

Le **Dossier** du **Mois**  
en partenariat avec

LA SEMAINE  
JURIDIQUE



# L'ETAT DANS TOUS SES ÉTATS



## DROIT FISCAL

P.10

**Les réformes de la fiscalité :  
bilan et perspectives 2011 - 2012**

## LIBERTÉS FONDAMENTALES

P.13

**Caricatures : liberté d'expression  
et de religion, le choc des titans**

## DROIT COMMUNAUTAIRE

P.24

**Les outils de l'Union  
Européenne face à la crise**

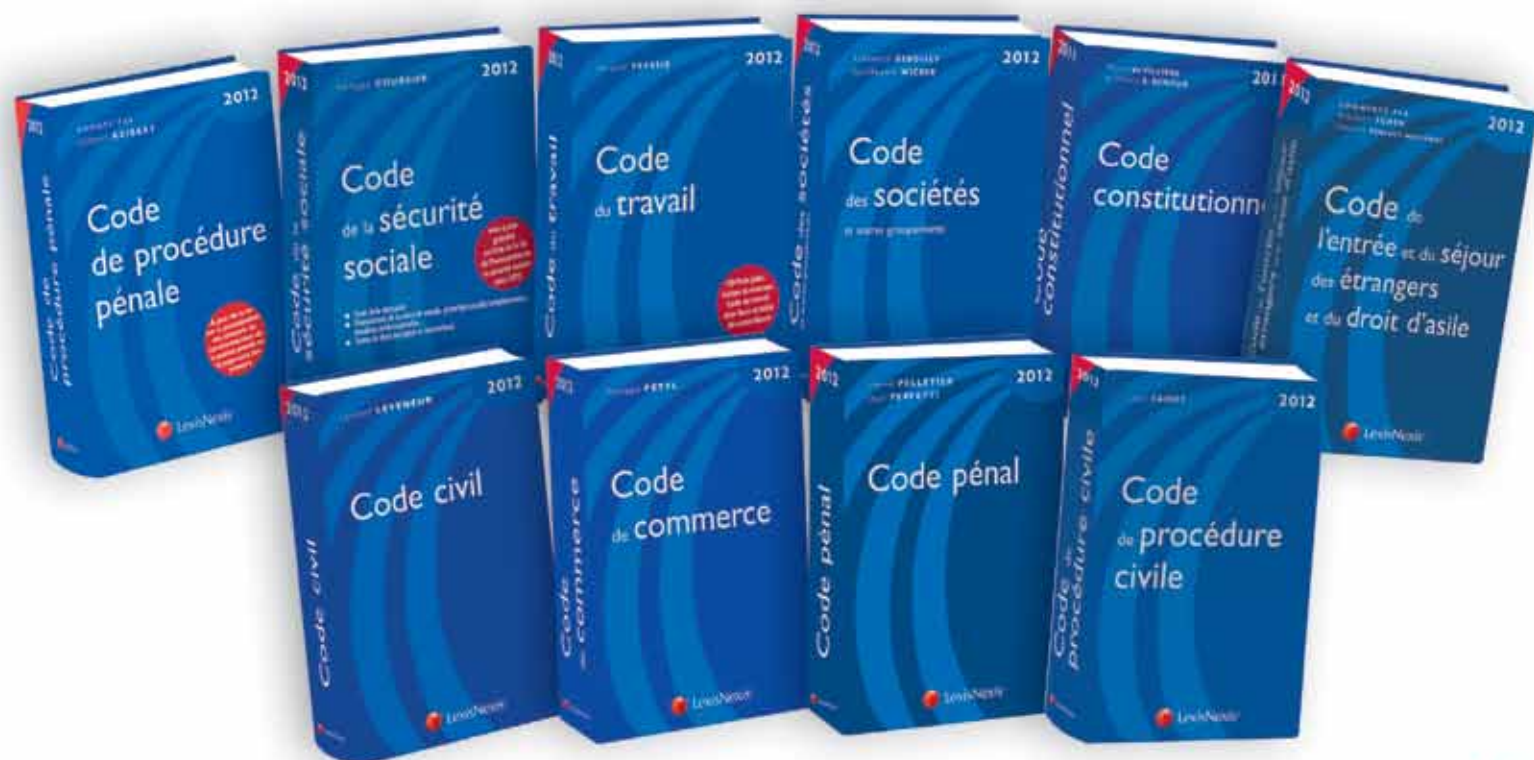
## INTERVIEW DU MOIS

P.26

**Sonia Lumbroso, vice  
présidente du TGI de Paris**

# Codes Bleus LexisNexis

Codes 2012 : la jurisprudence à l'honneur



## BON DE COMMANDE

**OUI**, je souhaite recevoir :

ARTICLE	QTE	P.U.	TOTAL
<input type="checkbox"/> Code civil 2012 (200120)	—	38€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code de commerce 2012 (200620)	—	49€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code constitutionnel 2011 (201305)	—	49€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code de l'entrée et du séjour des étrangers 2012 (352907)	—	65€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code pénal 2012 (200319)	—	50€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code de procédure civile 2012 (200220)	—	58€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code de procédure pénale 2012 (200419)	—	53€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code de la sécurité sociale 2012 (311813)	—	68€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code des sociétés et autres groupements 2012 (200513)	—	63€ <sup>TTC</sup>	—
<input type="checkbox"/> Code du travail 2012 (200819)	—	52€ <sup>TTC</sup>	—

Frais de port par commande

OFFERTS ~~5€~~

(TVA 5,5 %)

**TOTAL**

### Coordonnées

VOTRE N° CLIENT LEXISNEXIS

(Si vous le connaissez)

Mlle  M.  M.

NOM / PRÉNOM

SOCIÉTÉ / ÉTABLISSEMENT

ADRESSE

CODE POSTAL VILLE

E-MAIL

TÉL.

VOTRE ACTIVITÉ

DATE/CACHET ET SIGNATURE

11NO0710

### Règlement

- Je réglerai à réception de la facture  
 Ci-joint mon règlement par chèque à l'ordre de LexisNexis

Conformément à la législation en vigueur, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour toute information vous concernant.

### Pour commander

• LexisNexis - Relation Client - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15  
• Tél. 0811 46 64 46 • Fax 01 45 58 94 00 • <http://boutique.lexisnexis.fr>

# SOMMAIRE

## ACTUALITE DU LPJ

P.4

### Toutes les infos sur votre association préférée !

## DROIT ADMINISTRATIF

P.6

### Principe de neutralité

La mise en exergue du principe de neutralité dans le milieu professionnel : l'arrêt « baby-loup ». Cette affaire met à nouveau en lumière le débat sur la neutralité dans le service public.

## DROIT DES AFFAIRES

P.7

### L'EIRL en manque de succès

En vigueur depuis le 1er janvier dernier, le statut de l'EIRL, peine à séduire les entrepreneurs. La protection du patrimoine et l'absence d'intérêt d'utiliser ce statut par rapport à d'autres formes de sociétés sont mis en avant.

## DROIT DE LA CONCURRENCE

P.8

### La libre concurrence au sein de marchés publics

La question du protectionnisme dans les passations de marché public est d'actualité en période de crise. Ces passations doivent respecter les principes de la libre concurrence mais font parfois l'objet d'un certain « localisme ».

## LIBERTÉS FONDAMENTALES

P.9

### La trêve hivernale

L'interdiction d'expulsion locative est entrée en vigueur comme chaque année, le 1er novembre. L'occasion de rappeler les principaux traits du dispositif.

### L'euthanasie en France

P.12

Les accusations portées contre un docteur ont relancé le débat sur la fin de vie. La législation sur l'euthanasie n'a pas connu d'évolutions depuis la loi Leonetti de 2005 alors que chaque année des cas similaires réouvrent le débat.

## DROIT FISCAL

P.14

### La valse fiscale française

Suite aux nombreuses actualités concernant le déficit public, le gouvernement annonce nombre de mesures fiscales. Conséquences directes de la faible croissance, sauront-elles accompagner une relance économique ?

### Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus

La mesure phare du nouveau projet de loi de finances pour 2012 entrera en vigueur à compter de l'imposition des revenus de 2011. Retour sur l'instauration de cette nouvelle taxe.

P.15

## DOSSIER DU MOIS LA SEMAINE JURIDIQUE

P.16

### L'Etat dans tous ces états

Nombreuses sont les actualités sur la création et la reconnaissance d'Etats en droit international. Comment sont-ils reconnus ? Quelles sont les modalités juridiques de cette reconnaissance ?

## ENGLISH LAW

P.22

### Diplomatic immunity

Does diplomatic immunity can coexist with justice? Focus on the Kadhafi case.

## DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

P.25

### L'avenir du droit de l'environnement

Six ans après la charte de l'environnement : vers une portée véritablement constitutionnelle du droit de l'environnement ? Inscrite au bloc de constitutionnalité le 1er mars 2005, son contrôle peine encore à s'affirmer.

## BREVES

P.28

### L'actualité juridique en petit format mais efficace !

# EDITO

Chères lectrices, chers lecteurs,

Avec la situation en Palestine, le cas particulier du Tibet, la création de l'Etat Sud-Soudan ou encore la reconnaissance du CNT en Lybie, il est intéressant de constater que la reconnaissance juridique des Etats est complexe. Le dossier du mois de ce numéro 15 se penche sur ce sujet de droit international.

Avec de nombreux articles, dont plusieurs sur les réformes budgétaires et fiscales (situation de crise oblige), ce numéro

vient clôturer une année riche en actualité juridique ! Nous espérons toujours apporter ce petit plus étudiant en étant de plus en plus distribué dans les centres universitaires français.

Bonne lecture !

**Adrien CHALTIEL**  
Directeur de la publication

# LA CARTE DE FRANCE DU PETIT JURISTE



- \* Paris I  
Paris II  
Paris V  
Versailles  
Dauphine  
Sceaux  
Nanterre  
Créteil  
EFB  
Science Po

- \*\* Lyon II  
Lyon III

Distribué à **30 000** exemplaires dans près de **60** universités et lu par la France entière sur [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr) ! (octobre 2011)



Distribué grâce à l'UNEDSESEP et son réseau d'associations étudiantes

- Bordeaux (Esprit Etudiant)
- Bourg-en-Bresse (ADEC)
- Bourgogne (Corpo Droit Dijon)
- Brive (Assos Droit Brive)
- Clermont-Ferrand (BDE Eco-Droit)
- Créteil (Alter Paris XII)
- Dauphine (Juristes A Dauphine)
- Dijon (CEDB)
- EFB (AEA)
- La Rochelle (BDE Droit)
- Lille (Corpo Droit Lille)
- Limoges (Corpo Droit Eco Limoges)
- Lyon II (Fédé Lyon II)
- Lyon III (Corpo Lyon III)
- Montpellier (Corpo Droit)
- Nancy (Adem Europe Affaires)
- Nantes (JurisNantes)
- Paris I (Assed)
- Paris II (Corpo Assas)
- Pau (CorPau)
- Périgueux (AED)
- Perpignan (Assos Perpinya)
- Poitiers (CODEP)
- Rennes (RAVE)
- Toulon (Droit au Succès)
- Tours (ATED)
- Versailles (Juristribune)

**LE PETIT JURISTE**  
FAIT PAR LES ETUDIANTS POUR LES ETUDIANTS



## Le Petit Juriste

Votre journal préféré dans la poche !

Déjà disponible gratuitement sur l'apple-store !

Désormais avec les meilleurs mémoires de Master 2 en ligne !

# VOTRE ARTICLE A LA UNE DE LA SEMAINE JURIDIQUE ?

**LexisNexis, en partenariat avec Le Petit Juriste, lance le 1er concours de rédaction d'articles sur un thème d'actualité juridique, ouvert à tous les étudiants inscrits en Master II de droit ou en dernière année de filière droit d'une Grande Ecole. Les cinq études lauréates seront publiées dans les cinq éditions de La Semaine Juridique et les meilleures études finalistes par Le Petit Juriste. Saisissez cette extraordinaire opportunité en déposant votre étude sur le site LexisNexis étudiant avant le 8 janvier 2012 !**

## COMMENT CONCOURIR ?

Retenez un sujet d'actualité juridique dans un domaine de votre choix et concourez seul ou en binôme.

Rédigez une étude juridique en respectant les conditions de forme et de fond définies dans le règlement du concours (à consulter sur le site [www.etudiant.lexisnexis.fr](http://www.etudiant.lexisnexis.fr))

Déposez-la le **8 janvier 2012** au plus tard sur [www.etudiant.lexisnexis.fr](http://www.etudiant.lexisnexis.fr) ou sur la page Facebook LexisNexis étudiant.

Toutes les études feront l'objet d'un examen préalable. 3 études au maximum seront sélectionnées par la rédaction de chaque édition et évaluées, selon la matière concernée, par deux membres du comité scientifique du concours. Ce comité rassemble 36 Professeurs de droit.

Le Rédacteur en chef de chaque revue déterminera l'étude lauréate.

La remise des prix aux gagnants aura lieu début 2012, ainsi que la publication des études dans les 5 éditions de La Semaine Juridique et le Petit Juriste.

Les 5 études seront publiées dans les différentes éditions de la Semaine Juridique :

- Administration et collectivités territoriales (JCP A), pour les professionnels du droit au sein des collectivités territoriales et des administrations centrales, ainsi que les avocats publicistes.
- Entreprises et Affaires (JCP E), pour les juristes d'affaires (avocats spécialisés et juristes d'entreprise).
- Générale (JCP G), pour les avocats généralistes.
- Notariale (JCP N), pour les notaires et professionnels de l'immobilier.
- Sociale (JCP S), pour les avocats et juristes d'entreprise spécialisés en droit social.

**PROLONGATION EXCEPTIONNELLE**

Participez au concours d'articles LexisNexis  
**« DECROCHEZ LA UNE ! »**  
 en partenariat avec Le Petit Juriste

# LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ DANS LE MILIEU PROFESSIONNEL : L'ARRÊT « BABY-LOUP »

**L'arrêt confirmatif du 27 octobre 2011 concernant « l'affaire baby-loup » met à nouveau en exergue le débat sur la neutralité dans le cadre professionnel nous permettant une mise en parallèle des situations dans le secteur public et dans le secteur privé.**

## Les principes de neutralité dans le secteur public

L'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale... ». Le principe de laïcité est donc un des fondements de notre République et les agents publics ont ainsi l'obligation de respecter ce principe qui s'impose à tous les agents quels que soit leur grade ou fonction .

Il est donc impossible pour tout agent public de « manifester leurs croyances religieuses ». Telle est l'une des justifications invoquées par la Cour d'Appel de Versailles pour confirmer le jugement rendu par le Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010. En effet, le Conseil avait retenu le fait que la crèche était financée à 80% par des fonds publics, qu'elle remplissait donc une mission de service public et que c'est parce que la crèche était un « service public » que son personnel, à l'instar de tous les agents publics, était soumis aux mêmes règles strictes d'obligation de neutralité.

La Cour souligne ainsi « que le principe de liberté et de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par « Baby-Loup ».

La Cour d'appel fait ainsi une application stricte des principes constitutionnels. Enfin, du fait qu'il s'agisse d'une activité proche de l'enseignement, même si la fonction première d'une crèche est d'assurer la garde des enfants pendant le temps de travail des parents, elle a également pour fonction l'éveil des enfants et a ainsi des fonctions pédagogiques. Ne peut-on pas se demander si les juges d'appel n'auraient pas pu utiliser la loi du 15 mars 2004, concernant l'interdiction des signes religieux ostentatoires dans les écoles pour donner encore plus de poids à leur décision ?

## Les principes de neutralité dans le secteur privé

L'arrêt rendu ainsi a-t-il donc une portée restrictive ou peut-il être étendu aux entreprises privées ?

Tout d'abord, il faut souligner que l'entreprise, en tant qu'entité laïque, n'est pas soumise au principe constitutionnel de laïcité de la même manière. Un avis du Conseil d'Etat le confirme notamment et souligne que « le port par des salariés de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas, par lui-même, interdit dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation, de croyance religieuse ».

Cependant, si l'on examine plusieurs décisions des juges du fond, on se rend compte que la liberté du salarié à manifester sa religion ne doit pas être un trouble au bon fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, l'employeur exigeant l'exécution du contrat de travail dans de bonnes conditions ne pourra accorder à un salarié d'invoquer une modification de son contrat pour motif religieux.

Enfin, eu égard à la loi et surtout concernant les mesures d'hygiène et de sécurité, une opposition peut survenir concernant l'expression des convictions religieuses, l'employeur peut ainsi limiter la liberté religieuse du salarié en s'opposant par exemple au port de certains signes religieux, comme cela a pu être également le cas en l'espèce.

Enfin, le défenseur des droits (anciennement la HALDE) souligne dans une délibération que les entreprises privées ayant en charge une mission de service public ou d'intérêt général comme on le rencontre dans le secteur médico-social et petite enfance, et donc dans le cas « Baby Loup », devront respecter le principe de neutralité et celui de laïcité applicable au secteur public.

Affaire à suivre : une cassation peut être ?

**Aline GONZALEZ**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- L'entreprise sans foi ni voile ? François Geny - Revue du droit du travail 2011 p.182
- Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? Isabelle Dasbarats - La Semaine juridique Social n°26 - 28 juin 2011

<sup>1</sup> CE, avis, 3 mai 2000 – AJDA 2000 p.673

<sup>2</sup> CE, avis, 27 novembre 1990 AJDA 1990 p.39

<sup>3</sup> HALDE délibération n°2011-67 du 28 mars 2011

# L'EIRL, UN DISPOSITIF EN MANQUE DE SUCCÈS

**Annoncé comme un système protecteur qui recevrait un plébiscite des professionnels indépendants, le statut d'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL), émanation de la théorie du patrimoine d'affectation, peine à séduire.**

Le statut d'EIRL a fait son entrée dans le code de commerce à l'occasion d'une loi du 15 juin 2000<sup>1</sup> et est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Il permet à un entrepreneur individuel de séparer ses actifs professionnels de ses actifs personnels, afin de limiter aux premiers les droits de ses créanciers professionnels et aux seconds les droits de ses créanciers personnels.

Or, alors que nous allons bientôt fêter la première année de l'entrée en vigueur du statut d'EIRL, force est de constater que **les entrepreneurs n'ont pas été séduits par le dispositif**. Au premier semestre 2011, 2.500 personnes seulement ont ainsi décidé d'adopter ce statut. Pour tenter de lui donner de la vigueur, Bercy a lancé une campagne d'information destinée aux entrepreneurs et a notamment mis en ligne un site dédié.



Ces réticences n'étonnent guère. D'une part, depuis 1925 existe déjà une technique pour séparer les deux patrimoines, avec la société à responsabilité limitée (SARL), d'autant plus que la société unipersonnelle a vu le jour avec la loi du 11 juillet 1985 à travers la forme de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL). Avec une directive de 1989<sup>2</sup>, le droit communautaire a, lui aussi, fait le choix de la société unipersonnelle au détriment du patrimoine d'affectation en consacrant l'EURL. Le besoin de protections des entrepreneurs pouvait donc déjà être comblé par la constitution de l'entreprise en société, avec l'écran de la personne morale.

D'autre part, en cas de défaillance de l'entrepreneur, alors même que le statut d'EIRL doit empêcher ses

créanciers professionnels de pouvoir appréhender ses biens privés, en pratique **la protection n'est pas absolue**. Par exemple, les créanciers antérieurs au choix du statut par l'entrepreneur ne subissent en principe pas l'affectation et disposent de droits tant sur les biens personnels que professionnels. Ou encore, l'entrepreneur est engagé sur la totalité de ses actifs en cas de fraude ainsi qu'en cas de manquement aux règles de la composition des patrimoines ou de comptabilité qui lui sont imposées. Ces hypothèses de perméabilité des patrimoines ne sont pas limitatives.

La séparation des patrimoines peut donc apparaître illusoire, ce qui peut expliquer les réticences. Et le faible succès de l'EIRL est sans doute amené à perdurer, celui-ci étant concurrencé. En effet, il existe depuis 2003 un dispositif protecteur par lequel tout entrepreneur peut rendre insaisissable sa résidence principale par tout créancier professionnel dont la créance serait née après la publication de la déclaration d'insaisissabilité<sup>3</sup>. Cette insaisissabilité a été étendue à tout immeuble dès lors qu'il n'est pas affecté à l'activité professionnelle, et est très simple à mettre en œuvre, il suffit d'une déclaration devant notaire. Alors que l'EIRL peine à convaincre, la déclaration d'insaisissabilité a été sensiblement renforcée par un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2011<sup>4</sup>. La Haute juridiction a décidé que le débiteur pouvait opposer la déclaration d'insaisissabilité qu'il a effectuée avant sa mise en liquidation judiciaire au liquidateur, ce qui lui permet même en cas de faillite de protéger ses immeubles privés de ses créanciers là où un statut d'EIRL laisserait libre cours à l'exploitation de ses nombreuses failles. S'il reste possible de cumuler les deux, de nombreux entrepreneurs qui chercheraient avant tout à protéger leur patrimoine privé peuvent avoir tendance à se tourner plutôt vers l'insaisissabilité étant donné la protection très forte qu'elle assure pour les immeubles privés.

Si le statut d'EIRL ne connaît actuellement pas la prospérité, il semble pour le moins que son avenir à court terme ne soit pas plus brillant, et qu'il lui faudra encore du temps pour convaincre.

**Julien KOCH**

<sup>1</sup> Article L526-6 à L526-21 du Code de commerce

<sup>2</sup> Douzième directive 89/667/CEE du 21 décembre 1989

<sup>3</sup> Article L526-1 à L526-5 du Code de commerce

<sup>4</sup> Cass. com., 28 juin 2011, n° pourvoi 10-15.482, D. 2011. Actu. 1751, obs. Lienhard

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- <http://www.eirl.fr/> Le site du ministère qui présente de manière synthétique et simple le dispositif.

# LA LIBRE CONCURRENCE AU SEIN DES MARCHÉS PUBLICS

**A l'heure où la crise frappe nos économies de plein fouet, ne serait-il pas souhaitable de privilégier un certain protectionnisme local lors de la passation d'un marché public ? Cette possibilité, bien que préférable, est incontestablement exclue des procédures de passation afin de respecter les principes fondamentaux de la commande publique, notamment la non-discrimination et permettre ainsi le libre jeu de la concurrence.**

L'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics (édition 2006) érige une concurrence effective en rappelant que « les marchés publics (...) respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ». Ces principes fondamentaux, véritables remparts dressés face aux risques de réservation de marché, de favoritisme ou d'élimination de certains opérateurs économiques, peuvent parfois vaciller, notamment lorsque l'attribution d'un marché public à l'offre économiquement la plus avantageuse permet de prendre en compte des critères écologiques.



Un arrêt rendu par la CJCE<sup>1</sup> est venu encadrer la référence et l'impact des clauses environnementales en tant que critère d'attribution d'un marché public. En effet, l'acheteur peut « *prendre en considération des critères relatifs à la préservation de l'environnement pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas audit pouvoir une liberté inconditionnée de choix, sont expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination* ».

La prudence de cette démarche s'est également retrouvée dans l'article 6 du code des marchés publics relatif aux spécifications techniques contenues dans les documents de consultation des appels d'offre.

Ces spécifications techniques doivent permettre « *l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence* » (art. 6-III). Ainsi, la référence à un écolabel au sein d'un appel d'offre a été permise, néanmoins, s'inscrivant dans la mouvance de l'affaire Concordia, les rédacteurs

du code ont, à leur tour, souhaité limiter l'impact de la signalétique environnementale en permettant « *la référence à tout ou partie d'un écolabel pour autant : 1° Que cet écolabel soit approprié pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché ; 2° Que les mentions figurant dans l'écolabel aient été établies sur la base d'une information scientifique ; 3° Que l'écolabel ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement ; 4° Que l'écolabel soit accessible à toutes les parties intéressées* » (art. 6-VII).

Un parallèle peut vite être opéré entre les quatre conditions de la CJCE et celles posées par le code pour la référence à un écolabel: les principes de non-discrimination et de libre concurrence représentent les clés de voûte de la commande publique.

L'écolabel, outil précieux permettant dans certains cas un solide avantage concurrentiel et une possible réservation de marché, a, tout de suite, été perçu comme une menace potentielle à la libre concurrence. En effet, cet instrument peut être utilisé par les entreprises comme une stratégie commerciale très éloignée d'un quelconque but environnemental. Il est évident que le privilège accordé par l'obtention d'un écolabel se monnaie et génère des dépenses de taille pour les entreprises. Ainsi, le coût relatif à cet « investissement » conduit malheureusement bien souvent à l'éviction des petites et moyennes entreprises, pourtant bien plus innovantes.

Pour pallier cette difficulté, les pouvoirs adjudicateurs sont parfois tentés d'inclure dans les appels d'offre un certain localisme, déguisé sous la réduction des coûts de transports et de pollution. Cependant, aucune préférence locale ne peut être recherchée par les acheteurs, sous peine d'entraîner des pratiques discriminantes et de taxer cet outil de « protectionnisme vert ».

**Clemence PELE**

► **POUR EN SAVOIR PLUS :**

<sup>1</sup> CJCE 17 septembre 2022, C-513/99, Concordia Bus Finland Oy AB

# LIBERTÉS FONDAMENTALES

## LA TRÊVE HIVERNALE : ATTEINTE AU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ OU PROTECTION DU LOCATAIRE ?

L'interdiction d'expulsion locative, communément nommée «trêve hivernale», a débuté le 1er novembre dernier, mettant en sursis, selon les chiffres communiqués par le Secrétaire d'Etat au logement Benoist Apparu, une centaine de milliers de locataires pendant quatre mois et demi. Cela fournit l'occasion de rappeler la situation difficile dans laquelle se retrouvent tant le locataire que le bailleur durant cette période.

**A**u cours de l'année 2009, les juridictions françaises ont eu à connaître de 139.657 contentieux relatifs à une demande d'expulsion de locataire (+1% par rapport à 2008) et ont prononcé à cet effet 107.234 jugements d'expulsion (+1.3%)<sup>1</sup>. La période dite de « trêve hivernale », codifiée à l'article **L.613-3 du Code de la construction et de l'habitation en 1978**<sup>2</sup> semble donc constituer un véritable « bol d'air » pour les locataires concernés par ces décisions, mais également une préoccupation majeure pour les propriétaires, contraints de voir rester dans leurs locaux des locataires dont ils ne perçoivent plus les loyers.

L'article précédemment cité pose les principes de la trêve hivernale, entendue comme une période, renouvelée chaque année, allant du 1er novembre au 15 mars de l'année suivante (en réalité du 31 octobre à 21 heures puisque les expulsions ne peuvent avoir lieu qu'entre 6 heures et 21 heures, hors dimanches et jours fériés<sup>3</sup>). Période ayant été étendue puisque comprise entre le 1er décembre et le 15 mars jusqu'en 1990<sup>4</sup>. Elle permet de sursoir à toute mesure d'expulsion, même passée en force de chose jugée, qui serait prononcée à l'encontre de locataires ne respectant plus leur obligation principale contenue dans leur contrat de bail, à savoir le versement d'un loyer au bailleur. Cette trêve marque donc une « pause » quant aux décisions d'expulsion des locataires, permettant que ces derniers ne se retrouvent sans logement durant l'hiver, protégeant ainsi deux principes fondamentaux en France que sont le droit au logement ainsi que le droit au respect de la dignité de la personne.

Mais au sursis accordé au locataire s'oppose l'impossibilité pour le propriétaire de l'immeuble loué de récupérer ce bien quand bien même l'autre partie au contrat de bail ne respecte plus ses obligations, le bailleur se retrouvant ainsi seul à remplir les obligations qui lui incombent. La jurisprudence a précisé que ces bailleurs ne peuvent d'aucune façon être indemnisés par l'Etat du fait du non recouvrement de leur bien<sup>5</sup>.

Le législateur, conscient du coup porté au droit fondamental qu'est le droit de propriété en droit français, a su apporter, par touches successives, des



exceptions à cette trêve hivernale. Ainsi aux termes de l'article L.613-3, et ce depuis son instauration en 1978, est-il possible de procéder à l'expulsion des locataires durant cette période à la condition « que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille », unité et besoins entendus comme un nombre de pièces suffisant pour accueillir l'ensemble de ses membres dans un lieu unique.

En 1978, l'article L.613-3 fût assorti d'une seconde exception. Conscient des risques encourus par un locataire présent dans un immeuble insalubre, le législateur a souhaité exclure ces personnes des bénéficiaires de cette trêve lorsque l'immeuble a fait l'objet « d'un arrêté de péril ».

En 1991<sup>6</sup>, et au regard du développement des «squats», entendus comme une occupation abusive d'un local vacant, le législateur a inséré une nouvelle exception à l'interdiction d'expulsion durant la trêve hivernale de ces « squatters », du fait d'une prise de possession abusive d'un bien ne leur appartenant nullement.

**Robin MOR**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Article L.613-3 Code de la construction et de l'habitation CAA Nantes 26 janvier 1994, req. N°92NT00581
- Réponse ministérielle n°29036, AJDI 2004 p.643
- « Référé-liberté et expulsion de squatters » par Pratick Grosieux, docteur en droit, AJDA 2003 p.345
- « Résiliation du bail et expulsion du locataire », service-public.fr

<sup>1</sup> Chiffres communiqués par [www.leparisien.fr](http://www.leparisien.fr)

<sup>2</sup> Décret n°78-621 du 31 mai 1978, JORF 8 juin 1978

<sup>3</sup> Article 508 du Code de procédure civile

<sup>4</sup> Loi n°90-449 du 31 mai 1990, JORF 2 juin 1990

<sup>5</sup> CAA Nantes 26 janvier 1994, req. n°92NT00581

<sup>6</sup> Loi n°91-650 du 9 juillet 1991, JORF 14 juillet 1991

# LES RÉFORMES DE LA FISCALITÉ : BILAN ET PERSPECTIVES EN 2011-2012

**Le contexte budgétaire actuel amène l'Etat à de profonds changements au sein du droit fiscal. Ces changements se font, pour la majorité, dans le sens de la rigueur et de l'économie budgétaire.**

La loi de finances rectificative pour 2011 a été publiée au Journal officiel du 30 juillet. Celle-ci mérite qu'on s'intéresse à ses apports, car elle modifie plusieurs domaines de la fiscalité, et notamment l'ISF, le bouclier fiscal, mais aussi les donations, les droits de successions, la fiscalité des plus-values avec la création d'une « exit tax », et enfin un tout nouvel encadrement fiscal des trusts.

On s'intéressera ensuite aux grandes lignes issues du projet de Loi de Finances de 2012 que sont notamment la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus, la réduction des niches fiscales, et le renforcement de la politique fiscale en faveur du logement.

## Les réformes de juillet 2011

### De nouvelles tranches pour l'ISF : allègement et simplification

Dès 2011, le seuil d'imposition à l'ISF est relevé. Ainsi, l'impôt n'est dû que par les personnes dont le patrimoine net taxable est supérieur ou égal à 1.300.000 euros, contre 800.000 euros auparavant. Cela permet d'écarter 300.000 foyers « modestes » de l'ISF, (premiers bénéficiaires, en nombre, de la réforme), et répond à l'objectif de celle-ci, qui est d'alléger cet impôt et de le rendre plus équitable. Chaque foyer économisera donc en moyenne 1057 euros, d'après les derniers calculs de la Commission des finances de l'Assemblée. Le profil de ces foyers est connu : il s'agit des ménages propriétaires de leur résidence principale dont la valeur s'était envolée. En revanche, les personnes dont le patrimoine est supérieur à 1.300.000 euros restent imposées en 2011 selon le barème existant.

### Taux d'ISF applicable en 2011

	Borne inférieure	Borne supérieure	Taux d'imposition
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	- €	1 300 000,00 €	0,00%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	1 300 000,00 €	1 310 000,00 €	0,55%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	1 310 000,00 €	2 570 000,00 €	0,75%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	2 570 000,00 €	3 000 000,00 €	1,00%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	3 000 000,00 €	4 040 000,00 €	1,00%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	4 040 000,00 €	7 710 000,00 €	1,30%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	7 710 000,00 €	16 790 000,00 €	1,65%
Patrimoine supérieur à ... et inférieur ou égal à ...	16 790 000,00 €		1,80%

### Nouvelles tranches d'imposition

Le barème de calcul de l'ISF est le suivant et s'appliquera à l'impôt dû en 2012.

#### Nouveau barème ISF 2012

Valeur nette taxable du patrimoine	Tarif applicable (%)
Egale ou supérieure à 1 300 000 € et inférieure à 3 000 000 €	0,25
Egale ou supérieure à 3 000 000 €	0,50

La progressivité de l'impôt est supprimée. Cela signifie que le taux s'applique non pas à la part de patrimoine supérieure au seuil, avec un système par tranches, mais dès le premier euro.

### La suppression du bouclier fiscal

Le bouclier fiscal, mesure établie en 2007, plafonnait les impôts directs à 50% des revenus. Celui-ci sera supprimé à compter des impôts payés en 2012 (au titre des revenus 2011, donc). C'est en quelque sorte le « financement », pour l'état de l'allègement du barème d'ISF. Le bouclier fiscal qui plafonne les impôts directs à 50% des revenus a un prix : 700 millions d'euros par an. Un bouclier sera par ailleurs maintenu pour les plus modestes non assujettis à l'ISF, quand leur taxe foncière sur la résidence principale dépasse 50 % de leurs revenus. Ce plafonnement s'appliquerait à compter des impositions établies au titre de 2012.

### Donations : l'allongement des délais

La loi permettait, depuis 2006, de transmettre un montant de 159 325 euros tous les six ans, en franchise de droits. Ce délai est augmenté par la loi de 2011 et passe désormais à 10 ans. Un mécanisme transitoire de lissage a été mis en place pour les biens donnés entre six et dix ans avant l'entrée en vigueur de la loi.

### Successions : un barème relevé

En ce qui concerne les successions en ligne directe, les deux dernières tranches du barème sont touchées : les taux des droits de succession sont relevés de cinq points chacun. Les parts nettes taxables comprises entre 902.838 euros et 1,8 million d'euros seront donc taxées à 40 % et celles supérieures à 1,8 million seront taxées à 45 %.

En ce qui concerne les droits de succession sur les contrats d'assurance-vie, les sénateurs ont adopté, contre l'avis du gouvernement, un amendement qui aligne le régime

<sup>1</sup> Conseil constitutionnel, 5 août 2011, n°2011-157 QPC.

<sup>2</sup> Conseil constitutionnel, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, 29 août 2002, n°2002-461 DC.

<sup>3</sup> Jean Rivéro, « Les principe fondamental reconnu par les lois de la République, une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », Rec. Dalloz, Chr. 1972, p. 265)

fiscal du prélèvement acquitté par le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie au décès du souscripteur sur le barème des droits de succession, tel qu'il est modifié par le projet de réforme de l'ISF.

### La création d'une « exit tax »

Le gouvernement instaure une « exit tax » (19%, plus les prélèvements sociaux) afin d'inciter les particuliers à établir leur résidence fiscale en France, et pour éviter que ceux-ci cherchent à échapper à l'imposition de leurs plus-values en France. Le montant de la taxe porte uniquement sur la part de la plus-value ayant été réalisée en France.

Sont donc concernées par la mesure les personnes transférant leur domicile fiscal hors de France et détenant (avec les autres membres du foyer fiscal) une participation directe ou indirecte d'au moins 1 % dans une société, ou une participation dans une société d'une valeur supérieure à 1,3 millions d'euros. A noter également que la plus-value sera exonérée au bout de 8 ans de détention, et que l'impôt sera dégrèvé en cas de retour en France avant l'expiration de ce délai de 8 ans.

### La nouvelle fiscalité du trust

Le trust, montage financier de droit anglo-saxon, permettait jusqu'alors à ses bénéficiaires de profiter d'une « zone d'ombre » du droit fiscal français pour échapper à l'impôt en France. Rappelons brièvement que le trust est une relation juridique (et non une entité ou une personne morale) résultant d'une décision d'un constituant (settlor) de confier des biens à un tiers gestionnaire (trustee) qui les contrôlera de manière discrétionnaire ou d'une façon encadrée, avec pour objectif de les gérer dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires (beneficiary).

L'art 14 de la loi du 29 juillet 2011 fait entrer, sous certaines conditions, certains trusts dans le droit fiscal commun des mutations à titre gratuit, soit par donation ou par succession soit, ce qui est nouveau, par affectation globale ou/et conservation des actifs du trust dans le champ d'application de l'ISF.

## Les réformes à venir

Le Budget de l'Etat marque un premier pas vers la rigueur. Le PLF de 2012 vise à défendre la note de la France en ramenant le déficit à 4,5 % de PIB.

### Une contribution sur les hauts revenus

La contribution proposée concernera les titulaires des plus hauts revenus, qu'il s'agisse de revenus du travail ou du capital, c'est-à-dire ceux des foyers dont les revenus excèdent 500 000 euros pour une personne seule ou 1 million d'euros pour un couple.

Le montant de la contribution sera égal à 3 % de la fraction des revenus qui excède les seuils de 500 000 euros et 1 million d'euros. Cet effort de solidarité est exceptionnel et s'appliquera aux revenus perçus à compter de 2011 et jusqu'au rétablissement des déficits publics à 3 % du PIB, c'est-à-dire, a priori, en 2013.



### La réduction des niches fiscales

Une nouvelle réduction de 10 % sur l'avantage en impôt procuré par les réductions et crédits d'impôt compris dans le champ du plafonnement global des niches serait mise en place en 2012. Un « rabet » serait donc porté aux niches fiscales ayant déjà fait l'objet d'une réduction de 10 % dans le cadre de la loi de finances pour 2011, afin de poursuivre l'effort engagé. Le plafonnement global des niches fiscales sera donc réduit une fois encore cette année, pour la 3ème année consécutive.

Cette baisse devrait concerner les mêmes avantages fiscaux que ceux touchés par le premier coup de rabet, et dans la même proportion, c'est-à-dire, comme on l'a vu, une réduction de 10 % des avantages fiscaux s'appliquant à la fois à leur taux et à leur plafond d'imputation, lorsqu'il existe.

### Renforcement de la politique fiscale en faveur du logement

Prorogation et adaptation des réductions d'impôt en faveur de l'investissement locatif : Le Gouvernement propose de proroger les dispositifs en faveur de l'investissement locatif, dits « Scellier » et « Censi-Bouvard », jusqu'au 31 décembre 2015, soit 3 ans supplémentaires.

Institution d'une taxe sur les loyers abusifs : pour lutter contre la pratique de loyers abusifs dans les zones où la tension locative est la plus forte (Ile de France, Côte d'Azur principalement), une nouvelle taxe serait instaurée pour les logements d'une surface inférieure à 13 m<sup>2</sup> dont le loyer dépasse un seuil fixé par décret à 40 euros/m<sup>2</sup>. Elle permettrait de lutter contre des abus dont sont principalement victimes des locataires modestes, au premier rang desquels les étudiants.

**Simon MINTZ**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

• Version (beaucoup plus) longue et sources de l'article sur [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr)

# L'EUTHANASIE EN FRANCE

**Le débat sur la fin de vie a récemment été relancé en France suite aux accusations portées contre le Dr. Bonnemaïson, médecin urgentiste à Bayonne. Ce praticien est soupçonné d'avoir abrégé la vie d'au moins sept de ses patients. La question de la légalisation de l'euthanasie ressurgit régulièrement dans le débat public. La dernière évolution en la matière a eu lieu le 22 avril 2005 avec la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, dite «loi Léonetti».**

Il est écrit dans le Serment d'Hippocrate: «*Je ne remettrai à personne du poison si on m'en demande ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion*». La question de l'euthanasie est ici clairement abordée. Étymologiquement, ce mot vient du grec Eu Thanatos qui signifie « bonne mort ». Son sens moderne fait de l'euthanasie une pratique visant à provoquer la mort d'un individu atteint d'une maladie incurable qui lui inflige des souffrances morales et/ou physiques intolérables.



Toute la difficulté du sujet repose sur la confrontation de deux principes fondamentaux que sont le droit à la vie et le droit à la dignité de la personne humaine avec l'interdiction absolue du meurtre.

La doctrine est donc tiraillée entre faire prévaloir le droit à la vie en permettant à des malades en fin de vie de décider de mettre fin à leurs jours ou faire primer la loi pénale et l'interdiction absolue de commettre un meurtre.

Le législateur français a tranché il y a des années en assimilant l'euthanasie à un homicide involontaire qui est défini par l'article 221-6 du code pénal comme « *le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ».

La loi Léonetti de 2005 vient apporter une nuance importante en affirmant dans son article 1er que les actes de prévention, d'investigation ou de soin « *ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le*

*seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris* ». Cet article, tout en interdisant l'acharnement thérapeutique, amène à distinguer l'euthanasie active de l'euthanasie passive. La première suppose une « intervention spécifique d'un tiers dans le but de mettre fin aux jours d'une personne par administration délibérée de substances létales dans l'intention de provoquer la mort »<sup>1</sup>. La seconde « peut être définie comme l'arrêt des traitements de réanimation ou du traitement de la maladie, si ces traitements sont douloureux, pénibles ou simplement inconfortables, à partir du moment où l'on est convaincu que le cas est désespéré »<sup>1</sup>. L'idée générale est donc de d'interdire l'« euthanasie active » et d'encadrer l'« euthanasie passive », c'est-à-dire d'empêcher le médecin de pratiquer une « obstination déraisonnable » dans le soin des malades en fin de vie.

Bien que la souffrance des malades en fin de vie ne soit pas remise en cause il apparaît légitime que le législateur reste prudent, sur un terrain aussi important que la vie humaine les dérives sont à craindre et ont souvent des conséquences irréversibles.

Bien que bon nombre de pays interdisent l'euthanasie active, certains l'ont légalisée. Elle est alors soumise à une législation très stricte. C'est notamment le cas de la Belgique qui, dans sa loi du 28 mai 2002, vient dépénaliser l'euthanasie active. Elle est définie comme « *l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci* ».

D'autres pays de l'Union Européenne l'autorise, comme c'est le cas des Pays-Bas, mais le Parlement européen se refuse à prendre position sur la question, laissant à chaque Etat la liberté de légiférer.

Alors que la question reste d'actualité en France le sénat a voté contre une proposition visant à instaurer une « assistance médicalisée pour mourir » en janvier 2011. Il y a fort à parier que l'affaire Bonnemaïson ne sera pas la dernière et que la question de la légalisation de l'euthanasie est loin d'être close.

**Pauline MENCHON**

► **POUR EN SAVOIR PLUS :**

<sup>1</sup> Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologie

# CARICATURES : LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE RELIGION, LE CHOC DES TITANS

L'année 2011 marque la résurgence d'un fait identitaire particulier qu'est l'appartenance à une religion donnée. Du vandalisme de l'oeuvre « Piss Christ » aux interruptions de pièces de théâtres considérées comme blasphématoires par une minorité de croyants, en passant par l'incendie de la rédaction de « Charlie Hebdo » en raison de la publication de caricatures, les atteintes à l'ordre public n'ont cessé de s'accroître. Qu'en est-il spécifiquement de la liberté d'expression et de religion eu égard aux caricatures ?

## La nécessaire conciliation des libertés d'expression et de religion

La DDHC de 1789 en son article 10 fait de ces deux libertés les plus fondamentales des libertés intellectuelles<sup>1</sup>. Le Conseil Constitutionnel leur a même conféré valeur constitutionnelle depuis la célèbre décision du 16 juillet 1971. Elles sont d'ailleurs reprises par l'article 9 (liberté de religion) et 10 (liberté d'expression) de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH). L'une relevant du for intérieur de l'individu, et l'autre de sa faculté d'extérioriser une pensée, une information ou une opinion, des problèmes tenant à la conciliation des libertés de religion et d'expression ont vu le jour.

Ce problème apparaît avec une acuité toute particulière dans la caricature puisque, par essence, elle est « inhérente à l'exagération et à la distorsion de la réalité », notamment dans le but de « provoquer et à susciter l'agitation »<sup>1</sup>.

D'ailleurs, l'article 10 de la CEDH, en son paragraphe 2 évoque le respect « des devoirs et responsabilités » incombant à toute personne qui exercerait son droit à la liberté d'expression. La Cour Strasbourgeoise rappelle à cet égard que les journalistes doivent respecter une certaine éthique déontologique qui semble désormais s'étendre aux caricaturistes<sup>2</sup>.

## La reconnaissance d'une acception libérale de la liberté d'expression

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme, a été jugé compatible avec la convention, une législation réprimant pénalement le blasphème<sup>3</sup>. Néanmoins, le conseil de l'Europe, dans un idéal commun, ne recommande pas d'ériger le blasphème en tant qu'infraction pénale.

<sup>1</sup> CEDH, 25 janvier 2007, Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche

<sup>2</sup> CEDH, 2 oct. 2008, Leroy c/ France

<sup>3</sup> CEDH, 20 septembre 1994, Otto-Preminger-Institut c/ Autriche

<sup>4</sup> CA Paris, 11ème chambre, section A, 12 mars 2008

<sup>5</sup> Jacques Francillon « Liberté d'expression et respect des convictions religieuses » (RSC 2006, 625)

<sup>6</sup> CEDH, 23 sept. 1994, Jersild c/ Danemark



La France n'ayant pas fait le choix d'une telle législation, les juridictions françaises ont reconnu la relaxe du quotidien satirique « Charlie Hebdo » dans l'affaire de la publication des caricatures danoises du prophète Mahomet<sup>4</sup>.

En revanche la loi de 1881 sur la liberté de la presse instaure le délit d'injure dans ses articles 29 et 33. Ainsi, ces articles n'excluent pas les circonstances de fait permettant d'établir l'existence d'un outrage envers une communauté religieuse envisagée dans son ensemble<sup>5</sup>. Le danger majeur serait tout de même de succomber à l'arbitraire pour apprécier les éléments constitutifs de cette infraction. En effet, il est très difficile pour le juge d'apprécier l'atteinte que peut porter une caricature à telle ou telle communauté religieuse. Il s'agirait sans le moindre doute, de la reconnaissance d'un certain communautarisme. A cet égard la Cour Strasbourgeoise n'exclut pas un contrôle des dessins afin d'apprécier s'ils sont à même de choquer les consciences religieuses.

N'oublions pas que l'article 10 §2 de la CEDH autorise toute restriction à la liberté d'expression en cas de trouble à la sécurité nationale. En ces temps de résurgence de l'intégrisme religieux, il serait regrettable de museler « les chiens de garde de la démocratie »<sup>6</sup> au profit de la loi religieuse.

**Yann PAQUIER**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Une version revue et augmentée de cet article paraîtra dans les semaines à venir sur le site

# LA VALSE FISCALE FRANÇAISE

Depuis plusieurs mois, il ne se passe pas une seule journée sans qu'un article faisant état du déficit public français ne soit publié. Ce phénomène s'est même accéléré suite aux pressions exercées par les marchés financiers pour que la France prenne les mesures adéquates afin de conserver sa note AAA. Fort de ce constat, le Gouvernement ne cesse d'annoncer de nouvelles mesures fiscales dont le rendement budgétaire semble suffisant mais dont l'efficacité à long terme laisse dubitatif.

## Une situation budgétaire insoutenable

Le déficit public français dépasse très largement les critères de Maastricht en vigueur au sein de l'Union européenne. Afin de préserver la confiance des marchés et de conserver la note triple A, le Gouvernement français a lancé un vaste plan de rigueur.

Par ailleurs, les projets qui se succèdent depuis cet été ont tenu compte du sentiment croissant d'injustice fiscale. Ainsi, ont été particulièrement mis à contribution les titulaires de hauts revenus et les grands groupes, pointés du doigt dans le récent rapport de Gilles Carrez.



## Panorama des nouvelles mesures fiscales

Dans un souci de retour à l'équilibre des finances publiques à l'horizon 2016, le Gouvernement n'a de cesse de présenter de nouvelles mesures fiscales. Si la cohérence et l'efficacité de ces nouvelles règles restent à prouver, le rendement projeté semble satisfaire les contraintes budgétaires. A titre d'exemples nous pouvons citer : la taxe exceptionnelle sur les hauts revenus (temporaire à l'origine et devenue définitive) ou la création d'une taxe additionnelle sur l'impôt sur les sociétés pour les entreprises dont le chiffre d'affaires dépasse 250 millions d'euros. Par ailleurs, la Commission des finances du Sénat a présenté une série de nouveaux amendements visant à accroître les recettes fiscales tout en préservant une certaine justice fiscale.

## La convergence franco-allemande

En parallèle du débat sur le déficit public de la France est apparu celui sur la convergence franco-allemande. En

effet, dans cette période de ralentissement de l'économie mondiale, le modèle allemand semble se démarquer, laissant penser qu'un alignement du système français sur celui de l'Allemagne permettrait à l'Hexagone de retrouver la voie de la croissance. Toutefois, cette convergence semble plus intéresser la France que l'Allemagne. Ainsi, sur le plan fiscal, le Gouvernement français s'est empressé d'adopter des mesures pour élargir la base taxable, afin de s'aligner sur le régime fiscal allemand, sans tenir compte du fait qu'Outre-Rhin celles-ci avaient été accompagnées d'une réduction du taux de l'impôt sur les sociétés à 15%. Le Gouvernement français, quant à lui, tout en élargissant la base taxable des entreprises françaises a fait le choix de porter le taux effectif d'impôt sur les sociétés de 34,43% à 36,15%.

## Et la sécurité juridique ?

Si les plans de rigueur annoncés paraissent aptes à rétablir la situation budgétaire française, ils sont largement critiquables au regard de la sécurité juridique. En effet, malgré les recommandations des différents rapports publiés à ce sujet, notamment le rapport Fouquet de 2008, des lois fiscales se sont succédées depuis le début de cette année.

Il en résulte une incroyable instabilité juridique qui ne peut être que préjudiciable à la France. En effet, si les recettes fiscales seront augmentées à court terme, cela risque de réduire les investissements en France. Ce foisonnement de mesures, majoritairement rétroactives, sans prévisibilité ni réelle cohérence, pénalisent la compétitivité de la France et sa capacité à attirer les capitaux étrangers.

Ainsi, plutôt que de préférer les mesures fiscales au rendement court-termiste, ne serait-il pas plus pertinent d'accorder plus d'importance à la sécurité juridique afin de préserver les recettes fiscales futures ?

**Virginie LEPRIZE**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Dossier presse suite à la conférence de presse du 7 novembre 2011 ;
- Rapport Gilles Carrez du 6 juillet 2011 sur « L'application des mesures fiscales contenues dans les lois de finances » ;
- Rapport de Jérôme Chartier pour l'UMP « Réflexions pour une convergence fiscale franco-allemande » ;
- Patrick de Fréminet, Feuillet Rapide du 28 octobre 2011, « La politique fiscale : quelle qualité ? ».

# CONTRIBUTION EXCEPTIONNELLE SUR LES HAUTS REVENUS

**Mesure phare du Projet de Loi de Finances 2012, la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus entrera bientôt en vigueur et s'appliquera à compter de l'imposition des revenus 2011.**

## Dispositif

L'article 223 sexies du CGI instituera à la charge des contribuables passibles de l'impôt sur le revenu une contribution sur le revenu fiscal de référence du foyer fiscal sans qu'il soit fait application des règles de quotient familial. L'assiette sera bien plus large que celle de l'impôt sur le revenu car elle inclura, outre les revenus d'activités (salaires par exemple), toutes les catégories de revenus (dividendes soumis au prélèvement forfaitaire libérateur, stock options, plus-values immobilières, etc.)

Le montant de cette contribution sera égal à 3 % de la fraction du revenu fiscal de référence supérieure à 250 000 € (et à 4 % de la fraction excédant 500 000 €) pour les contribuables célibataires, veufs, séparés ou divorcés et à 3 % de la fraction du revenu fiscal de référence supérieure à 500 000 € (et 4 % de la fraction excédant 1 000 000 €) pour les contribuables soumis à une imposition commune.

Un système de quotient est par ailleurs mis en place afin d'éviter qu'un contribuable qui touche un revenu exceptionnel une année ne soit assujéti à la contribution.

À titre d'exemple, un célibataire (avec ou sans enfants à charge) qui aurait déclaré 270 000 € de revenus en 2011 (soit 22 500 € par mois) devra s'acquitter d'une contribution égale à 600 € car, comme le précise le texte, ce n'est pas l'ensemble des revenus qui feront l'objet de cette contribution, mais uniquement la fraction excédant les seuils fixés par le législateur.

De même, un couple dont l'un des membres aura déclaré 400 000 € de revenus en 2011 (soit 33 333 € par mois) et l'autre n'aura touché aucun revenu sera hors champ de la contribution dans la mesure où ils ne dépasseront pas le seuil de 500 000 € de revenus.

## L'option d'une tranche d'imposition supplémentaire non envisageable

Première mesure dont les députés ont eu à débattre à l'occasion du PLF 2012, la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus a fait l'objet de nombreux amendements et désaccords.

En effet, lors des débats parlementaires, il a été proposé par voie d'amendement de créer une nouvelle tranche d'impôt sur le revenu alignée sur le système allemand qui prévoit un taux à 45 % pour les contribuables percevant plus de 250 000 € par année (ce seuil aurait été abaissé afin de prendre en compte le fait que les Allemands ne

connaissent pas les différents abattements, réductions et le quotient familial propre à la France). Mais cette option n'a pas été retenue et la création de la contribution sur les hauts revenus maintenue grâce aux concessions faites par le gouvernement.

En effet, pour obtenir le retrait des amendements prévoyant la création d'une tranche d'imposition supplémentaire, les seuils d'assujettissement initialement prévus à 500 000 € pour les personnes seules et 1 000 000 € pour les personnes soumises à une imposition commune ont finalement été abaissés afin de passer de 7 000 ménages concernés à 25 ou 30 000. De même un deuxième taux de 4 % applicable aux « très » hauts revenus a été créé pour accroître le rendement de la mesure.

## Durée incertaine de la contribution

Cette nouvelle contribution vient s'ajouter à une série de mesures adoptées au cours des différentes lois de finances 2010 et 2011 pour taxer les hauts revenus : dernière tranche de l'impôt sur le revenu portée de 40 à 41 %, taux de prélèvement libérateur sur les revenus du patrimoine porté à 19 %, hausse de l'imposition des plus-values sur les cessions de résidences secondaires, augmentation des prélèvements sociaux à 13,5 %, etc., mais son rendement estimé (environ 400 millions d'euros) reste loin du coût de la refonte de l'ISF (1,8 milliard d'euros).

Initialement prévue pour s'appliquer jusqu'à l'imposition des revenus de l'année 2013, l'Assemblée nationale a voté le maintien de la contribution jusqu'à l'imposition des revenus de l'année au titre de laquelle le déficit public sera nul. Mais la commission des finances du Sénat, lequel débattre dans les prochains jours du texte, devrait proposer par voie d'amendement la suppression de cette borne temporelle afin de pérenniser cette contribution.

**Paul FÉRAL-SCHUHL**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- [http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/loi\\_finances\\_2012.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/loi_finances_2012.asp)

Le Petit Juriste vous présente le dossier du mois en collaboration avec la rédaction et la direction scientifique de **La Semaine Juridique** (Édition générale). Edité par **LexisNexis** (Jurisclasseur et Litec), ce magazine scientifique est la référence des professionnels de l'actualité juridique depuis 1927.

Pour découvrir **La Semaine Juridique**, (-70% étudiants) : [www.etudiant.lexisnexis.fr](http://www.etudiant.lexisnexis.fr)

## L'ETAT DANS TOUS SES ETATS : ACTUALITÉ SUR LA CRÉATION ET LA RECONNAISSANCE D'ETATS EN DROIT INTERNATIONAL

*L'actualité juridique internationale de ces derniers mois a été extrêmement riche sur le thème de la reconnaissance d'Etats et de gouvernements. En effet, il suffit de mentionner quelques exemples pour s'en apercevoir : le cas palestinien, les révolutions arabes (Egypte, Libye, Syrie...) ou encore le Sud-Soudan. D'autres exemples comme la question du Kosovo, du Timor oriental ou celui du Tibet nous montrent que la question de la reconnaissance internationale est au cœur des débats internationaux de façon permanente et que cette question est un enjeu fondamental pour celui qui en revendique ses trois éléments constitutifs : un territoire, un peuple et un gouvernement.*

### La Palestine, nouveau membre de la communauté des Etats ?

#### • Historique de la question palestinienne depuis 1947

Le 29 novembre 1947, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte par sa résolution 181 (II), le plan de partage de la Palestine mandataire créant deux Etats, l'un juif, l'autre arabe, avec un statut international pour Jérusalem. Il est accepté par la partie juive, qui proclame le 14 mai 1948 la création de l'Etat d'Israël. Ceci entraîne immédiatement la réaction des nations arabes : la première guerre israélo-arabe éclate, et Israël en sort vainqueur, gagnant même de nouveaux territoires. Le reste des territoires palestiniens sont occupés par l'Egypte dans la bande de Gaza et la Jordanie pour la Cisjordanie. Mais en 1967, une nouvelle guerre israélo-arabe éclate, et Israël entre en possession de l'ensemble des territoires palestiniens.

L'Organisation pour la Libération de la Palestine (O.L.P.) voit le jour en 1964, et se veut le représentant du peuple palestinien. Elle acquiert en 1974 le statut de membre observateur aux Nations Unies. En 1987 à lieu la première Intifada contre la politique d'occupation d'Israël. L'O.L.P. déclare le 15 novembre 1988 l'Etat de Palestine, qui est reconnu par plus d'une centaine de pays, mais par aucune des grandes puissances de

l'époque, à l'exception de l'Union soviétique.

Suite à ces événements, le Processus d'Oslo se met en place à partir de 1993, avec pour objectif de construire un cadre de négociation pour la conclusion d'un statut définitif de la Palestine. Par ailleurs, Israël reconnaît l'O.L.P. comme le représentant du peuple palestinien. Cet accord prévoit la mise en place d'un régime d'autonomie intérimaire exercé par l'Autorité palestinienne sur trois zones avec des degrés différents de compétence.

Cependant, les années 2000 marquent l'échec du processus et un retour de la violence avec la deuxième Intifada. L'armée israélienne réinvestit la Cisjordanie et construit le mur de sécurité. Les leaders palestiniens changent aussi, Mahmoud Abbas remplace Yasser Arafat à la présidence de l'OLP ainsi qu'à celle de l'Autorité palestinienne, mais le Hamas gagne les élections législatives de 2006, et à la suite de nombreuses tensions et affrontements, le territoire palestinien est divisé en deux parties avec le Hamas dans la bande de Gaza (qu'Israël a entretemps évacué en 2005) et le Fatah en la Cisjordanie.

En mai 2011, un accord est trouvé entre le Fatah et le Hamas avec pour objectif de réunifier l'Autorité palestinienne, et cela quelques mois seulement avant une offensive diplomatique en vue d'affirmer l'existence de

L'Etat palestinien et d'obtenir son admission au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales. Mais une controverse anime la doctrine internationale sur la qualification de la Palestine en tant qu'Etat.

#### • Les éléments constitutifs de l'Etat

Selon la conception classique de l'Etat en droit international, une entité ne peut être qualifiée d'« Etat » que si elle réunit trois éléments constitutifs : un territoire, une population et un gouvernement. L'existence de l'Etat est donc tirée d'une simple constatation de fait, et non d'une quelconque procédure formelle organisée par le droit international.

Le territoire joue un rôle essentiel dans l'existence de l'Etat, car c'est l'assise spatiale sur laquelle celui-ci exerce sa souveraineté. Peu importe la dimension du territoire, du moment qu'il est identifiable : se côtoient ainsi des Etats tels que Monaco (et ses deux cent hectares de terre) et la République Populaire de Chine. Le caractère disputé des frontières n'est pas en soi un obstacle insurmontable pour le respect du critère territorial. De même, le morcellement de l'Etat en plusieurs territoires séparés, à l'instar du Pakistan de part et d'autre de l'Inde jusqu'en 1971, ne pose pas de difficultés particulières.

Il faut d'autre part pouvoir identifier une population sur ce territoire, sans que le droit international exige qu'elle soit stable ou particulièrement homogène.

Enfin, un gouvernement doit exercer une autorité effective sur cette population et dans le cadre spatial de ce territoire. La forme du gouvernement est en principe indifférente, du fait d'un principe de neutralité idéologique fondé sur le « droit inaliénable [de tout Etat] de choisir son système politique, économique, social et culturel, sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre Etat » (Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1970).

#### • La reconnaissance de l'Etat en droit international

Outre les trois éléments déjà mentionnés, il est parfois affirmé que l'existence de l'Etat est conditionnée à la reconnaissance de cette qualité par les autres Etats, c'est-à-dire à un acte unilatéral par lequel un Etat atteste qu'une entité remplit bien, selon lui, les conditions d'existence de l'Etat évoquées plus haut. Cette thèse, attribuant un caractère constitutif à la reconnaissance, est rejetée par la majorité de la doctrine internationaliste, qui ne voit dans la reconnaissance qu'une portée déclarative.

La démarche de reconnaître ou non est en principe laissée à la discrétion de chaque Etat, et dépend en partie d'un contexte politique par définition variable. Il arrive ainsi que des entités qui ne sont vraisemblablement pas (encore) formées en tant qu'Etats soient reconnues, comme ce fut parfois le cas dans le contexte de la décolonisation, ou qu'à l'inverse, des Etats remplissant manifestant les trois conditions de



fait ne soient pas reconnus — à l'instar de Taïwan, du fait de la « politique des deux Chines ».

Il reste qu'une telle reconnaissance semble essentielle à l'établissement de relations diplomatiques entre le « nouvel » Etat et les Etats tiers, et surtout à l'opposabilité de la qualité d'Etat à ces derniers. Elle peut également jouer un rôle consolidateur lorsque la réunion des trois éléments constitutifs n'est pas établie avec fermeté.

#### • L'application délicate des critères constitutifs au cas palestinien

Si les éléments constitutifs mentionnés ci-dessus semblent clairs et précis, leur application est en réalité bien plus complexe en ce qui concerne la Palestine. Ainsi, il faut voir quelle relation entretiennent les différents critères entre eux. En l'occurrence, c'est dans l'existence d'un gouvernement effectif que réside la controverse. En effet, lors de la déclaration de 1988, l'OLP n'exerçait aucun pouvoir effectif sur le territoire palestinien.

Or, depuis les Accords d'Oslo, l'Autorité palestinienne exerce des compétences qui pourraient remplir ce critère de contrôle effectif du gouvernement sur le territoire. Ce contrôle ne s'exerce qu'à des degrés divers sur les territoires palestiniens, et Israël continue d'y exercer un contrôle général, surtout en matière de sécurité, et possède parfois l'exclusivité de certains de ces territoires, et cela pour des raisons sécuritaires et stratégiques (notamment en ce qui concerne les colonies en Cisjordanie).

Pour ces raisons, certains ont estimé qu'il n'y avait pas de contrôle effectif du gouvernement palestinien sur l'ensemble de son territoire. Il faut noter que la Palestine étant dans une situation d'occupation, la puissance occupante, Israël, exerce logiquement son autorité sur le territoire en question, et cela conformément au droit de l'occupation. Néanmoins, ce raisonnement peut poser problème car l'occupation d'un Etat n'est pas une annexion (Israël a d'ailleurs été critiqué pour avoir tenté d'annexer la partie palestinienne de Jérusalem, afin d'en faire une municipalité unifiée israélienne). Contrairement au cas d'une annexion, le statut d'Etat n'est pas perdu du simple fait de l'occupation, malgré l'incapacité de l'Etat occupé à exercer de manière effective ses pouvoirs souverains. L'Etat palestinien n'a pour autant pas pu être formellement établi, et cela

pour des raisons multiples (refus en premier lieu du plan de partition de la Palestine par la partie arabe, occupation des territoires palestiniens par les Etats arabes voisins, puis par Israël à partir de 1967).

Il n'en demeure pas moins que la création d'un Etat palestinien est un objectif fixé de longue date, en raison du droit du peuple palestinien à disposer de lui-même (reconnu dans les résolutions 2535 B et 2649 de l'Assemblée générale). Or, la pratique montre que dans les cas où un peuple dispose du droit à l'autodétermination, mais que le critère de l'effectivité de son gouvernement fait défaut, la communauté internationale peut malgré tout procéder à la reconnaissance de l'Etat, et cela afin de faciliter son accession au statut d'Etat. L'absence de contrôle effectif de l'Autorité palestinienne sur l'ensemble de son territoire n'est donc pas en soi un élément insurmontable, car la reconnaissance par l'Assemblée générale de la Palestine en tant qu'Etat (à défaut de l'admission de cette dernière à l'ONU, du fait du probable veto américain) peut avoir un effet consolidateur de la qualité d'Etat.

Néanmoins, certaines questions restent à résoudre. La Palestine relève de deux institutions : la première, l'OLP, l'unique organisation représentant le peuple palestinien, est la seule institution compétente pour agir au niveau international, alors que l'Autorité palestinienne, qui exerce la fonction de gouvernement dans le territoire palestinien, est incompétente au niveau international. L'Autorité palestinienne ne représente que la population palestinienne habitant dans les territoires occupés. Cette dualité institutionnelle est source de confusion, d'autant plus que la seconde prend le pas sur la première, comme en atteste la création il y a peu d'un ministère des affaires étrangères. De plus, la réunification de la bande de Gaza avec la Cisjordanie n'a pas encore réellement commencé, et en pratique, il y a toujours deux gouvernements palestiniens.

#### • Les démarches des autorités palestiniennes

Les autorités palestiniennes cherchent désormais à asseoir la large reconnaissance acquise depuis 1988 par une admission de la Palestine en tant qu'Etat membre de plusieurs organisations internationales. Aucune organisation internationale n'est habilitée



per se à reconnaître un Etat, cette démarche ne pouvant émaner que des Etats eux-mêmes. En revanche, l'admission d'une entité en tant qu' « Etat membre » d'une organisation internationale implique indirectement que les Etats votant en faveur de l'admission reconnaissent à cette entité la qualité d'Etat. Une première étape a été franchie le 31 octobre par l'admission de la Palestine à l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) par 107 votes en faveur, 14 contre (dont les Etats-Unis) et 52 abstentions. Bien que des démarches similaires soient désormais envisagées dans d'autres institutions spécialisées du système des Nations Unies, dont l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'objectif principal demeure l'admission de la Palestine à l'ONU.

La candidature déposée le 21 septembre par Mahmoud Abbas auprès du Secrétaire général Ban Ki-moon, tendant à l'admission de la Palestine en tant qu'Etat membre de l'ONU, revêt une importance considérable, étant donné le caractère (quasi-) universel de la composition de l'Organisation. La Palestine n'est pour l'instant reconnue que comme une entité ayant qualité d' « observateur aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale », ce qui lui permet de disposer d'une Mission permanente auprès de l'ONU.

La démarche initiée le 21 septembre est donc plus ambitieuse, mais aussi plus « acrobatique » d'un point de vue juridique, car elle a contraint la Palestine à affirmer qu'elle est déjà un Etat (condition d'admission établie à l'article 4 §1 de la Charte des Nations Unies), alors que sa demande d'admission vise principalement à affermir son statut d'Etat sur la scène internationale.

Surtout, l'admission en tant qu'Etat membre de l'ONU impose le respect d'une procédure lourde : Le Conseil de Sécurité doit recommander l'admission du candidat par un vote de 9 des 15 membres du Conseil de Sécurité, dont celui de l'ensemble de ses cinq membres permanents ; en cas de vote favorable du Conseil, l'Assemblée générale doit ensuite voter par une majorité des deux tiers pour admettre un nouvel Etat membre dans l'Organisation. Le rejet de la candidature de la Palestine est donc très probable : il suffirait du veto des Etats-Unis pour bloquer cette candidature dès le début de son examen. En cas d'échec, Mahmoud Abbas a d'ores et déjà annoncé qu'il demanderait l'admission de la Palestine en tant qu'Etat non membre — à l'instar du Saint-Siège. La procédure est alors plus souple, car elle ne requiert qu'un vote favorable de l'Assemblée générale à la majorité simple.

La reconnaissance d'un Etat palestinien par la société des Etats constituerait une avancée politique autant qu'un bouleversement juridique : la Palestine pourrait s'engager dans des relations juridiques bilatérales et multilatérales avec les Etats tiers, et notamment ratifier le Statut de la Cour pénale internationale. Elle tirerait de cette qualité des droits, mais aussi des obligations internationales non négligeables.

**Jonathan BOURGUIGNON &  
Elias GEOFFROY**



## La prise en compte grandissante des minorités dans la théorie de l'Etat - le cas particulier du Tibet

Du cas palestinien qui vient d'être évoqué, au Kosovo, aux révolutions arabes, au Timor oriental ou encore au Sud-Soudan, on constate depuis plusieurs décennies une prise en compte grandissante des minorités et des droits de l'homme dans la théorie de l'Etat.

Cette théorie trouve sa source dans la Convention de Montevideo concernant les droits et obligations des Etats adoptée le 26 décembre 1933. Son article 1er expose en effet les quatre conditions nécessaires à l'existence en droit international d'un Etat : *une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement, une capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats.*

Mais, de plus en plus, **ces critères changent**, et en particulier celui de l'intégrité du territoire. Selon ce principe, les frontières établies sont inviolables. Pourtant, la prise en compte des minorités nationales et des droits de l'homme peut bousculer cette inviolabilité, si bien que le respect des minorités nationales devient un critère à part entière que doivent respecter les entités étatiques en formation si elles veulent **parvenir au statut d'Etat** et si elles veulent conserver leur **intégrité territoriale**.

Ainsi, si les entités parvenues à la qualité d'Etat viennent à contrevenir aux droits des minorités

nationales ou aux droits de l'homme, les **exemples récents** montrent qu'elles peuvent perdre tout ou partie de leur souveraineté et laisser place à de nouvelles entités.

La minorité tibétaine, essentiellement bouddhiste, est éclatée entre la région autonome chinoise du Tibet, le Qinghai, le Sichuan, le Gansu et le Yunnan. Depuis le 7 octobre 1950, date de l'arrivée de l'Armée populaire de libération chinoise au Tibet et quelques années après la signature de l'accord en 17 points de mai 1951, les droits de l'homme ont été bafoués<sup>1</sup> et la culture tibétaine a été marginalisée et continue de l'être<sup>2</sup> sans que le Tibet n'acquière le statut d'Etat.

En effet, pour que les nouvelles entités issues du combat de minorités nationales acquièrent la qualité d'Etat, il faut aussi qu'elles bénéficient d'un **soutien de la part des grandes puissances** (notamment par le biais de la reconnaissance). L'importance de ce soutien apparaît clairement dans le cas de Taïwan, par exemple. Cette île est administrée par la République de Chine, qui s'y est repliée suite à la proclamation de la République Populaire de Chine en octobre 1949. Le gouvernement de Taipei fût reconnu par l'ONU jusqu'au 25 octobre 1971, date à laquelle l'Assemblée générale de l'ONU adopta la résolution 2758, reconnaissant la République Populaire de Chine comme seule représentante de la Chine aux Nations-Unies. Depuis, Taïwan a tenté de demander à plusieurs reprises son admission comme membre de l'ONU, sans succès. Cette année, elle n'a plus procédé ainsi et semble vouloir changer de stratégie<sup>3</sup>.

Milena Sterio explique ainsi la situation actuelle du Tibet qui n'a pas su persuader les grandes puissances de la nécessité de l'admettre au rang d'Etat (la Chine comprise)<sup>4</sup>.

Le Sénat, dans un rapport établi en 2007 sur le Tibet, expose que « *dans sa dimension historique, le discours officiel chinois repose sur une affirmation et sur une négation. L'affirmation, c'est celle de l'ancienneté de l'appartenance du Tibet à la Chine, qui se fonde sur le lien personnel établi de longue date entre le Dalai-Lama et l'Empereur, mais qui fut dénoncé par le premier au début du XXème siècle. La négation, c'est celle des violences commises à l'occasion de la « libération pacifique » du Tibet après 1950, puis de sa « réforme démocratique » à partir de 1959, ainsi que de la légitimité du mouvement populaire de résistance qui s'en est suivi* »<sup>5</sup>.

La Chine estime ainsi que c'est la Grande-Bretagne qui, après la guerre de l'Opium en 1840, a recruté des sécessionnistes pro-impérialiste parmi les dirigeants

<sup>1</sup> Existence de nombreux prisonniers politiques, comme l'explique un rapport de groupe interparlementaire d'amitié n° 77, 17 octobre 2007.

<sup>2</sup> Ibid. Ce rapport fait état d'un manque d'accès à l'éducation, des problèmes d'emploi du tibétain, ou encore du contrôle réel qu'exerce la Chine sur le culte tibétain.

<sup>3</sup> Cf The Economist, 24 septembre 2009, « *Taiwan and the*

*United Nations, Not even asking* »

<sup>4</sup> Sterio Milena, *A Grotian moment : changes in the legal theory of statehood*, Denver Journal of International Law and Policy, University of Denver, 2011, p.14.

<sup>5</sup> Op.Cit. note 1

<sup>6</sup> Gouvernement chinois, Cent questions sur le Tibet, question n° 4, 2001

du Tibet en vue de séparer la nation chinoise et de transformer le Tibet en une région coloniale qu'ils contrôleraient<sup>6</sup>.

L'on voit ainsi que les enjeux sont particulièrement complexes. Si les revendications des minorités nationales semblent pouvoir conduire à la création d'un Etat, il faut aussi que ces revendications aient un écho suffisamment important auprès des grandes puissances et des organisations internationales, sans pour autant porter une atteinte substantielle à l'intérêt



des Etats et des populations locales.

## Le cas du Sud Soudan

Le cas du Sud-Soudan s'inscrit aussi dans l'actualité relative à la reconnaissance d'Etats.

Après la proclamation officielle de son indépendance le 9 juillet 2011, en présence du Secrétaire général de l'ONU, Ban Ki-moon, et du président de l'Assemblée générale de l'ONU, Joseph Deiss<sup>7</sup>, le Sud-Soudan s'est vu admis au sein des Nations unies le 14 juillet 2011 par les 192 Etats membres.

La République du Soudan du Sud est ainsi devenue le 193<sup>e</sup> Etat membre de l'ONU. La procédure d'admission à l'ONU a comporté quatre étapes. D'abord, le Président du Sud-Soudan, Salva Kiir, a transmis sa candidature à l'ONU, le jour où cette nouvelle nation a proclamé son indépendance et sa sécession du Soudan.

Le président du Conseil de Sécurité de l'ONU a alors soumis cette candidature au comité du Conseil sur l'admission de nouveaux membres. Toute recommandation pour l'admission d'un nouvel Etat membre doit recevoir neuf votes favorables sur les 15 membres du Conseil de sécurité. Il faut également qu'aucun des membres permanents (la Chine, les Etats-Unis, la France, le Royaume Uni et la Russie) ne vote contre.

<sup>7</sup> Centre d'actualités de l'ONU, *Alors que le Sud-Soudan proclame son indépendance, l'ONU promet son soutien*, 9 juillet 2011

<sup>8</sup> Centre d'actualités de l'ONU, *Soudan du Sud : processus en cours pour devenir le 193<sup>e</sup> Etat membre de l'ONU*, 11 juillet 2011

<sup>9</sup> Le Parisien, *La communauté internationale a rapidement reconnu le Sud-Soudan*, 9 juillet 2011

Ensuite, le Conseil de sécurité a examiné favorablement cette requête dans sa session du 13 juillet 2011, et a adopté sans vote la résolution 1999 (2011)<sup>8</sup>.

Enfin, la requête a été transmise le jour même, sous forme de recommandation du conseil, à l'Assemblée générale, dont les 192 membres ont validés cette admission, au cours de sa 66<sup>e</sup> session qui s'est tenue le 14 juillet.

La communauté internationale a ainsi reconnu rapidement ce nouvel Etat en appelant les deux voisins, Soudan du Nord et du Sud, à respecter la diversité culturelle, sociale et économique de chacun dans un esprit positif et pacifiste ainsi qu'un développement d'une société démocratique et équitable<sup>9</sup>.

Pourtant, malgré la reconnaissance officielle du Sud-Soudan par le Soudan, les deux pays ne se sont toujours pas entendus sur le partage des ressources pétrolières, sachant que les trois quarts des champs pétroliers se trouvent au Sud-Soudan et que les oléoducs traversent le Soudan<sup>10</sup>. Des affrontements dans les régions du Kordofan du Sud et du Nil Bleu continuent malgré un accord de démilitarisation des zones conclu en juin 2011<sup>11</sup> et les négociations sont bloquées, Djouba et Khartoum s'accusant mutuellement de soutenir des rebellions de ces Etats fédérés soudanais dont le sort n'a pas encore été décidé<sup>12</sup>.

## Le cas de la Libye La reconnaissance du Conseil National de Transition

Dès le 15 février 2011, des manifestations contre le régime du Colonel Kadhafi se déroulent à Benghazi et y sont violemment réprimées par l'armée.

Rapidement, les insurgés s'organisent et constituent un Conseil National de Transition (CNT) qui va fusionner



<sup>10</sup> BBC Mobile, *Moins de pétrole produit au Sud-Soudan*, 11 novembre 2011.

<sup>11</sup> Sudan Tribune, *North and South Sudan agree to demilitarize Abyei*, 20 juin 2011

<sup>12</sup> Rfi, *Discussions bloquées entre les deux Soudans*, 22 novembre 2011.



avec le gouvernement provisoire de l'ex-ministre de la justice, Moustafa Abdel Jalil. Officiellement instauré le 5 mars 2011, le CNT est présidé par Moustafa Abdel Jalil.

Le 17 mars 2011, l'ONU vote la résolution 1973 (2011) autorisant les interventions aériennes dans le but de protéger les civils.

Le CNT a rapidement été reconnu par d'autres Etats, et en premier lieu la France, qui est le premier Etat à recevoir les représentants du CNT. Une reconnaissance officielle du CNT par la France a lieu le 7 juin 2011, le ministre des affaires étrangères Alain Juppé déclarant que le CNT est le seul titulaire des pouvoirs gouvernementaux dans les rapports avec la France.

Par la suite, le Qatar, les Emirats Arabes Unis, la Turquie, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Russie et de nombreux autres Etats ont reconnu le CNT alors que certains s'y sont opposés. Le 16 septembre 2011, l'Assemblée générale des Nations Unies a accrédité les représentants du CNT libyen au sein des Nations Unies ce qui a entraîné de nouvelles reconnaissances, et notamment celle, attendue, de l'Union Africaine qui est intervenue le 20 septembre 2011.

Ainsi, les violations des droits de l'homme et des minorités suivies par des reconnaissances internationales d'un mouvement d'opposition ont entraîné la naissance d'un nouveau gouvernement Libyen. La mort du colonel Kadhafi le 20 octobre 2011 marque une fin historique de l'ancien régime, mais brutale et choquante de part son instrumentalisation.

**Martin BINDER & Laurent BIBAUT**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

• Sur la Palestine :

• Yoffie (A.G.), "The Palestine Problem: The Search for Statehood and the Benefits of International Law", Yale Journal of International Law, vol. 36, 2011, pp. 497 s.

• "Palestine, le pari de l'indépendance", Courrier International n° 1090 (dossier spécial) du 22 sept. 2011

• "Tout savoir sur la demande de reconnaissance d'un Etat palestinien", site Internet du Nouvel Observateur (dossier spécial), 20 sept. 2011

• Decaux (E.), De Frouville (O.), Droit international public, Dalloz, 2010

• Dupuy (P.-M.), Droit international public, Dalloz, 2010

• Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, Droit international public, L.G.D.J., 2009

• Sur le Tibet :

• Sterio Milena, A Grotian moment : changes in the legal theory of statehood, Denver Journal of International Law and Policy, University of Denver, 2011

• Rapport de groupe interparlementaire d'amitié n° 77, 17 octobre 2007 disponible sur le site du Sénat.

Sur le Sud-Soudan :

• D. Forestier, *Un nouvel Etat dans la communauté internationale : le Sud-Soudan*, Le Petit Juriste

• Centre d'actualités de l'ONU, Alors que le Sud-Soudan proclame son indépendance, l'ONU promet son soutien, 9 juillet 2011

• Centre d'actualités de l'ONU, Soudan du Sud : processus en cours pour devenir le 193e Etat membre de l'ONU, 11 juillet 2011

• AFP, Le Sud-Soudan devient le 193e Etat membre de l'ONU, 14 juillet 2011

• Communiqué de presse, N. 79/ 2011 de l'Union africaine, L'Union africaine accueille le Sud-Soudan en tant que 54e Etat membre de l'Union, 27 juillet 2011

• Le Parisien, La communauté internationale a rapidement reconnu le Sud-Soudan, 9 juillet 2011



# Le Petit Juriste

Votre journal préféré dans la poche !

Déjà disponible gratuitement sur  
l'apple-store !

# DIPLOMATIC IMMUNITY : UNJUST JUSTICE ?

**There is an old story going around Paris again these days that exposes another abusive example of diplomatic immunity. The story has resurfaced, not surprisingly, because at the core of the alleged event was none other than Hannibal Kadhafi, the son of the infamous Libyan leader Mouammar Kadhafi.**

According to eye witnesses a few years back, Kadhafi was allegedly racing down the Champs Elysees at 200 kilometers per hour late one evening and was halted by French Police for speeding. As the officer in charge tried to do his job, not knowing who the driver was of course, and issue Kadhafi a speeding citation, Kadhafi refused to cooperate and began to insult the officer.

As the dispute became more heated Kadhafi lost his temper and had his body guards physically assault the policeman so severely, that the officer ended up in the hospital. Kadhafi was never charged with any crime and the Government kept the alleged attack out of the media citing a threat of broken diplomatic relations between Libya and France as the cause for immunity.



Young Kadhafi was an official guest of France and therefore was protected under diplomatic immunity being that his father was the Head of State for Libya at that time. It is also rumored that Colonel Kadhafi threatened not to do business with France if his son was prosecuted. One must now ask what if that was a "normal citizen"? Wouldn't he be prosecuted? Most likely yes, so why are diplomats around the world protected? Are they immortals? Absolutely not. So how did this all start? It must have started centuries ago during gruesome wars with huge armies.

Messengers with white flags entering enemy territory safe from attack mainly because of self-interest, if we slaughter their diplomat, they will slaughter ours. Diplomatic immunity is officially a form of legal immunity, a policy between governments ensuring that diplomats are given safe passage and are considered not susceptible to lawsuit or prosecution under the host country's laws (although they may be expelled). It was agreed as international modern day law in the

Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 and the Diplomatic Relations Act of 1978 follows the same principles. In the USA the government has a tendency to be very flexible when granting diplomatic immunity, only because a high number of US diplomats work in host countries with less protective rights. If the US were to severely prosecute a visiting diplomat without sufficient grounds, US diplomats in other countries could receive harsher treatment.

In the USA, if a person with immunity is alleged to have committed a crime, the State Department asks the home country to waive the immunity of the alleged offender so the complaint can go to the courts. If immunity is not waived, prosecution cannot commence. However, the State Department still has the discretion to ask the diplomat to withdraw from his duties. Often, the diplomat's visas are cancelled and the diplomat and his family may be exiled from the USA. Crimes committed by diplomat family members can also result in being expelled. The US has a 24 hour hotline used by authorities to verify the status of any arrested suspect who claims diplomatic immunity. Once his identity as a diplomat is established, he or she must be released.

The most the host country can do is expel him, declaring him persona non grata, or not welcomed. If he remains in the country after being classified PNG then his diplomatic status may be revoked and he maybe arrested like us, mere mortals. Violation of the law by diplomats has included everything from selling duty free goods, not paying rent nor traffic violations, espionage, smuggling illegal drugs and weapons, child custody violations, human trafficking and even murder! Despite all this, diplomatic immunity continues to provide a means, albeit imperfect, to safeguard diplomats from any animosity that might surface amongst countries.

As one journalist wrote, "So why do we agree to a system in which we're dependent on a foreign nation's whim before we can prosecute a criminal inside our own borders? The practical answer is because we depend on other countries to honor our own diplomats' immunity just as scrupulously as we honor theirs." So does that mean a good cop can't arrest ALL the bad guys?

**Robert W. Curley, Jr (New York)**

Communications Consultant for Business Law in English

For coaching sessions, please contact :

[rwz.curley.jr@gmail.com](mailto:rwz.curley.jr@gmail.com)

## SIX ANS APRÈS LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT: VERS UNE PORTÉE CONSTITUTIONNELLE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ?

Rattachée au préambule de la Constitution de 1958 par la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, la Charte de l'environnement a fait l'objet de nombreuses incertitudes quant à la nature exacte de sa valeur juridique. Si la jurisprudence du Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer la valeur constitutionnelle du droit de l'environnement dès 2008, il n'en demeure pas moins que le contrôle exercé quant à l'impératif environnemental demeure restreint. De ce point de vue, le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité a ouvert de nouvelles perspectives redonnant vigueur à la question environnementale.

### La Charte de l'environnement: norme constitutionnelle ou simple objectif ?

La problématique soulevée par la nature juridique de la Charte provient tout d'abord de la différenciation effectuée quant à son contenu. En effet, les articles de la Charte ne se sont pas vus conférer la même valeur normative, le juge constitutionnel ayant opéré une distinction entre les droits constitutionnels, les principes constitutionnels, et les objectifs à valeur constitutionnelle, faisant ainsi varier le type de contrôle -normal ou restreint- des dispositions de la Charte. Ainsi, même si la décision du Conseil constitutionnel du 19 juillet 2008 sur la loi OGM avait déclaré que *"l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement a valeur constitutionnelle"*, c'est bien à une *"analyse article par article"* des obligations juridiques que se livre le juge. A titre d'exemple, l'article 6 de la Charte a fait l'objet



d'un contrôle restreint, le Conseil ayant précisé *"qu'il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en oeuvre"*. Il apparaît ainsi que le Conseil laisse, dans la majorité des cas, le soin au législateur de fixer les modalités concrètes d'exercice du droit concerné, ce qui semble démontrer une certaine réticence à déclarer la valeur pleinement constitutionnelle de tous les articles de la Charte. Cependant, il convient de tempérer l'idée selon laquelle le Conseil constitutionnel *"rétrograderait"* tous les principes de la Charte au rang d'objectifs, d'autant plus que le mécanisme de la QPC a ouvert de nouvelles perspectives quant à l'invocabilité de la Charte.

### L'invocabilité de la Charte en matière de QPC: affirmation de la portée concrète du droit constitutionnel de l'environnement

Le Conseil s'est prononcé sur la conformité d'une disposition à la Charte de l'environnement à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à un trouble du voisinage dans une décision du 8 avril 2011 *Michel Z.* Si la valeur constitutionnelle de la Charte avait été consacrée par le Conseil en 2008, cette décision a pour effet d'améliorer les modalités et les conditions d'invocabilité de la Charte au même rang que les autres dispositions constitutionnelles garantissant des droits ou des libertés.

Le Conseil a en effet affirmé que les articles 1er à 4 de la Charte de l'environnement énonçant des droits et libertés sont susceptibles d'être invoqués dans le cadre d'une procédure de QPC. Cette précision est d'importance, tant il était craint que le Conseil se déclare incompétent pour invoquer la Charte, certains auteurs ayant considéré que les dispositions qu'elle contient ne constituent pas des droits stricto sensu, mais de simples principes ne pouvant donner lieu à un contrôle de constitutionnalité a posteriori. Il apparaît clairement que les dispositions de la Charte ne détiennent pas qu'une valeur incantatoire qui serait insusceptible d'être soulevée en vue de protéger un droit ou une liberté fondamentale.

Au vu de ces considérations, il ne serait sans doute pas exagéré de considérer la Charte de l'environnement en véritable socle constitutionnel servant de fondement à la protection d'intérêts collectifs et privés, et ce même si l'étendue exacte des dispositions de la Charte reste à déterminer. Comme l'indique l'avocat spécialiste des questions d'environnement Arnaud Gossement, *"cela montre que la Charte de l'environnement, qui a parfois été critiquée, a une portée très concrète (...). Ce n'est pas qu'un texte symbolique"*.

**Alexandra CHAUVIN**

#### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Les réflexions entourant le projet de la Charte de l'environnement: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

# LES OUTILS DE L'UNION EUROPÉENNE FACE À LA CRISE

Depuis 2007, l'Union européenne subit différentes crises, des subprimes à la crise de la dette publique des Etats membre de l'Union européenne (UE). C'est alors l'ensemble du système financier et monétaire européen qui est ébranlé. L'article s'attachera aux outils que l'UE a mis en place et permet de comprendre le cadre dans lequel se pose la crise grecque. Il traitera ainsi de la mise en place de l'Euro et des évolutions du pacte de croissance et stabilité avant de présenter les organismes créés au sein de l'UE après la crise financière ainsi que la réforme du marché financier.

## Evolution du Pacte de Stabilité et de croissance

Dans le cadre de la création du marché unique, l'UE s'est dotée, avec le Traité de Maastricht de 1993, d'une Union économique et monétaire. L'un des objectifs de la monnaie unique, l'Euro, était de parer aux conséquences de la libre circulation des capitaux tout en s'assurant une stabilité monétaire. Par ailleurs, cette monnaie représentait un symbole d'intégration au sein de l'UE, dès lors que les Etats membres de la zone Euro abandonnaient la prérogative d'émettre de la monnaie au profit de la Banque centrale européenne (BCE). En parallèle, le Pacte de croissance et de stabilité, adopté lors du Conseil européen d'Amsterdam en 1997, tend à coordonner les politiques budgétaires nationales des Etats membres de la zone Euro. Concrètement, le pacte exige que les déficits budgétaires nationaux des Etats utilisant l'Euro ne dépasse pas 3% du PIB et que la dette publique nationale ne dépasse pas 60% du PIB.



Le 8 novembre 2011, le Conseil de l'UE adoptait des mesures visant à sanctionner les Etats membres de la zone Euro ne respectant pas le pacte. Lorsque les recettes exceptionnelles de ces Etats ne sont pas consacrées à la réduction de la dette publique, ceux-ci devront effectuer, auprès de la BCE, un dépôt de 0,2% du PIB. Ce dépôt se transformera en amende lorsque les Etats ne respectent pas les demandes de correction du Conseil. Au 1er octobre 2011, des 17 Etats faisant partie de la zone Euro seuls l'Estonie,

la Finlande et le Luxembourg respectaient les critères établis par le pacte. A la différence des évolutions du pacte, certaines mesures prises par l'UE après la crise financière ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble des 27 Etats membres.

## Les règlements des 17 et 24 novembre 2010

En réponse à la crise de 2008, afin d'anticiper une nouvelle crise, les règlements des 17 et 24 novembre 2010 relatifs à la surveillance macro-prudentielle du système financier dans l'UE et confiant à la BCE des missions pour le fonctionnement du Comité européen du risque systémique (CERS) ont doté l'UE de plusieurs autorités en matière économique marquant également un transfert de pouvoir non négligeable des Etats vers l'UE.

A noter, la division du système avec d'un côté la surveillance micro-prudentielle, qui s'attache à observer les institutions financières individuellement et de l'autre la surveillance macro-prudentielle, qui prend en compte et régule le système financier dans son ensemble. Ainsi, au niveau micro-prudentiel, l'UE se dote de trois autorités participant au Système Européen de Surveillance Financière : l'Autorité européenne des marchés financiers, l'Autorité bancaire européenne et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles.

Leur objectif est d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur en le réglementant et le surveillant. Concrètement, elles donnent des avis aux institutions européennes (Parlement, Conseil et Commission) et procèdent à des analyses économique des marchés. Elles sont en étroite collaboration avec les autorités nationales compétentes dans ce domaine et coordonnent les mesures nationales lorsque des événements perturbent le marché financier ou la stabilité du système financier de l'UE.

Du côté macro-prudentiel on retrouve le Comité européen du risque systémique (CERS) qui intervient accessoirement dans le domaine micro-prudentiel. Principalement, le CERS doit déterminer comment le risque systémique peut être identifié et mesuré de



façon à ce que cette approche soit la même pour tous les Etats membres. Tous ces organes fondent le système européen de surveillance financière qui intègre également les autorités nationales compétentes dans le domaine des marchés financiers.

## Proposition de réforme de la directive MIF

Le 20 octobre 2011, le Commissaire Barnier a présenté les propositions de réforme de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (« directive MIF »)<sup>1</sup> adoptées par la Commission européenne.

Mise en place dans le cadre du Plan d'action pour les services financiers et adoptée selon le processus Lamfalussy, la directive MIF est l'un des piliers de la construction du marché financier européen. Entrée en vigueur le 1er novembre 2007, elle visait d'une part, à libéraliser les marchés financiers nationaux en mettant fin au monopole des marchés réglementés dans l'exécution des ordres et en simplifiant significativement l'exercice du passeport européen créé par la directive sur les Services d'Investissements en 1993<sup>2</sup>. D'autre part, elle tendait également à accroître la protection des investisseurs ainsi que la coopération entre les autorités de régulation.

Si la proposition de directive MIF 2 entend corriger les failles et les limites de la directive MIF 1, éclairées par la crise de 2008, cette réforme répond également aux objectifs de réglementation des marchés financiers établis lors du G20 de Pittsburgh. Alors que la directive MIF 1 ne s'appliquait qu'à trois types de lieux d'exécution des ordres (marchés réglementés, plates-formes multilatérales de négociation et systèmes d'internalisation), la proposition de directive MIF 2 envisage d'élargir le champ de la directive à une nouvelle catégorie, les « plateformes de négociation

organisée», qui incluraient les opérations de gré à gré. Toutefois, la définition finale de cette nouvelle catégorie et de l'ensemble des opérations qu'elle recouvrirait reste encore à préciser.

L'introduction de cette nouvelle catégorie conditionnera l'utilisation de ces lieux d'exécution par l'obtention d'une autorisation réglementaire délivrée par les autorités financières nationales (l'Autorité des Marchés Financiers en France) et permettra ainsi d'imposer une obligation de transparence de ces marchés.

Afin d'accroître la transparence des marchés financiers, la proposition de directive MIF 2 traite également des nouvelles pratiques, rendues possible grâce à l'évolution technologique, telles que les transactions automatisées basées sur des algorithmes informatiques. Déjà visées par l'Autorité européenne des marchés financiers, les Transactions à Haute Fréquence devraient également être intégrées au sein de la directive MIF 2. Au-delà de la mise en place d'un système d'agrément par les autorités de régulation nationales aux pouvoirs de contrôle accrus, la proposition de la Commission européenne conditionnerait la pratique de Transactions à Haute Fréquence à la mise en place de contrôles internes pouvant ralentir et arrêter l'émission d'ordres réalisés par ces systèmes.

La révision de la directive MIF 1 devrait également avoir des conséquences sur le marché de dérivés sur matière première qui entreront dans le champ de la directive MIF 2. Afin de lutter contre la spéculation, l'article 72 de la proposition de directive MIF 2 prévoit que les autorités compétentes pourront fixer « des limites relatives à la prise de position qu'une personne pourra prendre dans un laps de temps défini » dès lors que cette intervention est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du marché.

Transmise au Parlement européen, cette proposition de directive MIF 2 devrait être adoptée en fin 2012. Si la France n'avait transposé la directive MIF 1 qu'en avril 2007, le relatif consensus politique concernant la nécessité de régulariser le secteur financier devrait accélérer ce processus concernant la directive MIF 2.

**Edouard RAFFOUR & Tania RACHO**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Lamy droit des affaires n° 2011 – n°56 - T. BONNEAU, *La réforme de la supervision financière européenne*
- Commission de la Direction Générale Marché intérieur et services: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/isd/mifid\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/mifid_fr.htm)
- Processus Lamfalussy: <http://europa.eu/legislation>

<sup>1</sup> Directive MIF 2004/39/CE du Parlement européen et Conseil du 21 avril 2004

<sup>2</sup> Directive sur les services d'investissement (DSI) 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993

# L'INTERVIEW

## JURIDIQUE DU MOIS

**Sonia Lombroso, vice-présidente du Tribunal de Grande instance de Paris, siégeant aux 15<sup>e</sup> et 26<sup>e</sup> chambres correctionnelles a répondu à nos questions sur son parcours de magistrat.**

### **Le Petit Juriste : Quel a été votre parcours universitaire ?**

Sonia Lombroso : Issue d'une famille ouvrière de Drancy, j'étais peu informée sur les métiers juridiques. Après avoir songé à devenir neurochirurgienne, j'ai suivi le conseil de ma mère en rejoignant l'Université de droit de Paris XIII où je me suis notamment intéressée au droit civil puis après la maîtrise, j'ai suivi une année de préparation à l'IEJ de Paris 1.

### **LPJ : Pourquoi avoir présenté le concours de l'ENM ?**

SL : Je ne sais pas pourquoi j'ai choisi cette voie à 24 ans, je ne crois pas vraiment en la vocation. J'ai présenté plusieurs examens, dont le barreau et un concours administratif (Télédiffusion de France) que je privilégiais initialement. Mais, à ma surprise, en recevant la réponse d'admission, j'ai finalement choisi d'entrer à l'ENM. Le concours est difficile, le grand oral de l'ENM est déstabilisant, un vrai coup de poker, c'est une épreuve très sélective. Tout type de questions pouvait être posé, j'en ai gardé des souvenirs épouvantables !



### **LPJ : Comment s'est passé votre passage à l'ENM ?**

SL : A l'époque (milieu des années 80) la formation était différente. Nous étions 200 par promotion et recevions les mêmes cours axés sur toutes les fonctions de magistrats. Il y avait alors une certaine réflexion théorique plus marquante que le seul apprentissage du métier. L'ENM d'aujourd'hui forme de meilleurs techniciens, se concentre sur l'anglais, mais laisse de côté cette réflexion. L'attribution des postes se fait ensuite en fonction du classement mais également de

façon concertée dans la promotion. A la sortie de l'ENM, je voulais être juge des enfants, peu importe le tribunal. Ma situation de célibataire de l'époque s'y prêtait alors que des personnes déjà en famille privilégiaient le lieu du tribunal plutôt que la fonction.

### **LPJ : Parlez-nous de vos débuts de magistrat.**

SL : J'ai obtenu comme je le souhaitais un poste de juge des enfants dans un petit tribunal à Briey (Lorraine). Avec l'inconscience de la jeunesse, j'ai tout de suite assumé les fonctions, l'absence d'encadrement, ne m'a pas posé problème. Face aux drames rencontrés, j'ai toujours réussi à les mettre de côté une fois la journée terminée. L'absence de référent est cohérente avec l'indépendance de la fonction qui doit être préservée et qui pourrait être remise en cause par une pression hiérarchique. Être magistrat, ce n'est pas un métier neutre. Je n'ai jamais craqué, ce qui peut arriver car c'est un métier difficile qui nécessite d'être exigeant avec soi-même. Cette fonction touche à des points très personnels. J'ai commencé à trouver que c'était difficile lorsque j'ai eu des enfants. Il faut alors veiller à ne pas tomber dans l'identification, laquelle est dangereuse mais le rejet total d'identification l'est aussi. Néanmoins, être juge des enfants me passionne, on ne retrouve jamais deux fois la même situation. C'est aussi exercer en cabinet, en face-à-face avec les familles, les avocats et les greffiers. La fonction de juge unique est un exercice solitaire, quelquefois difficile. Il n'y a d'ailleurs aucune formation obligatoire pour ces entretiens en cabinet.

### **LPJ : Quelle a été la suite de votre parcours ?**

SL : Je suis restée juge des enfants pendant 12 ans à Rouen et Pontoise. Nous étions alors plusieurs juges pour enfants, pour autant il n'y avait pas plus de coordination et je regrette l'absence de réunions de service entre magistrats. Mon parcours est atypique. J'ai souhaité ensuite intégrer la Chancellerie au sein du service des statistiques. Par exemple, j'ai travaillé sur des études relatives à la délinquance ou encore les divorces, sujets illustrant l'évolution de la société. Pour les magistrats, il existe beaucoup de postes qui ne sont pas liés directement à la fonction de jugement, pouvant être accessibles quelques années après la sortie de l'ENM, comme dans les ministères, à l'agence de l'adoption, l'AMF ou dans certaines instances internationales.

## **LPJ : Vous êtes vice-présidente du TGI de Paris, en quoi cela consiste ?**

SL : J'exerce mes fonctions dans la 15e chambre correctionnelle. Il s'agit d'une chambre pénale spécialisée pour des affaires relatives à des mineurs victimes, mais aussi des affaires mixtes majeurs et mineurs quelle que soit la nature de l'infraction, ce qui amène une grande variété de cas. Je préside aussi une audience à juge unique en matière d'abandon de famille et de non représentation d'enfants. Le fait d'être vice-présidente est surtout lié à l'ancienneté, sans réelle incidence sur les fonctions.

## **LPJ : Quelles sont les possibilités de changement de fonction ?**

SL : Dans les petits tribunaux, il est quasiment obligatoire de porter plusieurs casquettes et donc de participer au tribunal correctionnel ou encore de siéger au civil. On doit également assurer des permanences, par exemple être juge des libertés et de la détention le weekend et siéger à des sessions de la Cour d'assises, ce que j'ai fait dans sa formation terroriste. En général les magistrats sont assez mobiles, changent de fonction, passent du siège au parquet ou le contraire. Il existe maintenant des stages de changement de fonction.

## **LPJ : Peut-on mesurer si un juge accomplit sa mission ?**

SL : C'est difficile, il n'y a pas de mesure de la qualité alors qu'on a une mesure de la quantité. Je dis qu'en dessous de 100% d'appel c'est qu'on est déjà bon, puisque lorsque l'on rend un jugement, on fait forcément un mécontent. On suit d'ailleurs les décisions qui font l'objet d'un appel, on a besoin de savoir s'il y a eu une erreur de droit. Les juges de première instance suivent les pourvois en cassation pour s'informer de l'évolution de la jurisprudence générale.

## **LPJ : Quel regard avez-vous sur le pouvoir du juge ?**

SL : On aime le pouvoir quand on est magistrat, on se l'avoue ou on ne se l'avoue pas, on a pour la plupart d'entre nous conscience que ce pouvoir est grave, que cela a une importance considérable sur la vie des gens, que donc il faut en user avec beaucoup de circonspection et de prudence. Ainsi, je reste avec l'idée qu'il vaut mieux relaxer un coupable que de condamner un innocent.

## **LPJ : Etre magistrat, c'est supporter une charge de travail qui peut effrayer certains candidats, comment conciliez-vous votre vie professionnelle avec votre vie personnelle ?**

SL : Comme toutes les autres femmes. Avec peut-être plus de moyens pour faire garder mes enfants. En pratique la majeure partie du travail peut se faire à la maison, la présence au tribunal n'est pas nécessaire hors audience. Je n'ai d'ailleurs pas de bureau au tribunal en raison d'un manque de place, je suis donc



obligée d'emporter mes dossiers. Peut-être cela changera avec l'installation du tribunal aux Batignolles (Paris 17e) prévu pour 2016. Clairement, on travaille plus de 35h par semaine et le weekend mais on peut adapter ses heures comme on le souhaite, il y a donc une certaine souplesse. Ce n'est pas possible dans toutes les fonctions, notamment juge des enfants, il y a énormément de travail sur place. Pendant des années je ne prenais pas plus de 3 semaines de vacances par an et je ramenaient très souvent mes dossiers à la maison.

## **Que pensez-vous de la présence accrue des citoyens dans les juridictions ?**

SL : De manière générale, j'exprime quelques réticences à ce que la justice soit rendue par des non-professionnels. Même si juger ne s'apprend pas, ça se travaille. De plus, il y a eu une absence de concertation alors que les conséquences sont colossales. Ce projet apparaît comme déconnecté d'une réforme d'ensemble. L'objectif de l'association du citoyen à la justice me semble un peu vague, en partie car ils ne sont associés qu'aux infractions les plus graves. Il est étonnant de n'avoir que 2 citoyens assesseurs à côté de 3 magistrats, à la Cour d'assises les jurés sont majoritaires.

## **LPJ : Enfin, que pensez-vous de la QPC ?**

SL : C'est à la fois une surcharge de travail et un bon outil intéressant à étudier. Nous avons reçu en chambre correctionnelle des QPC. Par exemple, nous avons une jurisprudence très isolée sur la qualification d'infraction sexuelle incestueuse. Nous considérons que c'était une loi plus sévère donc à n'appliquer qu'aux nouvelles affaires et non pas une loi de forme. Finalement, il y a eu une QPC sur ce point et le Conseil Constitutionnel a rendu une décision qui est allée dans le sens de notre résistance.

**Propos recueillis par  
Mathis BERTRAND & Tania RACHO**

# Retrouvez dans cette rubrique l'essentiel de l'actualité juridique pas toujours médiatisée, mais bien résumée !

## FINANCES PUBLIQUES

### La troisième loi de finances rectificative pour 2011

La loi du 2 novembre 2011 de finances rectificatives (n°2011-1416) prend acte de l'accord trouvé entre les gouvernements européens à propos de la stabilité de l'euro. L'entreprise Dexia est également au cœur du texte.

La loi introduit l'encadrement des rémunérations des dirigeants de banques aidées par l'Etat.

L'Etat s'engage à apporter une garantie maximale de 6,65 milliards d'euros à la banque, portant le total de garanties publiques européennes à 90 milliards d'euros. La banque obtiendra donc une garantie de refinancement maximale de 32,85 milliards d'euros pour dix ans, et une garantie portée par la Caisse des dépôts et consignations sur un encours maximum d'actifs de 10 milliards d'euros de prêts (ainsi qu'une franchise de 500 millions d'euros et d'un ticket modérateur de 30% à la charge de la banque).

## DROIT CONSTITUTIONNEL

### Constitution d'une commission d'enquête sur les sondages

Le 8 novembre, le groupe socialiste au Sénat a demandé la création d'une commission d'enquête sur les sondages commandés par l'Elysée et Matignon. Cette demande fait suite au récent rapport de la Cour des comptes qui a dénoncé le montant des dépenses de communication du gouvernement, visant tant les sondages que le coaching. C'est également le 7 novembre que la Cour d'Appel de Paris a rejeté la demande d'enquête d'un juge d'instruction sur l'attribution sans mise en concurrence d'un contrat avec une société de sondage.

Au Sénat, chaque groupe de

parlementaires peut demander, une fois par an, la constitution d'une commission d'enquête ou d'une mission d'information.

Un vote de résolution devrait intervenir prochainement pour constituer effectivement la commission d'enquête.

### Application de l'article 68 de la constitution

Le projet de loi organique visant à mettre en œuvre l'article 68 de la constitution a été adopté par la commission des lois, le mercredi 16 novembre 2011. Cet article prévoit la destitution du Président de la République lorsqu'un manquement à ses devoirs est *«manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat»*. Il s'agira d'appliquer la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007, prévoyant la possibilité pour un parlementaire de signer une proposition de résolution afin que le Parlement se réunisse en Haute cour et se prononce sur la destitution.

La commission des lois a estimé qu'un parlementaire ne pourra pas signer plus d'une proposition au cours d'un même mandat présidentiel.

## INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES

### Suppression du Conseiller Territorial

Dans le cadre de la réforme des collectivités, le Sénat s'est exprimé en première lecture, le 16 novembre, en faveur de l'abrogation du conseiller territorial. Le vote de cette proposition de loi unique a recueilli 179 voix contre 136. A partir de 2014, ce conseiller territorial devrait siéger aux assemblées tant départementales que régionales.

## DROIT PENAL

### L'encadrement des mineurs délinquants

Suite à une nouvelle lecture, la proposition de loi visant à instaurer un encadrement militaire des mineurs délinquants, a été adoptée le 16 novembre par l'Assemblée Nationale. Il s'agirait de mettre en place la possibilité de proposer aux mineurs délinquants un service au sein d'un établissement public d'insertion de la défense.

Le Sénat, ayant déjà rejeté le texte, va être à nouveau sollicité. Dans le cas d'un nouveau désaccord, la proposition de loi passera en troisième lecture devant l'Assemblée Nationale. Celle-ci pourra prendre, en vertu de la constitution, la décision définitive pour l'avenir de ce texte.

## DROIT DU TRAVAIL

### Le repos dominical du salarié

Un élargissement des protections du salarié a été envisagé par le biais d'une proposition de loi visant à rendre obligatoire le repos dominical de celui-ci.

Selon l'article premier de ce texte, ce repos relèverait de l'intérêt non seulement du salarié, lui-même, mais aussi de sa famille et de la société. Il est prévu également qu'*«...Aucune dérogation à ce principe n'est possible, à moins que la nature du travail à accomplir, la nature du service fourni par l'établissement ou l'importance de la population à desservir ne se justifie.»*

Néanmoins, dans le cadre d'une dérogation, le refus du salarié de travailler le dimanche ne constituerait pas une faute ni un motif de licenciement valable. L'examen de cette proposition de loi a débuté le 16 novembre et se poursuivra à partir du 9 décembre.

## L'évacuation des personnes handicapées de leur lieu de travail lors d'un incendie

Les obligations du maître d'ouvrage se voient modifiées quant à la conception des lieux de travail afin de favoriser l'évacuation des personnes handicapées. C'est un décret en date du 7 novembre 2011 et paru au Journal officiel du 9 novembre qui prévoit que les bâtiments neufs ou les parties neuves doivent permettre « *L'évacuation rapide de la totalité des occupants ou leur évacuation différée, lorsque celle-ci est rendue nécessaire, dans des conditions de sécurité maximale* ». A cet effet, les maîtres d'ouvrages devront prévoir, pour les lieux de travail situés dans les bâtiments neufs ou parties neuves, des espaces d'attente sécurisés ou équivalents. L'article R 4216-2-1 nouveau du Code du travail

précise en son alinéa 2 qu'il s'agit « des zones ou des locaux conçus et aménagés en vue de préserver, avant leur évacuation, les personnes handicapées ayant besoin d'une aide extérieure pour cette évacuation des conséquences d'un incendie. Ils doivent offrir une protection contre les fumées, les flammes, le rayonnement thermique et la ruine du bâtiment pendant une durée minimale d'une heure. Le maître d'ouvrage s'assure de la compatibilité entre la stabilité au feu de la structure et la présence d'espaces d'attente sécurisés pour que la ruine du bâtiment n'intervienne pas avant l'évacuation des personnes. »

### Précisions sur la pénalité en cas d'absence d'accord collectif ou plan d'action sur l'égalité entre hommes et femmes

Une circulaire ministérielle, en date du 28 Octobre 2011, précise que la pénalité financière s'élevant à 1% s'applique à toutes les entreprises présentant au moins 50 salariés et ce en dépit de l'existence d'institutions représentatives du personnel.

Cette circulaire vient dans la lignée de la loi portant sur la réforme des retraites et du décret du 7 juillet 2011 prévoyant une pénalité financière lorsque ces entreprises n'auront pas conclu d'accord collectif ou de plan d'action en rapport avec l'égalité entre hommes et femmes dans le cadre professionnel. Il sera également précisé que les accords de branches ou d'entreprises pris à ce propos n'auront pas vocation à exonérer l'entreprise de cette responsabilité.

## Le Petit Juriste vous présente son réseau de distribution

### L'UNEDESEP, la fédération

### des associations étudiantes en sciences sociales



Créée en 1961 sous l'impulsion d'associations étudiantes corporatives apolitiques, asyndicales et aconfessionnelles, l'UNEDESEP - Union Nationale des Etudiants en Droit, Gestion, AES, Sciences Economiques, Politiques et Sociales -, a pour but d'aider et de représenter les étudiants de ces filières devant les institutions (ministère de la justice, ministère de l'enseignement supérieur, Conseil National des Oeuvres Universitaires et Scolaires (CNOUS), Conseil National de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche (CNESER) ...).

Fédérant une quarantaine d'associations étudiantes locales, l'UNEDESEP est l'unique association étudiante nationale qui représente les quelques 360 000 étudiants en sciences sociales. Grâce à une centaine d'élus étudiants locaux implantés dans une trentaine d'universités – parmi lesquelles Paris II, Bordeaux IV, Lyon 3, Dijon, Lille 2, Lyon 2, Montpellier I –, et d'élus nationaux au CNESER et au CNOUS, l'UNEDESEP a toujours su être une force de proposition reconnue et entendue par les instances décisionnelles, comme en

attestent nos travaux récents sur le nouvel arrêté Licence et sur les Ecoles Professionnelles de Droit.

Outre le volet représentation, l'UNEDESEP œuvre au quotidien pour aider les associations étudiantes à se développer dans les meilleures conditions. A ce titre, plusieurs fois par an, l'UNEDESEP organise des week-end de formation et de débats pour les responsables associatifs et les élus étudiants, qui sont l'occasion d'échanges et de mutualisation des moyens nécessaires au développement d'une association étudiante. Tous les ans, l'UNEDESEP édite des guides des métiers du droit, distribués à 70 000 exemplaires aux étudiants via son réseau d'associations et accrédité depuis cette année par le Ministère de la Justice.

Le Petit Juriste, créé par des étudiants de Paris II et distribué à l'échelle nationale depuis peu via le réseau d'associations de l'UNEDESEP, est l'exemple parfait des échanges qui peuvent exister entre nos associations, qui s'entraident pour améliorer chaque jour un peu plus le quotidien des étudiants en droit !

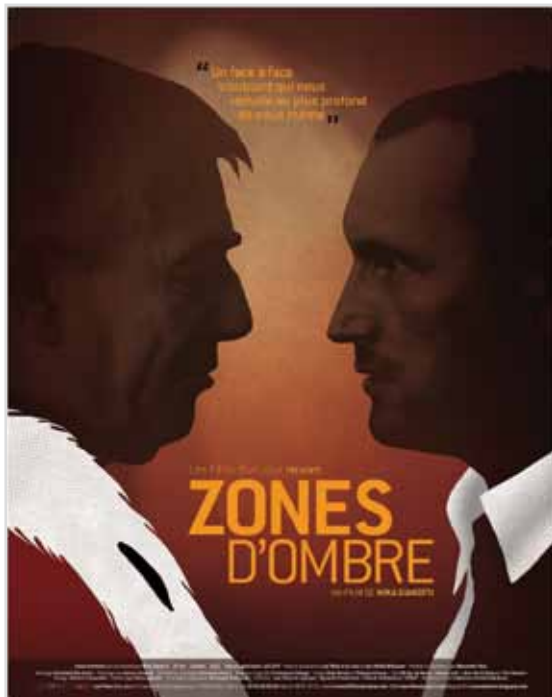
**Joris RIVIERE**  
Président de l'UNEDESEP

# APRÈS LE DROIT, UN PEU DE TRAVERS !

## Citation du mois

« La République affirme le droit et impose le devoir ».

**Victor Hugo.**



## Le film juridique du mois : Zones d'ombre

**Acteurs** : Dominique Schaffhauser

**Réalisateur** : Mika Gianotti

**Synopsis** : Zones d'ombre met en scène la complexité de l'humain dans un lieu de justice criminelle, la Cour d'Assises, qui en cristallise les plus fortes expressions. L'amitié complice du juge / président et de la citoyenne / réalisatrice permet au film de se glisser dans les coulisses. Depuis son appartement ou les bureaux du Palais – dans un procédé de fiction et en plein procès - le juge chef-d'orchestre nous livre ce qui le guide pour conduire l'audience à la recherche de l'« inatteignable vérité ». Dans les deux procès traversés, la personnalité de chacun des accusés est perçue à travers le face à face d'homme à homme que le juge instaure, livrant lui aussi sa propre personnalité. « La justice des hommes, elle est étrange » énonce un accusé. « J'essaie de juger comme je voudrais qu'on me juge » dit le magistrat. Le film fait toucher la profondeur et les limites subtiles de cette science de l'homme.

## Le bon plan du mois : Pour Noël, offrez-vous un style LPJ !

Nous sommes ravis de vous présenter tout un lot de goodies estampillés « Le Petit Juriste » sur le site de notre partenaire : [geekdudroit.com](http://geekdudroit.com) !

Vous pourrez y retrouver des Tee-shirts, des pulls, des housses de portables, des sacs...

Alors vous voulez soutenir votre association préférée et vous offrir un style hors du commun ?



## LE PETIT JURISTE

### Publication – Edition – Rédaction

8 rue Rembrandt - 75008 Paris  
 Directeur de la publication : Adrien CHALTIEL  
 Rédacteur en chef : Alexis VAUDOYER  
 Responsable Internet : Antoine FAYE  
 Maquettiste - Communication : Paul MAILLARD  
 Responsable partenariats : Antoine BOUZANQUET  
 Dépôt légal : Novembre 2008

Le Petit Juriste - Association culturelle loi 1901

Avec la participation de tous les membres du Petit Juriste.

Remerciements particuliers à Sonia Lumbroso, L'université de Valenciennes, Alexandre Dahan, Christian Besse et l'UNEDESEP

UN STAGE ?

UN EMPLOI ?

UNE COLLABORATION ?



Votre futur employeur vous attend  
sur [Carrières-Juridiques.com](https://www.carrieres-juridiques.com)  
le site spécialisé dans les métiers du droit.



**Carrières-Juridiques.com**  
OFFRES D'EMPLOI DES MÉTIERS DU DROIT



## Prix 2012

### MEILLEUR ÉTUDIANT JURISTE D'AFFAIRES

#### 1er prix

6 000 €, une collaboration\* ou un stage rémunéré\*\*  
au cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP à Paris (au choix du  
lauréat), et un abonnement numérique d'un an au quotidien *Les Echos*.

#### 2ème prix

4 000 €, une collaboration\* ou un stage rémunéré\*\*  
au cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP à Paris (au choix du  
lauréat), et un abonnement numérique d'un an au quotidien *Les Echos*.

#### 3ème prix

2 000 €, une collaboration\* ou un stage rémunéré\*\*  
au cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP à Paris (au choix du  
lauréat), et un abonnement numérique d'un an au quotidien *Les Echos*.

\*sous réserve de remplir les conditions pour être avocat en France et dans un délai  
de 18 mois à compter du jour de remise du prix.

\*\*stage de 6 mois pour le 1er prix et de 3 mois pour le 2ème et le 3ème prix.

#### Conditions d'inscription

Ce concours est ouvert aux candidat(e)s :

- soit titulaires d'un M1 de droit complété par un cursus dans  
une grande école française et/ou dans une université étrangère
- soit titulaires ou inscrit(e)s dans un troisième cycle de droit
- et ayant une bonne maîtrise (écrite et orale) de la langue  
anglaise

Cette année, dans l'acte de candidature, les candidats  
seront invités à commenter la citation  
suivante de Steve Jobs :

"Stay hungry, stay foolish"\*

(\* Ayez faim, soyez fous)

Discours à Stanford en 2005

Alix du Halgouet / Benoît Banchereau

T +33 1 44 56 44 56

E alix.duhalgouet@freshfields.com

E benoit.banchereau@freshfields.com

Date limite d'envoi des candidatures: 15/02/2012

**Les Echos**