

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

Décembre 2012

Auteurs :

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Maria BOUTROS ABDELNOUR
Delphine GIBAUD-CROZET
Camille KUREK
Valérie MARTEL
Aurélien ROCHER
Fanélie THIBAUD
Aurélie WATTECAMPS

Table des matières

I - Actualités jurisprudentielles.....	p. 2
De nouveaux rebondissements dans la jurisprudence relative aux antennes relais.....	p. 2
Arrêtés municipaux anti OGM : du classique rien que du classique ?.....	p. 3
L'adoption d'un arrêt pilote en raison de la durée excessive des procédures devant les juridictions civiles grecques.....	p. 5
"Jugera bien qui jugera le premier".....	p. 6
Garde à vue : pas de médecin, pas d'atteinte aux intérêts !.....	p. 7
II - Actualités législatives.....	p. 9
Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise : du mieux...mais à poursuivre!.....	p. 9
Le décret d'application de la loi dite "Petroplus" sur les mesures conservatoires et les fautes des dirigeants en redressement judiciaire.....	p. 10
En bref, institutions : la commission Jospin a déposé son rapport.....	p. 11

I - Actualités jurisprudentielles

De nouveaux rebondissements dans la jurisprudence relative aux antennes relais

Cass. civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°10-26.854 (et n°11-19.259)

Après les trois arrêts rendus par le Conseil d'Etat le 26 octobre 2011, où celui-ci tranchait la question relative à la répartition des compétences entre les pouvoirs de police spéciale appartenant aux seules autorités de l'Etat désignées par la loi et les pouvoirs de police générale des maires concernant les implantations des antennes relais de téléphonie mobile, la Cour de Cassation se prononce le 17 octobre 2012 sur l'action en réparation de troubles causés par une antenne relais et affirme sa compétence dans ce domaine dans deux décisions.

Pour mieux comprendre ces arrêts, nous analyserons les faits de la décision n° 10-26.8554 et les moyens de chacune des parties.

Depuis l'installation d'antennes relais dans son quartier, Mme X prétend souffrir de troubles d'électro-sensibilité, elle assigne les Sociétés SFR et Orange France sur le fondement du trouble anormal de voisinage devant le TGI de Paris et demande la réparation en somme d'argent « de son trouble de jouissance et de son préjudice physique et moral, et à procéder au blindage de son appartement ». ,

La Société Orange France soutient que le juge judiciaire est incompétent et fait valoir d'une part, que l'implantation des antennes relais relève d'une autorisation comportant occupation du domaine public hertzien conformément aux dispositions des articles L.2124-26 et L.2231-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), et d'autre part, que les antennes relais doivent être regardées comme des ouvrages publics, que par conséquent, le juge administratif serait compétent pour tous litiges relatifs à l'implantation des antennes relais.

I/ L'implantation des antennes relais comme relevant d'une autorisation du domaine public hertzien :

Selon les dispositions de l'article L.2231-1 du CGPPP, relèvent de la juridiction administrative les "litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordés ou conclus par les personnes publiques..." ; que, selon l'article L. 2124-26 : "l'utilisation, par les titulaires d'autorisations, de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République, constitue un mode d'occupation privative du domaine public de l'Etat".

La Cour de Cassation rappelle que la demande formulée par Mme X constitue « bien un "litige" relatif aux autorisations comportant occupation du domaine public hertzien de l'Etat ressortissant à la compétence exclusive du juge administratif par détermination de la loi » et que la Cour a violé les dispositions susmentionnées en refusant de les appliquer. Elle souligne que le juge administratif doit connaître « de tout "litige" relatif à l'occupation du domaine public hertzien, y compris ceux initiés par des "tiers" se plaignant de soi-disant troubles anormaux de voisinage causés par le fonctionnement des antennes-relais en question », ce qui sous-entendrait que le juge administratif est bien compétent.

II/ La question de la qualification des antennes relais en ouvrage public :

Quant à la qualification des antennes relais en ouvrage public, la Cour précise qu'il n'est pas suffisant de citer des jurisprudences relatives aux missions de service public des opérateurs de téléphonie mobile. Elle va même plus loin, en indiquant que les antennes relais ne « bénéficient d'aucune protection judiciaire particulière et qu'il n'est pas démontré que ces antennes sont dans une situation analogue aux transformateurs d'EDF », le simple fait que les opérateurs de téléphonie mobiles gèrent une activité d'intérêt général ne suffit pas à démontrer que les antennes relais soient des ouvrages publics alors même que le caractère immobilier de ces antennes n'est nullement contesté par la Cour de Cassation, bien au contraire, elle précise que la Cour d'appel a méconnu les textes en ne reconnaissant pas le caractère immobilier des antennes relais. La Cour de Cassation ne conclut toutefois nullement à la qualification d'ouvrage public, ce qui paraît être davantage discutable au regard des jurisprudences citées.

III/ La synthèse de la Cour de Cassation : une compétence reconnue pour les litiges opposant un opérateur de téléphonie mobile à un usager ou à un tiers en raison de dommage dû à l'implantation ou au fonctionnement des antennes relais.

Pour autant, et alors même que les antennes relais sont considérées comme relevant des autorisations du domaine public hertzien et assimilées à des biens immobiliers, le juge judiciaire reste « cependant compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public ».

Le litige en cause n'étant pas relatif à l'occupation du domaine public hertzien de l'Etat par les opérateurs de téléphonie mobile, et les antennes relais ne constituant pas des ouvrages publics, la Cour de cassation se déclare dès lors compétente.

Comme les demandes de Mme X avaient pour finalité non pas de contrarier ou de remettre en cause le fonctionnement des antennes relais, dont la requérante ne demandait, ni l'interruption d'émission, ni le déplacement, ou le démantèlement de l'ouvrage, mais visait simplement à assurer sa protection personnelle et la réparation de son préjudice, alors le juge judiciaire était seul compétent.

En conclusion, lorsqu'un usager ou un tiers invoque un préjudice relatif à un trouble de jouissance du à l'implantation des antennes relais alors le juge judiciaire est compétent.

Par cette décision, la Cour de Cassation délimite strictement sa compétence au regard d'une compétence de principe attribuée par détermination de la loi au juge administratif dans le domaine de la téléphonie mobile.

Aurélié WATTECAMPS
Doctorante
Chargée d'enseignement l'Université Jean Moulin Lyon 3

Arrêtés municipaux anti OGM : du classique rien que du classique ?

[CE, 24 septembre 2012, req. 342990](#)

Saisi après un contrôle de légalité du préfet de la Drôme sur les actes de la commune de Valence, le Conseil d'Etat avait à se prononcer sur la légalité d'un arrêté municipal interdisant la culture d'organismes génétiquement modifiés sur le territoire de la commune de Valence et ce pour une durée de trois ans. Dans le contexte actuel, cette décision du Conseil d'Etat mérite une attention particulière et doit être reliée aux affaires similaires déjà traitées par la Haute juridiction.

Ce type d'affaires n'est pas rare pour le Conseil d'Etat qui s'était prononcé l'an passé sur l'implantation des antennes relais (voir notre article Gazette Déc. 2011 ; CE 26 oct. 2011, Société française de radiotéléphonie, req. n° 341767). De plus en plus de municipalités prennent des arrêtés réglementant des activités industrielles et agricoles dont la dangerosité réelle ou supposée suscite des craintes au sein la population. Le cas des cultures OGM est symbolique à plusieurs égards. La réglementation européenne est plus souple que la législation française et les conséquences sur l'environnement et la santé des populations ne sont toujours pas tranchées.

Le Conseil d'Etat fonde sa décision sur le respect de la séparation des pouvoirs de police ainsi que sur son appréciation de la notion de principe de précaution issue de l'article 5 de la Charte de l'Environnement. Au strict plan du droit administratif, le Conseil d'Etat confirme comme l'avait fait le Tribunal administratif et la Cour d'Appel avant lui, que le maire, dépositaire d'un pouvoir de police générale, ne peut pas édicter une réglementation locale lorsque l'objet de cette réglementation est régi par une autorité disposant d'un pouvoir de police spéciale. En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que « le législateur a organisé une police spéciale de la dissémination volontaire d'OGM, confiée à l'Etat, dont l'objet est, conformément au droit de l'Union Européenne, de prévenir les atteintes à l'environnement et à la santé publique pouvant résulter de l'introduction intentionnelle de tels organismes dans l'environnement ».

De manière constante, le Conseil d'Etat, s'appuyant sur l'article 5 de la Charte de l'Environnement, considère que le principe de précaution, « s'il s'impose à toute autorité publique dans ces domaines d'attribution, n'a ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence ». L'invocation de ce principe de précaution ne fait

pas échec à l'articulation entre pouvoirs de police spéciale et pouvoirs de police générale. Ce n'est donc pas en retenant ce type d'argumentation que les maires vont pouvoir faire obstacle à la culture d'OGM sur le territoire de leur commune.

En revanche, il peut être intéressant de s'arrêter sur l'analyse de la notion de « péril imminent ». Cette notion peut-elle ouvrir la voie à une action du maire fondée juridiquement ? La démonstration d'un « péril imminent » est la seule possibilité de décloisonner les compétences entre niveau de pouvoir, encore qu'il suppose un caractère d'urgence de la situation. En effet, l'existence de circonstances locales particulières est, elle, inopérante. En l'espèce, le maire de Valence arguait que sa commune était fortement exposée au vent et donc que le risque de dissémination des pollens de cultures OGM était plus manifeste sur le territoire de la ville de Valence qu'en d'autres points du territoire français. Cependant, recevoir favorablement ce type d'argumentation basée sur des circonstances locales particulières peut être constitutif d'une rupture d'égalité des citoyens en fonction des territoires. La notion de « péril imminent » peut donc éventuellement permettre de contourner cet obstacle mais il est probable que cette notion s'apprécie au regard des circonstances locales. En l'espèce, l'exposition de la commune de Valence, en pleine vallée du Rhône et soumise régulièrement à un fort mistral augmente mécaniquement son risque de dissémination des OGM. De facto, le Conseil d'Etat pourrait-il valider une telle argumentation qui reviendrait à piétiner le principe d'égalité devant la loi en camouflant sous la notion de péril imminent, une demande justifiée par des circonstances locales spécifiques.

La formulation employée par le Conseil d'Etat – « en l'absence de péril imminent » - semble pourtant admettre ce type de raisonnement. Avançant en terrain miné, le Conseil d'Etat paraît toutefois exiger un rapport de proportionnalité entre la mesure d'interdiction et la gravité du danger. En l'espèce, le maire a interdit la culture des OGM sur plusieurs parties de la commune pour une durée de trois ans et ce quel que soit la finalité de ces cultures. Pourtant aucune demande de culture d'OGM ne lui avait été adressée. Est-ce cette disproportion qui fonde la décision du Conseil d'Etat ? Une interdiction limitée dans le temps et dans l'espace recevrait-elle les faveurs de la Haute juridiction ? Cela reviendrait à coup sûr à ouvrir la boîte de Pandore sur une question qui agite la société civile et scientifique et dont les ressorts économiques ne sont plus à démontrer.

Si l'on place cette décision en parallèle de la décision sur les antennes relais, la position du Conseil d'Etat semble ici moins tranchée. Ce n'est pas une véritable fin de non-recevoir. La motivation de cette décision laisse à penser que c'est presque le non-intérêt à agir du maire qui est sanctionné. Aucune demande de culture d'OGM n'avait été déposée de sorte que l'arrêté n'avait pas réellement d'objet. De plus, le Conseil d'Etat a validé l'opposition d'un département, celui du Gers en l'occurrence (CE 30 déc. 2009, Département du Gers, req. n° 308514), à l'interdiction de la culture d'OGM sur son territoire. Subtilité de la demande, le département n'avait pas pris de décision réglementaire mais avait formulé un vœu, invalidé par les différentes juridictions administratives mais admis par le Conseil d'Etat. Dans ces domaines où domine un certain sentiment de flottement juridique, toutes les brèches légales semblent être admises pour faire valoir son point de vue.

L'enjeu de l'affaire n'est pourtant pas immédiat. En effet, la France a réactivé la clause de sauvegarde contenue dans la directive 2001/18/CE (relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement) et interdit la culture du maïs MON810. Pour autant, la législation française n'est peut-être qu'en sursis dans la mesure où la Commission Européenne est juridiquement fondée à demander à la France de suspendre cette interdiction. En effet, l'EFSA (European Food Safety Authority) a rendu un avis négatif sur l'interdiction de la culture de ce maïs arguant qu'aucun élément nouveau ne pouvait modifier son appréciation de la dangerosité sanitaire et environnementale de ce maïs.

De fait, dans une telle hypothèse, les maires se trouveraient dépourvu de tous moyens d'actions, le Conseil d'Etat n'innovant pas en appliquant une solution classique à une question pour le moins polémique. Cependant, à regarder les choses de plus près, la position du Conseil d'Etat n'est pas si claire. Si la Commission invalidait la position française sur la culture des OGM, rien ne dit que le Conseil d'Etat ne ferait pas une toute autre interprétation des textes.

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Doctorante en Droit des Affaires
Chargée d'enseignement à l'Université Lyon 3

L'adoption d'un arrêt pilote en raison de la durée excessive des procédures devant les juridictions civiles grecques

CEDH, Affaire Glykantzi c. Grèce, 30 octobre 2012, requête n° 40150/09

Le 30 octobre 2012, une chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) a appliqué la procédure de l'arrêt pilote dans l'affaire Glykantzi c. Grèce portant sur la durée excessive d'une procédure devant les juridictions internes grecques.

Dans cette affaire, Mme Panagoula Glykantzi (la requérante), une ressortissante grecque, avait saisi les tribunaux grecs depuis 1996 « d'une action en dommages-intérêts », contre un hôpital public où elle travaillait en tant que femme de ménage. L'affaire fut ajournée par le tribunal de première instance. Suite à la demande de la requérante en 1998, une nouvelle audience a été fixée pour mai 1999. Ce tribunal a rendu un arrêt par lequel il a fait droit à la demande de la requérante. La partie adverse a interjeté appel, ensuite un pourvoi en cassation a été formé. La Cour de cassation a infirmé la décision de la Cour d'appel qui va rendre un deuxième arrêt contre lequel un deuxième pourvoi en cassation sera formé. La Cour de cassation infirma partiellement l'arrêt rendu par la Cour d'appel et renvoya l'affaire devant la Cour d'appel d'Athènes. L'affaire est toujours pendante devant cette Cour.

La Cour EDH a été saisie en 2009 par la requérante qui invoquait, d'une part, l'article 1 du premier protocole à la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) portant sur la protection de la propriété individuelle. Elle invoquait, d'autre part, l'article 6§1 portant sur le droit à un procès équitable, dans un délai raisonnable, combiné avec l'article 13 sur le droit à un recours effectif. La Cour a communiqué les griefs de la requérante au gouvernement grec en 2010 en ce qui concerne le délai des procédures, et a informé les parties qu'elle considérait appropriée l'application de la procédure pilote.

Le premier grief portant sur le droit de la propriété a été considéré comme manifestement mal fondé et a donc été rejeté par la Cour. En effet, la demande de dommage et intérêts ne fait naître qu'une éventuelle créance qui ne peut être considérée au titre de l'article comme un « bien ». En ce qui concerne le deuxième grief portant sur la violation des articles 6§1 et 13, il a été analysé sous deux volets. Le premier, qui porte sur le non respect des principes de l'équité et du contradictoire, a été rejeté. La Cour a estimé que ces principes ont été bien respectés par les tribunaux grecs. Le second portait sur la durée de la procédure, la Cour a conclu à la violation de l'article 6§1 vu que l'affaire a duré plus de 12 ans devant les juridictions grecques. Elle a considéré que même si les procédures dépendent de l'initiative des parties et que quatre ans de retard sont imputables à la requérante, la procédure demeure particulièrement longue. La Cour a constaté par ailleurs, l'absence d'un recours effectif pour les cas de dépassement de délai raisonnable des procédures civiles. Elle a accordé une somme de 10 000€ à la requérante au titre de dommage moral. Celle-ci n'est pas la seule affaire, plus de 250 affaires contre la Grèce sont pendantes devant la Cour EDH concernant au moins en partie la durée excessive des procédures, 70 parmi ces affaires concernent des procédures devant les tribunaux civils. La Cour juge donc nécessaire l'application d'une procédure pilote.

Un arrêt pilote est adopté par la Cour « lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogue » (article 61 du règlement interne de la Cour EDH). Dans cet arrêt, la Cour doit évoquer les problèmes de dysfonctionnement qu'elle a constatés ainsi que les mesures de redressement que la partie contractante en question doit adopter au niveau interne.

Cette affaire se distingue des arrêts pilotes rendus dans d'autres affaires, du fait que la requérante et les autres personnes qui sont dans la même situation que la sienne n'appartiennent pas à une même catégorie de personnes. De plus, cette affaire n'est pas la première à mettre en exergue ce problème structurel. La Cour constate qu'entre 1999 et 2009, 300 arrêts ont été rendus contre la Grèce en raison de la durée des procédures et 250 sont toujours pendantes devant la Cour. Ce qui peut être assimilé à un déni de justice et peut compromettre la confiance du public vis-à-vis du système judiciaire (§75). Elle juge donc nécessaire l'application de la procédure pilote. Elle a reconnu les efforts de modernisation de la justice effectués par la Grèce, elle souligne que tout de même elle doit mettre en place « un recours ou une combinaison de recours » permettant une réparation des violations de la CEDH commises en raison des durées excessives des procédures devant les juridictions civiles (§81). La Cour donne à la Grèce une durée d'un an pour mettre en œuvre ces mesures. Les autres affaires ayant le même objet seront donc ajournées pour une durée d'un an, à partir de la date où cet arrêt devient définitif (§82). Cet arrêt est rendu par une chambre de la Cour. Selon les articles 43 et 44 de la CEDH, l'une des parties peut demander son renvoi, dans un délai de 3 mois, devant la grande chambre. Si un renvoi est effectué, un collège de cinq juges décide si l'affaire mérite d'être réexaminée. Si la demande est rejetée, l'arrêt devient définitif à la date du rejet. Si la Grande chambre

se saisit de l'affaire, elle rend un arrêt définitif. L'arrêt définitif est transmis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui surveille son exécution.

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

"Jugera bien qui jugera le premier"

[Cass. civ. 1ère, 31 octobre 2012](#) et [Cass. civ. 1ère, 24 octobre 2012](#)

L'autorité de la chose jugée à ces raisons que la raison ignore parfois... En effet, pour mémoire, l'article 4 du Code de procédure pénale dispose comme suit : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique ». A l'alinéa deux de poursuivre que : « Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement » ; et enfin, à l'alinéa trois de disposer que : « La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer directement, ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »

La question, au combien importante pratiquement de la primauté de « l'autorité du criminel sur le civil » fondée sur des considérations prophylactiques aux fins d'obvier aux contrariétés potentielles entre décisions, et, également sur des considérations finalistes, et/ou pour certains liées à l'enjeu en cause (libertés individuelles vs réparation) a subi dernièrement, par la loi du 5 mars 2007, dont l'article sus-rappelé est issu, des modifications conduisant à des tergiversations, à l'origine des décisions en cause.

En effet, il est vrai, qu'à la lecture du dit article, les alinéas deux et trois établissent une péréquation de compétence, et surtout, de primauté de compétence (plus exactement d'autorité des décisions) entre les actions civiles et pénales. Il est utile de rappeler que cet article 4 du Code de procédure pénale vient mettre en œuvre les articles précédents relatifs à l'option procédurale s'offrant aux victimes d'infraction pénale, quant au fait d'agir devant leurs juridictions « naturelles » aux fins de réparation du dommage subi, à savoir les juridictions civiles, ou devant les juridictions pénales, en lieu et place des premières juridictions, en même temps qu'elles statueront sur l'action publique, résultant du trouble causé à la société par l'infraction (voire en forçant la société à agir, par le canal de la citation directe ou de la plainte avec constitution de partie civile). C'est alors, qu'au titre de cette option, deux règles en sont les corollaires : la règle « electa una via » (article 5 du Code de procédure pénale) et la règle auparavant univoque du sursis à statuer imposé au juge civil, lorsque l'action publique était engagée, au titre de quoi, le juge civil saisi de la réparation des préjudices subis par l'infraction pénale devait surseoir à statuer, dans l'attente d'une décision définitive des juridictions pénales sur l'action publique sur la dite infraction. Désormais, le deuxième alinéa prévoit toujours l'obligation de surseoir lorsque le juge civil est saisi pour une action en réparation du dommage subi engendré par l'infraction, mais, le dernier alinéa prévoit une faculté pour ce même juge, lorsqu'il est saisi d'actions aux fins civiles, non engendrées par l'infraction pénale, alors même que cette action est parallèle à une action publique engagée, pouvant avoir des incidences sur la solution du procès civil.

C'est ainsi que, dans la décision du 31 octobre 2012 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, il était question de la compatibilité de cet alinéa trois avec le principe de présomption d'innocence tel que prévu dans l'article 9-1 du code civil au niveau hexagonal et au niveau européen par l'article 6§2 de la convention européenne des droits de l'homme, moyen invoqué par le demandeur au pourvoi dans une affaire de batteries contrefaites, dans laquelle le juge civil avait décidé du remplacement des dites batteries par de nouvelles exemptes de tout vice. Or, les agissements avaient été dénoncés à la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et une plainte en contrefaçon déposée par l'acheteur. Aucune décision définitive d'une juridiction pénale donc, aucune action publique même déclenchée, mais une condamnation du juge civil qui n'avait pas jugé utile de surseoir à statuer, faculté que lui offre l'alinéa trois. La Cour de cassation a alors estimé que selon ce texte, la mise en mouvement de l'action publique n'imposait pas la suspension du jugement des actions autres que celles exercées en réparation du dommage causé par l'infraction pénale devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil, ce qui impliquait « qu'il en (allait) de même, a fortiori, en cas de simple dépôt d'une plainte pénale et qu'il en résult(ait), en tout état de cause, que le simple

exercice par le juge civil de la faculté discrétionnaire que la loi lui ouvre de mener à son terme le procès porté devant lui exclut toute atteinte de sa part à la présomption d'innocence dont il est amené, le cas échéant, à sanctionner le comportement ».

Toutefois, il n'en résulte pas moins, que dès lors que la juridiction pénale a statué, la décision s'impose à la juridiction civile. C'est dans ce sens, que la cour de cassation a rappelé que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil recouvre ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge criminel « soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait », ce qui était déjà une solution retenue depuis un arrêt de 1930. (Civ. 1re, 1er déc. 1930, S. 1931. 1. 109, note Huguency). Dans l'espèce considérée, ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la première chambre civile en date du 24 octobre 2012, une testatrice avait fait de sa nièce sa légataire universelle, testament révoqué quelques années plus tard au profit d'un couple, acquéreur d'un immeuble de la « de cujus » et devenu légataire universel. Placée au soir de sa vie sous un régime de tutelle, le couple avait été condamné par une juridiction pénale pour avoir abusé frauduleusement de son état de faiblesse. La légataire universelle premièrement couchée sur le testament avait alors sollicité devant les juridictions civiles l'annulation du second testament (ainsi que l'annulation des ventes de l'immeuble, puisque le couple l'avait à son tour revendu), qui n'ont pas fait droit à ces demandes. Elle invoquait alors devant la cour de cassation l'application du principe de « l'autorité du criminel sur le civil » en ce que l'infraction pénale d'abus d'état de faiblesse et d'ignorance, prévue par l'article 223-15-2 du code pénal est constituée en cas d' « abus frauduleux (...) d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique (...) est apparente ou connue de son auteur ». Il en résulte que les juridictions pénales, afin de caractériser l'infraction, s'étaient fondées sur des expertises psychologiques démontrant la particulière vulnérabilité de la victime défunte, apparente ou connue des conjoints. Dès lors, la Cour de cassation devait se prononcer sur l'autorité de la décision pénale révélant la particulière vulnérabilité sur la décision civile ayant rejeté l'insanité d'esprit de la testatrice. Elle a alors retenu, dans un attendu de principe que l'autorité de la décision pénale s'attachait non seulement à la décision, mais également aux motifs qui en étaient le soutien nécessaire, en l'espèce la particulière vulnérabilité, qui aurait donc du être prise en compte pour reconnaître l'insanité d'esprit au moment de la rédaction du testament (et donc l'invalidité de ce second acte).

Il résulte donc de la confrontation de ces deux décisions que faculté ou obligation, rien ne sert de surseoir, il faut statuer à temps...

Delphine GIBAUD-CROSET
ATER en droit privé à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Garde à vue : pas de médecin, pas d'atteinte aux intérêts !

[Cass. civ. 1ère, 10 octobre 2012, n° 11-30.131](#)

Il y a quelques mois encore, il était possible de placer un étranger en garde à vue du seul fait de sa situation irrégulière en France. C'est sur ce fondement que le 28 février 2011, un étranger de nationalité indienne fait l'objet d'un placement en garde à vue. Il requiert alors un médecin dès la notification de ses droits. Conformément à ses obligations, l'officier de police judiciaire accède à sa demande, et le médecin déclare arriver dans les meilleurs délais. Mais un peu plus de quatre heures s'écoulent, et l'intéressé est victime d'un malaise. Il est alors transporté à la clinique et fait l'objet d'un examen médical, qui établit que son état de santé est tout à fait compatible avec la mesure de garde à vue. Il est alors ramené au commissariat, puis reconduit à la frontière, et fait l'objet d'un placement en rétention administrative.

La nullité est alors demandée, car si l'officier de police judiciaire a respecté son obligation de requérir un médecin dès que le gardé à vue en a fait la demande, il n'aurait pas respecté celle de requérir un autre médecin, dès lors que le premier n'est pas arrivé dans les trois heures (Art. 63-1 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011). Si la Cour d'appel de Pau retient « qu'il appartenait à l'officier de police judiciaire, en l'état de la carence du premier médecin, d'en désigner un autre pour examiner la personne gardée à vue et que M. X...avait ainsi subi une atteinte à l'exercice de ses droits », la Cour de cassation considère qu'il ne résulte pas de ces motifs une atteinte aux intérêts du gardé à vue (Civ. 1ère, 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-30.131).

Précisons d'ores et déjà que cet arrêt se fonde sur un avis de la Cour de cassation en date du 9 mai 2012 (Avis n° 9001). La demande formulée par la première Chambre civile était de savoir si, d'une part, le dernier alinéa de l'article 63-1 CPP, dans sa rédaction antérieure à la loi du 14 avril 2011 imposait à l'officier de police judiciaire qui avait requis un médecin d'en requérir un autre en cas de carence du premier, et d'autre part si le manquement à cette obligation constituait une cause de nullité de la garde à vue. Ce à quoi la Chambre criminelle répond que si la carence du premier médecin est constatée, l'officier de police judiciaire avait effectivement l'obligation d'en requérir un autre. Elle ajoute que l'inobservation de cette

obligation constitue une nullité au sens des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale, dès lors que l'intéressé démontrait qu'il en résultait une atteinte à ses intérêts.

Les faits datent de 2011 donc à l'heure où nous écrivons une telle mesure de garde à vue serait déclarée illégale car la jurisprudence, tant sur le plan interne qu'europpéen, ne l'admet plus si elle est fondée uniquement sur un séjour irrégulier. Quoiqu'il en soit, cet arrêt fait preuve d'un intérêt notable en ce sens qu'il pose la question de la notion d'atteinte aux intérêts. Si un malaise ne suffit pas, alors que la santé est un élément non négligeable dans le cadre d'une mesure de garde à vue, il est permis de se demander jusqu'où faut-il aller pour pouvoir démontrer une telle atteinte. En d'autres termes, cette décision ne remet-elle pas en cause l'opportunité d'un droit à la nullité ?

Il existe une présomption d'atteinte aux intérêts dès lors qu'un certificat médical atteste d'une incompatibilité de l'état de santé avec la mesure. Ce certificat devient alors une preuve, une garantie de protection, au même titre que le droit à un médecin dans les trois heures. L'article 63-1 impose ce délai de trois heures, et l'article 802 envisage la nullité de la mesure dès lors qu'une formalité substantielle n'est pas respectée, et qu'il existe une atteinte aux intérêts. Le délai de trois heures est une formalité substantielle. C'est donc en toute logique que la cour d'appel retient que le fait de n'avoir pas contacté un deuxième médecin au terme des trois heures constitue une cause de nullité et une atteinte aux intérêts du gardé à vue. En revanche, la Cour de cassation considère que le retard ne suffit pas pour démontrer une atteinte, donc une question se pose : que faut-il prouver pour pouvoir soulever une nullité ? Si les textes ne suffisent pas, et que la santé n'est pas une raison suffisante, ne faut-il pas y voir une remise en cause de l'opportunité du droit à la nullité ?

De surcroît, la Cour de cassation s'appuie sur un certificat médical établi après que le délai des trois heures soit passé, pour juger d'une situation survenue avant. Et si le certificat médical avait établi une incompatibilité, la Cour de cassation n'aurait-elle pas retenu une atteinte aux intérêts du gardé à vue ? Faut-il y voir une extension trop large de la force probante du certificat médical ? Car dans ce cas la garantie établie par la loi serait finalement en train de se retourner contre le principal intéressé, constat d'autant plus critiquable qu'il s'agit de la santé. Dans un contexte tel que la garde à vue, dans lequel les droits de la personne sont une préoccupation majeure, cette conception peut apparaître quelque peu paradoxale.

Camille KUREK

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

II - Actualités législatives

Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise : du mieux...mais à poursuivre!

[Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise](#)

Il est désormais d'usage de se référer au rapport annuel de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) évaluant et commentant les systèmes de gouvernement d'entreprise mis en place au sein des sociétés cotées. Cette neuvième mouture dudit rapport ne manque pas d'apporter au lecteur de nombreuses et précieuses informations.

Conformément aux prescriptions légales (C. mon. fin., art. L. 621-18-3), l'AMF a, en effet, établi cette année encore un rapport portant sur le gouvernement d'entreprise, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne, à partir des publications effectuées en application de la loi par les personnes morales dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et ayant leur siège statutaire en France.

La méthodologie du rapport a quelque peu évolué par comparaison aux précédentes éditions en ce qu'elle se base sur un échantillon composé de 60 sociétés cotées se référant exclusivement au code de gouvernement d'entreprise élaboré par l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) et par le Mouvement des Entreprises de France (MEDEF). Les actions de ces 60 sociétés sélectionnées sont admises aux négociations sur le compartiment A d'Euronext.

Par commodité, les présentes lignes suivront le plan retenu par la recommandation AMF portant rapport 2012 en analysant tout d'abord les constats dressés en matière de gouvernement d'entreprise (1), et, ensuite et enfin, en matière de rémunération des dirigeants (2).

1/ Le gouvernement d'entreprise

Les constats principaux dressés par l'AMF relèvent que :

La structure de gouvernance moniste (avec conseil d'administration où les fonctions de président du conseil et de directeur général sont confiées à la même personne pour la plupart) est de plus en plus importante (80% contre 73% en 2011).

Les conseils d'administration bénéficient d'une plus grande diversité dans leur composition avec une féminisation croissante de leurs membres (qui devrait dépasser 25% au 31/12/2012 contre 20% au 31/12/2011), et un pourcentage d'administrateurs indépendants également plus important (ratio moyen de 54%). L'internationalisation des conseils d'administration reste cependant limitée avec un taux d'environ 20% de membres de nationalité étrangère.

La part d'administrateurs n'exerçant qu'un seul mandat est également en hausse (48% des dirigeants mandataires sociaux s'exerçant que leur seule fonction exécutive).

Le tiers des sociétés analysées dispose de personnes exerçant les fonctions de censeurs.

Les comités d'audit, de rémunération et des nominations sont de plus en plus souvent présidés par un administrateur indépendant.

L'AMF suggère également des pistes de réflexion et établit des recommandations aux entreprises concernées afin que :

La fonction de censeur soit plus précisément détaillée dans les informations diffusées à ce sujet quant à ses fonctions, sa nomination et ses prérogatives.

Le principe « complain or explain », qui impose aux sociétés se référant à l'un des Codes de gouvernement d'entreprise élaboré par des associations représentatives des émetteurs de justifier de la non-application de l'une des dispositions desdits codes, devrait être apprécié de manière plus exigeante. L'AMF regrette effectivement une standardisation extrême des motifs avancés qui ne permettent pas une caractérisation suffisamment circonstanciée. Sévère, le rapport cite nommément des entreprises en guise d'illustration et propose que toutes les sociétés cotées intègrent dans leurs documents de référence un tableau de synthèse détaillant chacune des recommandations contenues dans lesdits codes de gouvernement d'entreprise qui ne sont pas respectées tout en présentant les justifications afférentes.

2/ La rémunération des dirigeants

En la matière, l'AMF relève que si la transparence en matière de rémunération des dirigeants s'est considérablement accrue ces dernières années, de nombreux constats perfectibles peuvent être dressés :

Les informations individualisées relatives aux retraites supplémentaires à prestations définies sont insatisfaisantes, selon un constat fréquemment déploré par l'AMF.

Des avantages sont octroyés aux dirigeants sous forme de dispositifs non couverts par le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF sous forme de retraite, d'indemnité ou de rémunération conditionnelle différée.

En conséquence, l'essentiel des recommandations de l'AMF portera donc sur les points suivants :

Inviter les sociétés à actualiser les informations diffusées en matière de rémunérations des dirigeants en prévoyant, si nécessaire, des communiqués réguliers au fur et à mesure que les données deviennent disponibles ;

Inviter les associés à décrire en détails les critères employés pour la clé de répartition relative à la part variable de la rémunération (fixation des critères tant quantitatifs que qualitatifs, tant internes qu'externes de détermination des objectifs de performance déclenchant le versement) ;

Inviter les associations représentatives des émetteurs à actualiser les recommandations contenues dans les Codes de gouvernements proposés par elles afin d'y inclure toute rémunération versée, sous quelque forme que ce soit, aux dirigeants.

L'actualisation du Code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF devrait également être l'occasion, selon l'AMF, d'associer à ce travail les investisseurs et les actionnaires afin de donner davantage de légitimité à ces documents.

Aurélien Rocher

Elève-Avocat, DJCE

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

Le décret d'application de la loi dite "Petroplus" sur les mesures conservatoires et les fautes des dirigeants en redressement judiciaire

[Décret n°2012-1190 du 25 octobre 2012 pris pour l'application de la loi n°2012-346 du 12 mars 2012](#)

Le droit des procédures collectives ne cesse d'évoluer afin de s'adapter aux difficultés des entreprises au coeur de la crise financière et économique mondiale.

C'est en effet dans ce contexte que le 12 mars 2012 a été adoptée une loi en urgence pour répondre aux difficultés rencontrées par une raffinerie française dont les actifs sont détenus par un groupe Suisse. Afin d'empêcher le détournement de ces actifs alors que la raffinerie a été mise en redressement judiciaire, du fait de l'état de cessation des paiements avéré depuis des semaines, le législateur est intervenu en édictant des mesures qui permettent de mettre en place des mesures conservatoires dans deux situations.

Cette loi, exceptionnellement d'application immédiate, permet d'une part à l'administrateur ou au mandataire judiciaire de solliciter du président du tribunal saisi de voir ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du dirigeant de droit ou de fait à l'encontre duquel l'administrateur ou le mandataire judiciaire a introduit une action en responsabilité fondée sur une faute ayant contribué à la cessation des paiements du débiteur (article L631-10-1 du Code de commerce).

D'autre part, des mesures conservatoires peuvent également être ordonnées par le Président du Tribunal d'office ou sur demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public en cas d'extension de la procédure collective (article L.621-2 du Code de commerce).

Ce nouveau dispositif a l'ambition de permettre au mandataire judiciaire de saisir, à titre conservatoire, les actifs détenus par le dirigeant de la société qui pourrait ultérieurement être mis en cause du fait de ses manquements.

L'effectivité de ces nouvelles mesures est à présent acquise avec la publication du décret d'application n° 2012-1190.

Le décret précise que c'est le juge qui détermine le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est ordonnée en cas d'extension de la procédure.

Dans le cadre de l'action à l'encontre du dirigeant fautif, le montant ne pourra excéder le montant des dommages et intérêts demandés en réparation du préjudice causé par la faute invoqué.

Il est également précisé que l'exécution provisoire des décisions portant autorisation de céder les biens saisis puisse être arrêtée lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Si le dispositif mis en place tend à s'adapter aux évolutions des difficultés des entreprises, il convient de s'interroger sur les risques et les conséquences de poursuite de telles mesures, alors que la crise financière et économique engendre des difficultés auxquelles certains dirigeants ne peuvent plus faire face, en dehors de toute faute de gestion. Dans ces derniers cas, les mesures conservatoires ordonnées pourraient apparaître comme une sanction.

Ces évolutions législatives ne font que mettre en exergue la perpétuelle recherche d'équilibre entre les difficultés de l'entreprise et le paiement des créanciers en cas d'ouverture d'une procédure collective. L'application de ce dispositif dans le temps permettra de déterminer si ce but est atteint, ou si cela ne constitue qu'une opportunité à l'égard de quelques entreprises.

Fanélie THIBAUD
Avocat au barreau de Valence
Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

En bref, institutions : la commission Jospin a déposé son rapport

[Rapport "Pour un renouveau démocratique"](#)

La commission de rénovation et de déontologie de la vie publique créée par le décret n°2012-875 le 16 juillet 2012 (JORF n°0164 du 17 juillet 2012 page 11680) a remis son rapport au Président de la République le 9 novembre 2012. Ce document de 130 pages fait état de 35 propositions visant à rénover la représentation politique et rendre exemplaire l'exercice des responsabilités politiques. Certaines de ces propositions n'ont été que peu relayées par les médias comme le fait de vouloir « assurer une représentation plus juste des collectivités territoriales au Sénat par une pondération des voix des grands électeurs et retirer les députés du collège électoral ». D'autres ont eu un plus grand écho mais quelles sont les suites qui leur seront données ?

Valérie MARTEL
Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3