut paraître redondante mais a le mérite d'une certaine précision. Selon circulaire du 7 août 2012 « *La notion de pression grave recouvre en pratique des hypothèses très variées, dans lesquelles une personne tente d'imposer un acte de nature sexuelle à la victime en contrepartie : soit d'un avantage recherché par cette dernière, comme l'obtention d'un emploi, l'obtention d'une augmentation, l'obtention d'un contrat de bail, la réussite à un examen... soit de l'assurance qu'elle évitera une situation particulièrement dommageable, telle qu'un licenciement ou une mutation dans un emploi non désiré, une augmentation significative du montant d'un loyer payé au noir, un redoublement lors des études...* ». La circulaire insiste ensuite sur la nécessité d'apprécier la gravité de la pression *in concreto* au regard notamment « *des relations existant entre le harceleur et sa victime, de la situation dans laquelle se trouve cette dernière, et de sa capacité plus ou moins grande à résister à la pression dont elle est l'objet* ».

Sous réserve de ces quelques modifications de rédaction, la loi adoptée reprend, ainsi, la distinction opérée par le projet de loi. Le gouvernement avait souligné, lors de la présentation du projet, la nécessité de tenir compte de la jurisprudence antérieure. Cette volonté gouvernementale semble avoir été respectée puisque la jurisprudence antérieure était marquée par cette dualité de définition du terme harceler. Certes, la plupart des juridictions du fond s'astreignaient à souligner la répétition des actes et, dans certaines décisions, la Cour de cassation semblait implicitement confirmer cette solution (notamment Crim. 10 novembre 2004 Bull. n°280). Cependant, quelques décisions se sont contentées d'un fait unique (Lyon 26 novembre 1998, JCP 1999 II 10145 ; Dijon 29 juin 1999 Juris-Data n°1999-042116 ; Paris 14 mars 2001 Juris-Data n°2002-189817). Cette dernière solution semblait d'ailleurs correspondre à une interprétation téléologique de l'article 222-33

du Code pénal puisque, lors des travaux parlementaires de la loi de 1992 incriminant pour la première fois le harcèlement sexuel, avait été retenue la possibilité de sanctionner des actes uniques. Par l'adoption de ces deux définitions, la volonté du législateur de 2012 est clairement d'éviter tout vide juridique, même si l'on peut s'interroger sur la compatibilité de ce cumul de définitions avec le principe de précision et sécurité juridiques.

Cette double définition du harcèlement sexuel a été reprise par l'article L1153-1 du Code du travail. Il est toutefois regrettable que le législateur n'ait finalement pas opté pour la simplicité marquant le projet de loi initial. En effet, ce dernier procédait par simple renvoi à l'article 222-13 du Code pénal. Si la pratique des incriminations par renvoi peut être critiquée notamment au regard du principe de clarté de la loi pénale, toutefois, elle évite des discordances parfois malvenues en cas de réforme législative de l'un des textes d'incrimination comme l'a illustré récemment l'incrimination de l'abandon de famille.

L'aggravation des peines encourues en cas de harcèlement

S'agissant de la peine encourue, alors que le projet de loi sanctionnait par des peines différentes ces deux définitions du harcèlement sexuel, le deuxième cas étant plus sévèrement puni, la loi du 4 août 2012 punit de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende les deux définitions. Ce faisant, le législateur aggrave la peine encourue pour cette infraction qui était, jusqu'au 4 mai 2012 d'un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende. Sur ce point la nouvelle loi s'avère par conséquent plus sévère que le texte ancien. La loi du 4 août 2012 aggrave également la peine encourue pour le harcèlement moral, en l'alignant sur la nouvelle sanction du harcèlement sexuel. La loi nouvelle ne s'applique dès lors qu'aux faits commis après son entrée en vigueur soit le 8 août 2012.

Une série de circonstances aggravantes tenant à la qualité de l'auteur, à la pluralité d'auteurs, à la minorité de la victime ou à la vulnérabilité de la victime permettent de porter la peine encourue à 3 ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende. En outre, pour la première fois, le législateur introduit dans le code pénal la circonstance aggravante de la particulière vulnérabilité ou dépendance de la victime résultant de la précarité de la situation économique ou sociale apparente ou connue de l'auteur. Cette notion est utilisée comme élément constitutif des délits d'hébergement et conditions de travail indignes.

Dispositions complémentaires

La loi du 4 août 2012 renforce également la lutte contre les discriminations. En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 225-1-1 constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel ou témoigné sur de tels faits.

En outre, le Code du travail impose désormais aux employeurs une obligation d'information des salariés, par voie d'affichage sur les lieux de travail ou d'embauche, des articles du code pénal définissant les délits de harcèlement sexuel et de harcèlement moral ainsi que les peines encourues, étendant ainsi l'obligation d'affichage précédemment prévue en matière de discrimination.

La loi du 4 août 2012 montre la volonté du législateur de renforcer la lutte contre le harcèlement, en particulier dans le cadre du travail, volonté soulignée tout au long des travaux préparatoires tant par le gouvernement que par les parlementaires. En raison de cette sévérité accrue, la loi nouvelle n'est pas rétroactive. Aussi, afin d'éviter tout retard de procédure et selon un mécanisme désormais classique, à la suite d'un amendement parlementaire, l'article 470-1 du Code de procédure pénale permettant au tribunal correctionnel ou à Cour d'appel d'accorder sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, à la demande de la partie civile, réparation de tous les dommages résultant des faits ayant fondé la poursuite, est applicable lorsqu'est constatée l'extinction de l'action publique en raison de l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal, résultat de la décision du Conseil Constitutionnel du 4 mai 2012.

Carine Copain

Docteur en droit pénal Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Les évolutions des dispositions régissant les successions internationales... applicables en 2015 !

Règlement UE 650/2012 du 4 juillet 2012

Le droit international privé a cette particularité de n'être international que par son nom. En réalité, son application ne fait que renvoyer à la compétence d'une juridiction nationale et à l'application d'une loi nationale.

Pourtant, dans le cadre du développement d'un espace de justice au sein de l'Union européenne afin d'assurer la libre circulation des personnes, un règlement UE n° 650/2012 du 4 juillet 2012 a été adopté afin d'harmoniser les règles applicables aux successions transfrontalières, évinçant ainsi les lois nationales des Etats membres.

Ce règlement, publié le 27 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral s'appliquera aux successions des personnes décédées à compter du 17 août 2015.

Actuellement, le droit international privé français prévoit que les successions sont régies selon la nature du bien, mobilier ou immobilier, et le dernier domicile du défunt. La détermination de la juridiction compétente et de la loi applicable dépendra de la combinaison de ces éléments, étant précisé que le lieu de situation du bien immeuble joue un rôle prépondérant dans le règlement de la succession.

Le droit positif français se heurte ainsi à d'autres législations européennes en l'absence de règles applicables communes aux successions transfrontalières. En raison de la diversité des systèmes juridiques en Europe, le droit de l'Union européenne devait donc prévoir des règles communes pour déterminer la loi applicable à la succession, quelle que soit la nature des biens, permettant ainsi aux personnes de circuler plus librement.

Le règlement UE s'inscrit dans cette optique et prévoit des dispositifs adaptés à la mobilité des personnes. En effet, le règlement dispose que les personnes auront la faculté de prévoir la loi applicable et la juridiction compétente à la succession transfrontalière (articles 5 et 22), ce choix étant limité à la loi de la nationalité. A défaut de choix, l'unique critère pris en compte pour déterminer la juridiction et la loi compétentes sera la dernière résidence habituelle du défunt.

Or, cela constitue une réelle évolution au regard du droit français dans la mesure où, d'une part, il n'y a plus de distinction entre les biens composant la succession et, d'autre part, le règlement applique la loi de la dernière résidence habituelle du défunt, et non son dernier domicile. Il est rappelé que la notion de résidence habituelle est distincte de la notion française de domicile. Le choix de la résidence habituelle par le législateur européen est conforme à ses objectifs d'harmonisation et à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui permet une application unique sur tout le territoire par les Etats membres du règlement, sans interprétations divergentes possibles.

Le règlement crée également un certificat successoral européen permettant aux héritiers de faire reconnaître leurs droits dans tous les Etats membres.

Enfin, le règlement permet une réelle harmonisation des législations en ce qu'il prévoit la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques dans tous les Etats membres.

En revanche, sont exclus de ce dispositif les règles régissant la validité quant à la forme des testaments, cette question relevant des dispositions de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

Si ces nouvelles règles régissant les successions internationales constituent une réelle simplification pour les citoyens européens dans la mesure où le règlement leur permettra d'accélérer le déroulement des successions internationales et surtout d'en réduire les coûts, il n'en demeure pas moins que trois pays ne sont pas concernés: le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande.

Ces évolutions sont donc prometteuses mais ne seront applicables qu'en 2015.

Fanélie THIBAUD

Avocat au Barreau de Valence

Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et à l'Université de Valence

Suite et fin de l'étude de l'AMF sur les assemblées générales

Rapport final sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées, Groupe de travail présidé par M. Poupart Lafarge, 2 juill. 2012

Le groupe de travail présidé par M. Poupart Lafarge avait dressé un premier rapport le 7 février 2012 (*V. notre commentaire : Pour un droit renouvelé de l'assemblée générale, Gazette d'actualité juridique, avril 2012*) suite à une commande de mai 2011 du Collège de l'AMF qui souhaitait disposer de propositions raisonnées et innovantes sur le sujet. Le 2 juillet 2012, leur rapport final a été publié sur le site de l'AMF, après prise en compte des réponses collectées au cours d'une consultation publique menée du 7 février au 31 mars 2012. Une synthèse des réponses présentées durant cette consultation publique a, par ailleurs, été présentée en même temps que le rapport final, le 2 juillet 2012.

La consultation publique a été menée auprès de 27 entités regroupant tout le spectre des professionnels des assemblées générales : des sociétés de gestion aux organismes représentant les émetteurs et aux associations d'actionnaires en passant par des avocats, universitaires et autres agences de conseil en vote. Le résultat, constitué de commentaires argumentés approuvant ou rejetant les propositions du rapport de février, représente un matériau précieux pour approfondir la connaissance des AG d'actionnaires et stimuler une réflexion quant à l'amélioration des pratiques pouvant être mise en œuvre à brève échéance.

Le rapport final retient 33 propositions en lieu et place des 34 suggérées dans la première mouture du rapport, lesquelles s'adressent tant aux émetteurs qu'aux pouvoirs publics. Les premiers sont invités à appliquer lesdites propositions aux AG amenées à se tenir au 1er janvier 2013. Certaines de ces propositions ont naturellement vocation à s'appliquer pour toute société cotée (améliorer le formalisme des projets de résolution quant à la lisibilité des titres ou la présentation pédagogique), mais d'autres ne concernent pas directement les valeurs moyennes et petites même si celles-ci sont libres de s'y référer ou de s'en inspirer (densifier le dialogue émetteur-investisseur en amont et en aval de l'AG). Les seconds sont quant à eux invités à faire toutes les modifications législatives et réglementaires qui s'imposeraient (création d'un vote d'abstention, permettre aux sociétés de retenir des seuils statutaires inférieurs à ceux du Code de commerce pour le dépôt par les actionnaires de projets de résolution).

Pour chacune des quatre parties du rapport final, nous présentons, dans le tableau ci-après, les principaux axes directeurs accompagnés d'illustrations concrètes tirées des propositions du groupe de travail.

	Axes directeurs	Propositions
Partie 1 : dialogue permanent entre émetteurs et actionnaires	<ul style="list-style-type: none"> • Consacrer du temps à la préparation des assemblées • Diffuser au plus tôt la date et l'ordre du jour de l'assemblée • Affirmer l'importance des questions posées par les actionnaires • Renforcer la transparence après l'assemblée 	<p>(n°3) Faciliter en pratique la mise en oeuvre du droit pour un actionnaire d'inscrire des points ou des projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée.</p> <p>(n°6) Rendre disponible un compte-rendu synthétique de l'assemblée sur le site de la société au plus tard dans les deux mois suivant la tenue de celle-ci.</p>
Partie 2 : l'expression du vote en assemblée générale	<ul style="list-style-type: none"> • Légiférer pour créer un vote d'abstention • Améliorer l'expression du vote des actionnaires non-résidents 	<p>(n°7) Refondre le formulaire de vote par correspondance, afin de clarifier la portée du vote exprimé, notamment par différence avec les pouvoirs donnés sans indication de mandataire.</p> <p>(n°9) Améliorer l'information des actionnaires non-résidents sur les étapes clés de la procédure de vote.</p>
Partie 3 : le bureau de l'assemblée générale	<ul style="list-style-type: none"> • Clarifier la constitution, la composition et le fonctionnement du bureau • Préciser les missions et pouvoirs du bureau 	<p>(n°15) Mettre en place un bureau qui soit constitué d'un président et de deux scrutateurs, sauf impossibilité dûment expliquée dans le procès-verbal de l'assemblée</p> <p>(n°18) Consacrer le pouvoir de police du bureau dans la partie réglementaire du code de commerce.</p>
Partie 4 : Le vote des conventions réglementées	<ul style="list-style-type: none"> • Réaffirmer le rôle du conseil d'administration dans l'énonciation de l'intérêt qui s'attache à la convention • Améliorer l'information fournie à l'occasion de l'assemblée générale • Rappeler les modalités et procédures de vote en assemblée générale 	<p>(n°27) Passer en revue annuellement au conseil d'administration les conventions réglementées dont l'effet perdure dans le temps.</p> <p>(n°33) Présenter, dans le rapport du conseil d'administration à l'assemblée, les nouvelles conventions soumises à autorisation, et rappeler que seules ces nouvelles conventions sont soumises au vote de l'assemblée.</p>

Conformément à une certaine tradition s'agissant de ce type de rapport, une suggestion est faite de procéder à une nouvelle étude portant sur un sujet connexe, à savoir la révision de l'étude de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC) sur les conventions intragroupe.

Les sociétés cotées, de par leurs dimensions et la médiatisation y afférente, ont un effet grossissant sur les pratiques mises en oeuvre dans la plupart des sociétés commerciales. Les spécificités de leur fonctionnement s'opposent à toute généralisation à l'ensemble des sociétés françaises mais il est indéniable que les points évoqués demeurent d'une grande pertinence dans des sociétés non cotées comme ont par ailleurs pu le relever certains participants à la consultation publique ([Synthèse des réponses à la consultation publique sur le rapport du groupe de travail sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées, 2 juill. 2012, p.2](#)).

Généralisés à l'ensemble des sociétés ou non, ces travaux conduits sous l'égide de l'AMF représentent une étude juridique fine des problématiques rattachées au droit de vote et rappellent que celui-ci n'a de valeur qu'autant qu'il peut être effectivement exercé en pratique au sein de l'AG, interface stratégique entre les actionnaires et les dirigeants de la société.

Aurélien Rocher

Elève-Avocat, Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise

Chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

III - Autre actualité

Droit international et peuplement insulaire

Le cas des îles Spratly

Le droit international de la mer considère, à partir de la côte d'un Etat : En-deçà de la ligne de marée basse, on trouve les eaux intérieures. La souveraineté y est identique à celle pratiquée sur terre. Entre cette première ligne et jusqu'à 22 kilomètres des côtes, ce sont les eaux territoriales sur lesquelles la souveraineté de l'Etat bordant n'est pas remise en cause. Mais il ne peut y interdire la navigation commerciale. Sur une nouvelle largeur de 22 kilomètres, l'Etat peut encore exercer ses activités régaliennes fiscales, douanières, sanitaires ou d'immigration. Au-delà se situe la Zone Economique Exclusive, qui s'étend sur presque 370 kilomètres, et sur laquelle l'Etat s'octroie légalement une priorité économique.

Les îles Spratly se situent en mer de Chine méridionale. Elles constituent un archipel très émietté de 180 îlots et récifs dont seuls 36 sont émergés à marée haute. Autour d'elles, six Etats les revendiquent : La Chine, Taïwan, les Philippines, le Vietnam, la Malaisie, et Brunei. Tous ces Etats voient leur zone économique exclusive recouvrir tout ou partie de l'archipel, donnant lieu à une complexité juridique inextricable. Ces terres historiquement inhabitables par absence d'eau douce, détiennent d'importantes réserves d'hydrocarbures et halieutiques. Leur situation géographique apporte aussi à celui qui les détient le contrôle du tiers de la navigation commerciale mondiale.

Zone majeure de risque de conflit militaire d'envergure, les Etats belligérants tentent de se sortir du marasme diplomatico-juridique provoqué par les îles Spratly, en contournant le paragraphe 3 de l'article 121 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer (1962), qui stipule que « *Les roches qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental* ». Le contournement consiste à transformer ces écueils, tels que les considère le droit international actuel, en îles habitables. Les Etats implantent donc artificiellement sur les îlots qu'ils possèdent des populations civiles, sous divers prétextes (scientifiques, économiques, notamment), afin de s'octroyer sur place des eaux économiques exclusives, voire territoriales. Mais chaque implantation provoque l'ire des autres Etats, sans pour autant parvenir à partager l'archipel en secteurs clairs.

Les îles Spratly sont le seul exemple au monde des peuplements téléguidés et concurrents d'un territoire vierge visant à passer d'un état du droit international de la mer à un autre.

Laurent DANET

Chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3