

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

Janvier 2013

Auteurs :

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Maria BOUTROS ABDELNOUR
Carine COPAIN
Camille KUREK
Patrick LAVALLEE
Valérie MARTEL
Fanélie THIBAUD
Aurélien ROCHER

Table des matières

I - Actualités jurisprudentielles.....	p. 2
Nuage de Tchernobyl : suite et ... fin (?).....	p. 2
Le juge administratif a des pouvoirs mais aussi le devoir de les utiliser !.....	p. 4
Indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur.....	p. 5
Les concours financiers anormaux à l'ouverture d'une liquidation judiciaire.....	p. 6
II - Actualités législatives.....	p. 7
La Palestine : Un Etat MAIS « non au sens propre du terme » !.....	p. 7
Composition des Conseils d'administration des sociétés cotées : où sont les femmes ?.....	p. 7
L'élargissement de la "porte de sortie" fiscale pour les plus-values des petites entreprises.....	p. 9
Les Baulettes : "L'Etat sait construire mais pas entretenir".....	p. 10

I - Actualités jurisprudentielles

Nuage de Tchernobyl : suite et ... fin (?)

Cass. crim., 20 novembre 2012, pourvoi n°11-87.531

A la suite de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl du 26 avril 1986, un nuage radioactif survola la France quelques jours plus tard. Les autorités françaises, en particulier le directeur du service central de protection contre les rayonnements ionisants (SCPRI), l'une des administrations chargées de la question nucléaire, se sont vues reprocher des propos trop « rassurants » et une attitude trop passive, aucune mesure de prophylaxie, notamment en matière alimentaire, n'étant adoptée. Le 1er mars 2001, l'Association française des maladies de la thyroïde (AFMT), la Commission de recherche et d'information indépendante sur la radioactivité (CRIIRAD) et cinquante et une personnes souffrant d'une affection thyroïdienne ont porté plainte avec constitution de partie civile. Par la suite, de nombreuses plaintes furent jointes à cette première vague, le nombre de patients constitués parties civiles atteignant finalement le nombre de 474. Les plaintes visaient les infractions d'empoisonnement, d'administration de substance nuisibles, de violences et d'atteintes involontaires à l'intégrité physique. Le 31 mai 2006, le Professeur Y., ancien directeur du SCPRI fut mis en examen pour tromperie et entendu comme témoin assisté pour atteinte involontaire à l'intégrité physique. Alors que le juge d'instruction saisi de l'affaire avait rendu une ordonnance de poursuite de l'instruction, la chambre de l'instruction de Paris ordonna un non-lieu le 7 septembre 2011. Saisie d'un pourvoi en cassation, la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé ce non-lieu le 20 novembre dernier. Cet arrêt est l'occasion de revenir à la fois sur la motivation des décisions de la chambre de l'instruction, sur le lien de causalité exigé en matière d'atteintes aux personnes ainsi que sur les éléments constitutifs de l'infraction de tromperie.

1- La motivation des décisions de la chambre de l'instruction

Il était reproché à la chambre de l'instruction de ne pas avoir indiqué les textes d'incrimination fondant sa décision et de s'être prononcée de manière générale sans chercher à caractériser pour chacune des parties civiles les éléments constitutifs des infractions reprochées. La Cour de cassation rejette le pourvoi sur ces deux points.

S'agissant de l'indication des textes d'incrimination à l'égard desquels la chambre de l'instruction se prononce, le pourvoi tire toutes les conséquences de l'obligation de motivation des décisions répressives issue des articles 485 et 593 du Code de procédure pénale visés au soutien du pourvoi, puisque l'article 485 alinéa 3 exige l'indication des textes de loi appliqués. La motivation des décisions de justice doit permettre à la personne poursuivie mais aussi à la partie civile de comprendre la décision rendue. L'indication des textes fondant la décision permet une meilleure compréhension de celle-ci. Toutefois, le raisonnement du pourvoi est erroné sur ce point, l'article 485 étant relatif à la motivation des décisions du tribunal correctionnel. La motivation de la chambre de l'instruction est, quant à elle, régie par l'article 216 du Code de procédure pénale (CPP), « n'exig[eant] pas que la décision de non-lieu mentionne les textes d'incrimination écartés par cette juridiction ». La chambre criminelle fait ici une application littérale de l'article 216 du CPP. Ce faisant elle maintient sa jurisprudence antérieure selon laquelle la chambre de l'instruction statuant sur l'appel d'une ordonnance de non-lieu doit énoncer les faits de la poursuite et se prononcer sur tous les chefs de mise en examen visés dans la plainte de la partie civile (Crim. 31 janv. 1968, Bull. n° 276 ; Crim. 9 nov. 1982, Bull. n° 247 ; Crim. 29 avr. 1986, Bull. n° 144 notamment). Bien que ne précisant pas les textes appliqués, la chambre de l'instruction a, en l'espèce, rejeté chacune des qualifications retenues par les diverses plaintes. Sa décision est, dès lors, conforme aux exigences légales telles qu'interprétées par la Cour de cassation.

Le pourvoi reproche également à la chambre de l'instruction d'avoir statué par des motifs généraux. Selon le pourvoi, la chambre de l'instruction aurait dû reprendre chacune des 474 situations et s'expliquer de manière précise au regard de chacune d'elle. La Cour de cassation rejette également ce moyen estimant que la chambre de l'instruction a valablement motivé sa décision en considérant, au regard des expertises ordonnées à l'égard de quelques 103 dossiers médicaux, qu'il était impossible « de déterminer la dose d'iode ingérée par chaque malade ». La Cour de cassation admet que la chambre de l'instruction ait pu déduire de l'impossibilité de le faire dans les 103 dossiers expertisés, la même impossibilité dans l'ensemble des dossiers. Certes, la chambre de l'instruction n'a pas réexaminé plainte par plainte les faits mais elle a tout de même expliqué que son raisonnement s'appliquait à chacun des cas. Tel semble être, en tous cas implicitement, le raisonnement de la Cour de cassation sur ce point.

2- Le lien de causalité des atteintes à la personne

Le pourvoi reprochait, en outre, à la chambre de l'instruction de Paris d'avoir déduit l'absence de preuve de l'existence d'un lien de causalité des comportements reprochés avec les pathologies constatées de l'absence de preuve positive d'imputation. Selon le pourvoi, la preuve du lien de causalité aurait, à l'inverse, pu être déduite de l'impossibilité d'imputer les pathologies constatées à une autre cause. Le pourvoi invoquait une présomption d'existence du lien de causalité en l'absence d'autre explication possible des pathologies.

Ce faisant le pourvoi se référait à un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 1er avril 2008. Dans cette affaire, la chambre criminelle a considéré qu'une cour d'appel qui « pour écarter l'argumentation des prévenus qui contestaient notamment l'existence d'un lien de causalité entre l'absorption, par les victimes, d'acide aristolochique et leur décès, [...] se fonde sur les rapports des experts, qui ont procédé aux autopsies ainsi qu'aux analyses toxicologiques et anatomo-pathologiques, et relève qu'aucun des nombreux examens effectués n'a permis d'imputer à une autre substance, ni à aucun antécédent ou traitement médical, les pathologies qui ont entraîné la mort des victimes » justifie sa décision (Crim. 1er avril 2008, Bull. n°88). La chambre criminelle admet ainsi une preuve négative du lien de causalité. Si la chambre criminelle dans l'affaire du nuage de Tchernobyl rejette ce moyen, elle ne semble pas remettre en cause la preuve négative du lien de causalité admise en 2008. En effet, la certitude de ne pouvoir rattacher la pathologie constatée à une autre cause présente dans l'affaire soumise à la Cour de cassation en 2008 semble faire défaut dans l'affaire qui nous intéresse. En l'espèce, la chambre de l'instruction a longuement justifié sa décision sur ce point invoquant notamment l'augmentation constante des cancers de la thyroïde en France depuis 1975 sans accroissement particulier après 1986 ainsi que l'impossibilité de déterminer la dose d'iode ingérée par chaque individu. Dès lors, au regard des connaissances scientifiques actuelles, aucun lien de causalité entre le nuage et les pathologies ne peut être prouvé que ce soit positivement ou négativement.

La certitude du lien de causalité entre le comportement fautif et le résultat, en l'occurrence la pathologie, étant une constante des atteintes à l'intégrité physique, qu'il s'agisse de l'empoisonnement, de l'administration de substances nuisibles, des violences ou des atteintes non-intentionnelles à l'intégrité physique, la chambre de l'instruction ne pouvait que rejeter l'ensemble de ces qualifications.

3- Les éléments constitutifs de la tromperie

S'agissant de la tromperie, la motivation de la chambre de l'instruction et les moyens du pourvoi se sont focalisés sur l'élément moral de cette infraction. La Cour de cassation, quant à elle, recentre le débat sur sa condition préalable et son élément matériel.

La chambre de l'instruction a longuement motivé l'absence de volonté de tromper les consommateurs du Professeur Y. Si des erreurs peuvent être relevées, elles ne permettent pas de caractériser la mauvaise foi du prévenu et s'expliquent par l'insuffisance des moyens mis à la disposition du SCPRI, les techniques alors utilisées et le surcroît d'activité. A l'inverse, les moyens du pourvoi relèvent que la tromperie ne suppose pas la volonté d'induire en erreur le consommateur, mais simplement l'absence de vérifications dans les « règles de l'art », au regard des « règles de prudence écrites ou usuelles ». Une fois encore, les moyens du pourvoi se référaient à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, du moins en partie. Certes, la Cour de cassation rappelle régulièrement que le délit de tromperie est un délit intentionnel nécessitant la mauvaise foi du prévenu, c'est-à-dire sa conscience du caractère inexact des qualités qu'il prête au produit incriminé (v. notamment Crim. 10 mai 1993, Bull. n°170). Sur ce point le pourvoi semble donc contestable. Toutefois, la chambre criminelle se montre extrêmement sévère en la matière puisqu'elle affirme régulièrement que « les juges peuvent déduire la mauvaise foi du prévenu du fait que celui-ci s'est soustrait aux obligations qui lui incombaient personnellement d'exercer les contrôles nécessaires » (v. notamment Crim. 17 mars 1993, Bull. n°123 ; Crim. 4 mars 2003, Dr. Pén. 2003 Comm. n°75). C'est bien ce qu'invoquait le pourvoi.

Pourtant, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette une nouvelle fois le pourvoi estimant que la chambre de l'instruction n'encourt pas la censure. Il est vrai que la chambre de l'instruction a pris soin de démontrer que les méthodes utilisées correspondaient aux pratiques de l'époque des faits, soulignant ainsi que le Professeur Y. a effectué les contrôles nécessaires. Cependant, la Cour de cassation justifie autrement sa décision rappelant que « le délit de tromperie suppose l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminées, et que tel n'est pas le cas d'informations d'ordre général, délivrées en dehors de tout lien contractuel et ne se rapportant à aucun produit particulier ». Depuis la loi du 10 janvier 1978, le délit de tromperie ne suppose pas que son auteur soit partie au contrat. Il faut cependant que le comportement trompeur porte sur l'un des objets énumérés par le législateur, ce qui fait défaut en l'occurrence au sens de la Cour de cassation. Le Professeur Y. par ses fonctions transmettait des informations générales sur les retombées de Tchernobyl, il n'avait aucun rôle s'agissant des produits alimentaires consommés par les parties civiles. En outre, les mesures de précaution à prendre ne font l'objet

d'aucun contrat. Si le délit de tromperie pouvait être invoqué par rapprochement avec l'affaire du sang contaminé, ni la condition préalable ni l'élément matériel de cette infraction ne sauraient être caractérisés en l'espèce.

En conséquence, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi mettant ainsi fin à la procédure. Si cette décision est largement critiquée par les parties civiles, on vient de le voir, la chambre criminelle de la Cour de cassation fait une application stricte des différents textes, jouant pleinement son rôle de juge du droit et se conformant au principe d'interprétation stricte de la loi pénale résultant de l'article 111-4 du Code pénal corollaire du principe de légalité. L'AFMT et la CRIIRAD ont, cependant, le 9 décembre dernier annoncé leur intention de saisir les instances européennes. Affaire à suivre....

Carine COPAIN

Docteur en droit

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

Le juge administratif a des pouvoirs mais aussi le devoir de les utiliser !

CE, 26 novembre 2012, Mme B. - Req. n°354108

<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=195919&fonds=DCE&item=1>

Saisi d'une requête de Mme B. en date du 16 novembre 2011, le Conseil d'Etat a été amené à préciser le rôle du juge administratif au cours de l'instruction.

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait eu à se prononcer en première instance sur une demande principale tendant à l'annulation de la décision du 2 juin 2008 par laquelle le directeur des ressources humaines de l'agence Ile-de-France Ouest de France Télécom avait d'une part refusé de réintégrer la requérante dans le département des Pyrénées-Orientales à l'issue de sa disponibilité pour convenance personnelle et d'autre part ne lui avait proposé qu'un emploi à Cergy. Les juges du fond avaient alors retenu pour rejeter la demande de la requérante qu' "il appartient à Mme B, demandeur dans la présente affaire, de prouver que (...) des postes étaient disponibles dans ce département " et que l'intéressée " n'apporte pas la preuve qui lui incombe qu'à la date de la décision attaquée des postes étaient disponibles ".

En cassation, le Conseil d'Etat sanctionne cette motivation au motif qu' " il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties ; que s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en oeuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur ". Ce faisant il retient que le jugement est entaché d'erreur de droit.

Par cette motivation, il rappelle la manière dont doit procéder le juge administratif au cours de l'instruction.

En effet, le rapporteur va devoir réaliser une note à partir de la requête et des mémoires échangés entre les parties. Il est donc amené à se former sa conviction à partir desdits éléments. Pour autant, les parties pouvant prouver ces dires par tous moyens, le juge peut avoir besoin de compléter ces éléments par des mesures d'instruction visant à établir les faits - et seulement les faits ; pas leurs qualifications juridiques.

Ces mesures peuvent prendre différentes formes. Elles peuvent par exemple consister à demander des documents à l'administration (CE, 1954, Barel), à faire une visite sur place notamment en matière d'urbanisme ou à encore à demander une expertise.

Il est notable que le juge est libre de décider ou non de prendre des mesures d'instruction et ce choix est plus délicate qu'il n'y paraît car le juge ne doit pas par ces actions changer les données du litige. Tout cela n'est en somme qu'une question d'appréciation du moyen. Le juge peut estimer que le moyen soulevé n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien fondé. Mais à l'inverse, dès lors que le moyen est suffisamment étayé, il peut considérer les faits qui ne sont pas contestés comme étant établis.

Cette dernière possibilité semble plus proche de la situation en l'espèce puisque le Conseil d'Etat relève que les faits n'ont pas été "démentis". Pour autant, il préconise, dans une situation de doute, de "difficultés sérieuses", que les juges du fond usent des pouvoirs qu'ils détiennent dans cette procédure inquisitoire.

Valérie MARTEL

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

Indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur

Cass. civ. 2e, 8 novembre 2012, n° 11-23855

La faute inexcusable de l'employeur permet de déroger au principe d'indemnisation forfaitaire applicable en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. L'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale dispose ainsi que : " lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire...". L'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale prévoit notamment que « la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle ».

Depuis trois arrêts de la Cour de cassation du 28 février 2002, la définition de la faute inexcusable met en avant l'obligation de sécurité de l'employeur résultant du contrat de travail en matière d'accident ou de maladie professionnelle. Les magistrats du quai de l'horloge estiment : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L.452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ». Par ailleurs, le 18 juin 2012, le Conseil Constitutionnel a donné plus d'ouverture à l'application de l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale en indiquant : « qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale ». Le droit à l'indemnisation des victimes évolue constamment, après un élargissement de l'indemnisation des victimes par la Cour de cassation, le 4 avril 2012 trois arrêts plus nuancés de la cour régulatrice viennent compléter la notion de faute inexcusable en précisant : « La victime peut prétendre à la réparation de chefs de préjudice qui ne sont pas couverts, en tout ou partie, en application du livre IV du Code de la sécurité sociale ».

En l'espèce, un salarié a été victime, le 4 septembre 2007, d'un infarctus du myocarde, le caractère professionnel de l'accident a été irrévocablement reconnu. La Cour d'appel de Paris a statué en faveur du salarié et a reconnu la faute inexcusable de l'employeur. La Cour de cassation, confirme la faute inexcusable de l'employeur et précise : « Que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve produits aux débats, a pu déduire que les employeurs avaient ou auraient dû avoir conscience du risque encouru par leur salarié et n'ont pas pris les mesures propres à l'en préserver, de sorte que leur faute inexcusable était établie ». La Cour, relève qu'un employeur ne peut ignorer des données médicales relatives au stress au travail. De plus, il est responsable des conséquences pour les salariés qui en sont victimes. La Cour note également "que l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur ne peut qu'être générale" et, par conséquent, ne peut exclure le cas d'un infarctus du myocarde consécutif au stress provoqué par le travail. La portée de cet arrêt mérite d'être précisée sur deux points : 1. Les employeurs ne peuvent se retrancher derrière la visite médicale du travail et doivent réaliser des mesures préventives et limitatives du stress des salariés. 2. Que l'infarctus du myocarde lié au stress au travail est venu s'ajouter à la liste des préjudices indemnisés dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur. Cet arrêt invite les employeurs à une vigilance accrue en matière de stress au travail et de prendre des mesures, objectives et réelles, pour veiller à la santé de leurs salariés.

Patrick LAVALLEE

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

Les concours financiers anormaux à l'ouverture d'une liquidation judiciaire

Cass. com., 2 octobre 2012, n°11-23.213

Lors de l'ouverture d'une liquidation judiciaire, plusieurs actions peuvent être engagées par le liquidateur à l'encontre des dirigeants de la société débitrice et des banques qui ont concouru financièrement alors que la société était déjà dans une situation irrémédiablement compromise.

Le concours financiers des banques pour soutenir la société débitrice peut être bénéfique mais peut également permettre à la société de cacher sa situation financière réelle derrière un actif disponible artificiel. Le soutien des banques apparaît alors contestable et pourrait être remis en cause par le liquidateur en ce qu'il a entraîné un préjudice à l'égard du débiteur.

Par un arrêt du 2 octobre 2012, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a eu à trancher la question de savoir si une banque, qui n'a pas clôturé un compte, alors que la clôture a été dénoncée et qu'une convention d'amortissement avait été négocié pour solder le compte, a commis une fraude au sens de l'article L.650-1 du Code de commerce.

Cet article dispose que lorsqu'une procédure collective est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices engendrés par les concours consentis qu'en cas de fraude. Les contreparties prises en garantie des concours consentis peuvent alors être annulées ou réduites par le juge.

Dès lors, la notion de fraude est la condition d'application de cet article dans le cadre du droit des entreprises en difficultés.

En l'espèce, il s'agissait d'un concours financier consenti par une banque qui n'a pas pris en compte la dénonciation d'un compte et le plan d'amortissement du solde du compte. Le fait de ne pas clôturer le compte est-il constitutif de fraude ?

Pour la Cour de cassation, qui confirme l'appréciation de la Cour d'appel, la réponse est négative. En application de l'article L.650-1 du Code de commerce, la Cour d'appel a précisé que "la fraude, en matière civile ou commerciale, ne se démarque guère de la fraude pénale et qu'il s'agit d'un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive".

Ainsi, les juges du fond prennent en compte un élément intentionnel afin de caractériser une fraude du créancier d'avoir consenti un concours financier préjudiciable. Il s'agit de déterminer un acte positif, par l'utilisation de moyens déloyaux, dans un but frauduleux (surprendre un consentement, ou obtenir un avantage indu, ou réaliser afin d'échapper à une loi impérative ou prohibitive).

L'absence de clôture d'un compte débiteur, alors qu'il a été dénoncé et qu'une convention d'amortissement du solde débiteur a été conclue, n'est pas constitutive d'une fraude. La banque n'a en effet pas commis de fraude à la loi ou une fraude aux droits des tiers en l'absence de comportement frauduleux en utilisant des moyens déloyaux.

Si cette solution paraît évidente au regard de la définition donnée par les juges de la fraude, il convient tout de même de s'interroger sur le rôle des banques qui permettent la poursuite d'une activité en réalité déficitaire sans perspectives de redressement, tout en s'octroyant des garanties. En effet, l'accumulation des dettes peut porter atteinte aux droits des créanciers qui pourront déclarer leurs créances sans certitude de récupérer les sommes dues par le débiteur, alors que la banque pourra faire jouer les garanties prises à l'égard du débiteur en contrepartie des concours financiers consentis.

Dès lors, même si la banque n'a pas commis de fraude au sens de l'article L.650-1 du Code de commerce, il est permis de se demander si la banque n'engage pas sa responsabilité.

Le concours financier d'un créancier peut donc être anormal et entraîner la mise en cause du créancier. Pourtant c'est également un élément essentiel de la survie des sociétés.

Fanélie THIBAUD

Avocat au Barreau de VALENCE

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

II - Actualités législatives

La Palestine : Un Etat MAIS « non au sens propre du terme » !

Résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU, Statut de la Palestine à l'ONU, A/RES/67/19

Le conflit entre Israël et la Palestine ne cesse de faire des victimes et de causer de graves atteintes aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire. Plusieurs Etats cherchent à contribuer à mettre un terme à ce conflit et à rendre efficace le processus de paix. C'est dans ces circonstances que l'Assemblée générale (AG) de l'Organisation des Nations Unies (ONU) a voté le 29 novembre 2012 une résolution sur le « statut de la Palestine à l'ONU » par laquelle, elle a reconnu à celle-ci le statut d'État observateur non membre. Cette résolution a été adoptée par 138 voix pour 9 contre et 41 abstentions.

Plusieurs points méritent d'être soulignés :

Tout d'abord, le fait d'accorder le statut d'Etat à la Palestine est l'aboutissement de longues années de combat mené par le peuple palestinien depuis 1948. Le peuple palestinien est représenté à l'ONU par l'Organisation de libération de la Palestine. Il s'agit d'un mouvement de libération nationale (MLN) qui a eu le statut d'observateur à l'ONU à travers les résolutions de l'AG, 3210 (XXIX) du 14 octobre 1974 et 3237 (XXIX) du 22 novembre 1974. Ce mouvement est donc accepté et reconnu comme légitime par l'AG de l'ONU. L'objectif de ce mouvement est d'obtenir l'indépendance. Pour les aider dans leur mission, le droit international leur permet par exemple de conclure des accords dans la limite de leur mission.

Ensuite, cette résolution reconnaît à la Palestine le statut d'Etat. Par contre, le statut d'Etat membre à l'ONU ne lui a pas été accordé. Selon les termes de la résolution, l'AG « Décide d'accorder à la Palestine le statut d'État non membre observateur auprès de l'Organisation des Nations Unies, sans préjudice des droits et privilèges acquis et du rôle de l'Organisation de libération de la Palestine auprès de l'ONU en sa qualité de représentante du peuple palestinien, conformément aux résolutions et pratiques pertinentes » (al. 2). Cette formulation est assez ambiguë. Il a été rappelé, dans les 44ème et 45ème séances de la soixante-septième session plénière de l'AG de l'ONU (AG/11317), que « Partisans de la résolution et abstentionnistes ont tenu à souligner que le nouveau statut de la Palestine ne constitue pas encore la reconnaissance d'un État au sens propre du terme » alors que le préambule de la résolution stipule, « qu'à ce jour, 132 États Membres de l'ONU ont reconnu l'État de Palestine ».

Selon l'article 4 de la Charte de l'ONU, tout Etat pacifique qui accepte les obligations de la Charte, peut devenir membre à l'ONU par décision de l'AG et sous recommandation du Conseil de sécurité. C'est pourquoi cette résolution n'a accordé à la Palestine qu'un statut d'Etat observateur à l'ONU. Un statut dont bénéficie également le Vatican. Maintenant pour que la Palestine devienne membre de l'ONU, tel qu'exprimé de la résolution (al. 3), un examen favorable du Conseil de sécurité à la demande présentée en septembre 2011 par l'État de Palestine, qui souhaite devenir membre de plein droit de l'Organisation des Nations Unies, est nécessaire.

L'ONU n'est pas la première organisation internationale, qui reconnaît à la Palestine le statut d'Etat. D'autres organisations l'ont reconnu comme un Etat membre à part entier, telle que l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale, la Ligue des Etats arabe ainsi que d'autres.

Enfin, le fait que la Palestine soit reconnue comme un Etat par l'AG de l'ONU ne signifie pas son opposabilité à tous les autres Etats. Le principe qui gère les relations interétatiques est le respect de la souveraineté des Etats. Ainsi, ne peut pas être imposé à un Etat, un texte, une situation, ou une entité sans son consentement. Pour qu'un Etat entretienne des relations avec un autre Etat, il faut qu'il l'ait reconnu. Cette reconnaissance peut s'exprimer de différentes manières, telles que la signature d'un traité, le vote en sa faveur pour qu'il devienne membre d'une organisation internationale etc.

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

Composition des Conseils d'administration des sociétés cotées : où sont les femmes ?

Proposition Directive, 14 novembre 2012, COM(2012) 614

" Dans l'Union européenne, les conseils des entreprises se caractérisent par la persistance d'un déséquilibre entre hommes et femmes, comme en témoigne le fait que ces dernières n'occupent actuellement que 13,7 % des sièges d'administrateurs (15 % s'agissant des administrateurs non exécutifs) dans les plus grandes sociétés cotées en bourse. La sous-représentation des femmes dans les conseils de ces sociétés est d'autant plus frappante lorsqu'on l'envisage au regard d'autres secteurs de la société, en particulier le secteur public " .

Ainsi débute la proposition de directive de la Commission européenne, adoptée le 14 novembre 2012. Il ne s'agit là que d'une première étape avant la possible adoption de la directive mais le geste est symbolique. En matière d'égalité hommes/femmes, la Commission a décidé de s'engager. L'outil employé, une directive, montre bien que Bruxelles souhaite des effets concrets et non plus de simples discours. Certain s'enthousiasme, tel Viviane Reading, Commissaire en charge de la justice et des droits fondamentaux. « C'est un jour historique pour l'égalité des genres, une avancée radicale ». D'autres restent plus mesurés et regrettent que les sanctions attachées au non-respect de ce quota de 40% de femmes dans les conseils d'administration soient définies par les Etats eux-mêmes.

Cette proposition de directive vise en effet, à instaurer un objectif minimal de 40% de femmes au sein des Conseils d'Administration parmi les administrateurs non exécutifs et les membres des Conseils de Surveillance. Sont concernées, les entreprises employant au moins 250 salariés et dont le chiffre d'affaires mondial annuel est supérieur à 50 millions d'euros. Pratiquement, 5.000 entreprises devront appliquer cette future directive. Les mesures s'adressent autant aux entreprises privées qu'au secteur public. L'objectif doit être atteint au plus tard en 2020 pour les premières et 2018 pour les secondes.

Les Etats disposent cependant du choix de l'échelle des sanctions. Ce point ne satisfaisait pas l'ensemble des députés européens qui réclamaient ce texte depuis longtemps. Cependant, la Commission impose aux Etats-membres de mettre en place des sanctions « efficaces et dissuasives » en cas de violation de la directive, prenant pour exemple les amendes administratives ou l'annulation de la nomination d'un administrateur. Il faudra donc attendre le contenu des transpositions nationales afin de savoir si les craintes des parlementaires étaient fondées.

La question de l'articulation de ce quota avec le principe de non-discrimination selon le sexe est traitée par le projet de Directive d'une manière subtile. Afin de ne pas contrevenir aux dispositions communautaire ni à la jurisprudence de la CJUE en la matière, le projet ne parle pas « de femmes » mais de « sexe sous-représenté »... Au-delà du raffinement du langage employé, dans les faits, la sélection se fera au bénéfice de la candidate féminine si cette dernière dispose des mêmes qualifications qu'un candidat masculin, relativement à son aptitude, ses compétences et ses prestations professionnelles. La différence avec une discrimination positive n'est évidemment que formelle mais la Commission ne peut pas prendre le risque de voir son texte retoqué pour une question de discrimination.

Ironie de l'histoire, la Commission adopte cette proposition de directive au moment où le Parlement européen s'élève contre la composition du directoire de la BCE. En effet, ce dernier est aujourd'hui exclusivement composé d'hommes...

En matière de parité, les gestes symboliques sont trop souvent la norme. La prudence reste de mise quant à l'adoption définitive de cette directive. En effet, d'une part, l'obligation de parité dans les Conseils d'Administration ne sera pas susceptible de sanctions avant 2020 et d'autre part, huit Etats-membres sur quatorze ont annoncé leur refus de mesures légalement contraignantes prises au niveau européen. Que les amateurs de chansons des années 80 se rassurent, nous n'avons pas fini de fredonner ce refrain populaire « Où sont les femmes ? »...

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Doctorante en Droit des affaires
Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

L'élargissement de la "porte de sortie" fiscale pour les plus-values des petites entreprises

BOI-BIC-PVMV-40-10-10-10, 21 novembre 2012

Le 21 novembre 2012, l'administration fiscale a procédé à une actualisation de sa base BOFIP-Impôts qui ne laissera assurément pas indifférents les professionnels libéraux. Associée à une actualité du même jour publiée sur le site internet de la base documentaire, la mise à jour en cause permet d'étendre l'application de l'article 151 septies du Code général des impôts aux cessions de parts de sociétés civiles de moyens (SCM) et de groupements d'intérêt économique (GIE).

Régime offert aux entreprises soumises à l'impôt sur le revenu, l'article 151 septies du Code général des impôts vise à exonérer, totalement ou partiellement, les plus-values enregistrées par ces entreprises lors de la cession d'éléments d'actif professionnel. Ce régime de faveur est, bien sûr, soumis au respect d'un certain nombre de conditions tenant tant à l'entreprise concernée qu'aux éléments d'actif cédés.

Ainsi et en substance, il s'agit de réunir, pour une exonération totale du montant de la plus-value, l'ensemble des conditions suivantes :

- une entreprise individuelle ou société de personnes à l'impôt sur le revenu ;
- exerçant une activité CIALA (commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole) ;
- dont les recettes n'excèdent pas 250 000 € pour les entreprises industrielles et commerciales de vente ou fourniture de logements (sauf locations meublées, en principe), ou 90 000 € pour les prestataires de services, étant entendu que ces seuils s'entendent hors taxes et en retenant la moyenne des recettes réalisées au titre des exercices clos au cours des deux années civiles précédant la date de clôture de l'exercice de réalisation de la plus-value (avec application de règles particulières en présence d'activités mixtes) ;
- l'activité professionnelle devant avoir été exercée pendant une durée minimale de cinq ans.

Outre ces conditions relatives à la nature même de l'entreprise, il convient de rester vigilant s'agissant de la nature des éléments cédés. D'application large, le dispositif de l'article 151 septies bénéficie tant aux transmissions à titre gratuit qu'à celles à titre onéreux, à celles réalisées en cours d'exploitation comme à celles réalisées en fin d'exploitation. Cependant, l'objet de la transmission doit consister en un élément d'actif cédé par l'entreprise elle-même ou, sous certaines conditions, en une ou des parts sociales d'une société de personnes.

Dans ce dernier cas, le bénéfice du régime de l'article 151 septies ne pouvait être espéré jusque là qu'à la condition que, quelle que soit la nature de l'activité de la société, les droits ou parts soient détenus en tant qu'actif professionnel depuis au moins cinq ans par l'associé et que la quote-part de recettes lui revenant, outre ses recettes professionnelles individuelles s'il y en a, respecte les seuils précités. Dès lors, il convenait que l'associé en cause exerce son activité professionnelle au sein de la société dont il détenait des parts, excluant de fait les structures de moyens par opposition aux structures d'exercice.

Cette exclusion n'a désormais plus de raison d'être puisque la nouvelle doctrine fiscale expose que : « même si l'associé ou le membre n'exerce pas, à proprement parler, son activité dans la structure de moyens, la plus-value de cession des droits ou parts détenus dans cette structure peut bénéficier du régime d'exonération prévu à l'article 151 septies du CGI si ces droits ou parts constituent un élément de l'actif professionnel du cédant » (BOI-BIC-PVMV-40-10-10-10, 21 nov. 2012, § 295).

La nouvelle ne manquera pas de réjouir, pour l'essentiel, les professionnels libéraux coutumiers de ce type d'association. Le droit des sociétés offre, en effet, des structures permettant de ne réunir que des moyens d'exploitation sans apport et mise en commun des activités professionnelles, l'objectif n'étant pas ici, pour les associés, de réaliser un partage d'honoraires mais bien de provoquer des effets de synergie par la mutualisation des dépenses de fonctionnement. Les sociétés civiles de moyens tout particulièrement mais également dans une moindre mesure les groupements d'intérêt économique se révèlent ainsi être particulièrement prisés de praticiens soucieux de conserver le fruit de leur activité en propre.

Le ciblage des professions libérales n'est, par ailleurs, en rien implicite puisque la doctrine fiscale fait expressément référence « aux professionnels, libéraux notamment ». Nul doute que ces derniers sauront apprécier cette application élargie à sa juste mesure.

Aurélien ROCHER
Elève-Avocat, DJCE
Chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Les Baumettes : "L'Etat sait construire mais pas entretenir"

Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 novembre 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes..., JO du 6 décembre 2012

« C'est fait pour nous rendre fous » dira un détenu à l'équipe des contrôleurs venus visiter la prison des Baumettes au mois d'octobre.

Ce n'est pas la première fois que le centre des Baumettes est au centre des préoccupations. En 1991 le Comité européen de la torture (CPT) dressait déjà un constat alarmant, suivi de celui de la délégation du Sénat en 2000, et du commissaire européen aux droits de l'homme en 2005. Construit en 1936, le bâtiment s'épuise et révèle ses faiblesses, au point d'ôter toute dignité aux détenus. Fenêtres arrachées, absence de lumière, fuites d'eau, absence totale d'intimité dans les cellules, invasions de rats et de cafards, accumulation des déchets... Un détenu dont le lavabo a été arraché en est même réduit à devoir laper l'eau des toilettes afin de se désaltérer !

La violence entre codétenus est également de mise, puisque selon les observations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, depuis le début de l'année les médecins ont recensé pas moins de quatorze contusions multiples, huit plaies profondes, sept fractures, trois traumatismes crâniens et un viol. Nous ne dresserons pas la liste complète des constatations qui ont pu être faites, mais le résultat est accablant. Tout cela sans mentionner la surpopulation, qui reste bien sûr le problème principal puisque le taux d'occupation s'élève à 145%.

La loi du 30 octobre 2007 permet au Contrôleur général des lieux de privation de saisir les autorités compétentes en cas de violation grave des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. C'est sur ce fondement que suite à dix jours de visite du centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille M. Jean-Marie Delarue a saisi la Garde des Sceaux de ses observations, pour ensuite publier ses recommandations au Journal officiel du 6 décembre 2012.

M. Delarue expliquera dans un entretien accordé au journal Le Monde que selon lui, si vingt ans se sont passés sans que l'on puisse constater une quelconque amélioration c'est parce que les pouvoirs publics n'entendent pas, et que l'opinion publique est défavorable. Si nous disons que nous allons mettre de l'argent dans les prisons, elle entend « on met de l'argent dans les poches des assassins ». M. Delarue ajoutera d'une part que les détenus purgent des peines de privation de liberté, et qu'il est donc inutile de rajouter une autre sanction, et d'autre part que cette vie est une vie « qu'aucune sanction pénale n'a prévue ».

Car c'est bien d'une sanction dont il s'agit. Des conditions de vie aussi désastreuses ne peuvent être vécues autrement. Alors peut-être que si l'opinion publique ne comprend pas que des détenus puissent mériter que l'Etat dépense de l'argent pour améliorer leurs conditions de vie, peut-être comprendra-t-elle que la situation actuelle ne les prépare pas à la réinsertion, mais à de nouvelles infractions. On sort de ces endroits plein de haine contre une société dans laquelle on n'a aucune envie de se réinsérer. Une sanction qui se veut correctrice et amélioratrice est finalement génératrice de criminalité lorsqu'elle est appliquée dans des conditions comme celles-ci. Là où l'opinion dominante se fourvoie, c'est qu'elle n'a pas saisi que la vraie sécurité passe aussi par celle des détenus qui seront réinsérés dans la société (propos tenus par M. Delarue).

L'impact des conditions de détention sur la dignité des prévenus entraîne lui-même un impact sur la finalité de la peine et ce sous deux aspects : d'une part sur le comportement du détenu lors de son retour à la vie libre, mais aussi sur le système législatif en lui-même. Car une autre question se pose : à quoi bon mettre en place tout un panel de mesures de réinsertion si elles seront de toute façon tuées dans l'œuf ? Le magistrat qui prononce une peine a des espérances, la peine est personnalisée dans un objectif éducatif, utilitaire. Or, toujours selon M. Delarue « la prison de Marseille est vide de sens tant les conditions y sont insupportables ».

Deux systèmes fonctionnent alors en parallèle : le système législatif, toujours enclin à améliorer le sens de la peine via diverses mesures d'aménagement et de réinsertion, et la pratique où se mêlent misère, violence et haine à l'encontre d'une société qui transpire l'indifférence. Deux systèmes qui marchent côte à côte mais qui ne se regardent jamais, tant le gouffre qui les sépare est grand.

Il est vrai que la réponse de la Garde des Sceaux est encourageante, puisqu'elle souligne entre autres qu'un projet de restructuration concernant la construction de deux structures distinctes est en cours. Malheureusement, non seulement ce projet ne sera achevé qu'en 2017, mais de surcroît il n'augmentera pas la capacité d'accueil. Alors certes les problèmes de vétusté du centre pénitentiaire des Baumettes seront, espérons-le, résolus, mais si le taux d'occupation est déjà de 145%, de combien sera-t-il dans cinq ans ?

Camille KUREK
Chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3