

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

LA SEMAINE  
JURIDIQUE



## QUI FAIT LA LOI ?



### DROIT DES AFFAIRES

P.8

**Les stratégies juridiques  
d'entreprise**

### DROIT CONSTITUTIONNEL

P.10

**Question prioritaire de  
constitutionnalité et garde à vue**

### DROIT DU TRAVAIL

P.12

**La nouvelle définition du  
harcèlement moral**

### CONSEILS DE L'AVOCAT

P.26

**Comment préparer une  
audience ?**

Vendre vos livres de cours sans frais  
en quelques clics ?

getboox.com



Getboox permet aux  
étudiants de vendre leurs  
livres sans aucun frais.

Achetez d'occasion et revendez  
de promotion en promotion !

droit  
littérature  
marketing  
économie  
langues  
commerce  
histoire

bourse aux livres gratuite  
achetez et vendez vos livres de cours

getboox.com

# SOMMAIRE

## ACTUALITE DU LPJ

P.4

### Toutes les dernières infos sur votre association !

## DROIT FISCAL

P.6

### Investissement Scellier : un engouement justifié ?

La loi Scellier a donné naissance à un nouveau dispositif d'incitation à l'investissement locatif à compter de 2009.

### L'effet sous-estimé des règles de sous-capitalisation en période de crise

P.7

Les conséquences néfastes des nouvelles règles de sous-capitalisation sont accentuées en période de crise.

## DROIT CONSTITUTIONNEL

P.11

### La QPC est elle conforme au droit communautaire ?

La Cour de Cassation renvoie aux juges de Luxembourg la question de la conformité de la QPC avec le droit européen.

## DROIT DE L'INTERNET

P.14

### Les nouvelles régulations des jeux en ligne

Malgré de vives discussions à l'Assemblée Nationale, la légalisation des jeux et paris en ligne a été votée.

## DROIT DE L'INTERNET

P.15

### La neutralité du Net en débat

La nomination d'un groupe d'experts et l'actuelle consultation publique traduisent une intention de légiférer sur le sujet.

## DOSSIER DU MOIS - LA SEMAINE JURIDIQUE

P.16

### Qui fait la loi ?

Dans notre société complexifiée, peut-on énoncer que la loi est du seul fait du Parlement ? Notre dossier du mois tente de répondre à cette question.

## DROIT CIVIL

P.20

### Contrat de fiducie et blanchiment d'argent sale

Pour remédier au risque du contrat de fiducie, un registre national est instauré pour lutter contre le blanchiment.

## DROIT COMMUNAUTAIRE

P.21

### Mieux vaut tourner sept fois son stylo dans la bouche..

Favorable à la liberté d'expression, la CEDH tient néanmoins au respect de la déontologie journalistique.

## ENGLISH LAW

P.22

### The Greek sovereign debt crisis enters end game

After months of international consternation, Greece seems to be entering the end game of its debt crisis

## DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

P.23

### La page environnement

Par trois arrêts du 9 mars 2010, la CJUE a étendu le principe du pollueur-payeur faisant présumer la responsabilité des exploitants possédant des « installations sensibles ».

## AGENDA JURIDIQUE

P.25

### Les dernières conférences du LPJ et de ces partenaires

# EDITO

Etudiantes, Etudiants,

Ce dernier numéro du Petit Juriste pour l'année universitaire 2009/2010 s'intéresse à l'élaboration des normes juridiques en France. Alors que certains voient le Parlement comme l'unique source normative, la réalité est tout autre, comme le démontre notre dossier du mois !

Dans notre volonté de vous rapprocher du monde professionnel, vous trouverez également les conseils d'un avocat concernant la préparation et le déroulement d'une audience.

Enfin, nous traitons divers sujets tels que l'échec de la taxe carbone, l'intégration du droit dans les stratégies d'entreprise, la légalisation des jeux en ligne ou encore la nouvelle définition du harcèlement moral.

Au nom de l'équipe du Petit Juriste, je tiens à vous remercier pour votre soutien essentiel à la pérennité de notre association !

**ALEXIS VAUDOYER**

Rédacteur en Chef

Trésorier de l'association "Le Petit Juriste"

# UNE ANNÉE BIEN REMPLIE !

Après maintenant près de deux ans d'existence, neuf numéros, un site Internet très interactif consulté par 10 000 internautes par mois, "Le Petit Juriste" s'est aujourd'hui installé dans le paysage universitaire français.

Tout cela grâce à votre soutien ainsi qu'aux nombreux partenaires de l'association !

Au cours de l'été, tout l'équipe se mobilise et reste à votre disposition !

Nous vous présentons notre association qui a ce jour comprend une dizaine de membres :

## Les membres du bureau :



- aux partenariats, à la publication du journal, l'organisation de l'association : Adrien CHALTIEL.  
> [president@lepetitjuriste.fr](mailto:president@lepetitjuriste.fr)

- à la rédaction d'articles, l'équipe rédactionnelle, le contenu du journal et les réunions : Alexis VAUDOYER, rédacteur en chef.  
> [alexis@lepetitjuriste.fr](mailto:alexis@lepetitjuriste.fr)



- Si vous voulez que Le Petit Juriste soit distribué dans votre université : Contactez Paul MAILLARD, Secrétaire Général.  
> [paul@lepetitjuriste.fr](mailto:paul@lepetitjuriste.fr)



## Les administrateurs

- au site internet : Antoine FAYE, responsable internet.  
> [antoine@lepetitjuriste.fr](mailto:antoine@lepetitjuriste.fr)



- Julie-Anne BOFFETY, Membre de la rédaction du Petit Juriste  
> [julie-anne@lepetitjuriste.fr](mailto:julie-anne@lepetitjuriste.fr)



## Les membres (très) actifs :

- Loubna Zrari
- Jean-Christophe Grognet
- Hicham Rasafi
- Geoffrey Gury
- Enguerran Kabila
- Antoine Dufrane

**Le Petit Juriste est toujours à la recherche de nouveaux membres dans les différentes universités françaises !**

## LE PANORAMA DES PETITS JURISTES DE CETTE ANNÉE



# Le Petit Juriste vous présente son réseau de distribution

## L'UNEDSEEP, la fédération des associations étudiantes en sciences sociales



Créée en 1961 sous l'impulsion d'associations étudiantes corporatives apolitiques, asyndicales et aconfessionnelles, l'UNEDSEEP - Union Nationale des Etudiants en Droit, Gestion, AES, Sciences Economiques, Politiques et Sociales -, a pour but d'aider et de représenter les étudiants de ses 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 trentaine d'associations étudiantes locales, l'UNEDSEEP est l'unique association étudiante nationale qui représente les quelque 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, Lille 2, Lyon 2, Montpellier I -, et d'élus nationaux au CNESER et au CNOUS, l'UNEDSEEP a toujours su être une force de propositions reconnue et

entendue par les instances décisionnelles, comme en attestent nos travaux récents sur les stages hors cursus et sur les Ecoles Professionnelles de Droit.

Outre le volet représentation, l'UNEDSEEP œuvre au quotidien pour aider les associations étudiantes à se développer dans les meilleures conditions. A ce titre, plusieurs fois par an, l'UNEDSEEP 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. Ainsi, tous les ans, l'UNEDSEEP édite des guides des métiers du droit, distribués à 70 000 exemplaires aux étudiants via son réseau d'associations.

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'UNEDSEEP, 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 !

**Alexis DEBORDE**  
Président de l'UNEDSEEP

OFFRE SOUMISE A CONDITIONS. (1) Forfait de communication voix en France Métropolitaine (hors numéros surtaxés), avec un engagement 12 ou 24 mois, réservés aux nouveaux clients CIC Mobile. (2) SMS métropolitains non surtaxés entre 2 personnes physiques et à usage privé. Sous réserve de mobile compatible. Accès limité à internet exclusivement depuis votre mobile en France métropolitaine. Usage mobile, services de Voix sur IP pour les appels et messages interdits (facturé le cas échéant en hors forfait). Les surtaxes des téléchargements et services restent payants. Emissions itinéraires en France métropolitaine en émission et réception, sans peckes parties, depuis les messages du type POP3 et IMAP de tous les fournisseurs compatibles avec l'offre, uniquement à partir de l'application Messenger & Mail. Afin de permettre à tous nos clients d'avoir accès au réseau dans des conditions optimales, NRJ Mobile pourra limiter le débit maximum de connexion au-delà de 500 Mo d'échanges de données Internet et éventuellement par mois jusqu'à l'approcher de la fin de l'activation.



# CIC Mobile

## 5h d'appels +

### SMS, Web et mails illimités<sup>(2)</sup>

# pour 34,90 € /mois

• Prix avec engagement 24 mois.  
• Pour un engagement de 12 mois : + 6 €/mois

## CIC Paris Saint-Philippe

66, rue de la Boétie - 75008 Paris

☎ 0820 310 161

✉ 10161@cic.fr

(0,12 € TTC/mn)

Agence ouverte du lundi au vendredi de 9h00 à 16h30.



Parce que le monde bouge.

# INVESTISSEMENT SCELLIER : UN ENGOUEMENT JUSTIFIÉ

**La loi Scellier, du nom du député François Scellier, a donné naissance à un nouveau dispositif d'incitation à l'investissement locatif à compter de 2009. Principale différence avec les régimes existants comme Boorlo et Robien : sa simplicité. Le dispositif Scellier crée une réduction d'impôt de 25% au lieu d'un amortissement fiscal diminuant les revenus fonciers.**

## L'objectif du gouvernement

Ce nouveau régime de défiscalisation initié par la loi de Finances rectificative pour 2008 vise à relancer le marché locatif et l'attractivité de l'investissement dans l'immobilier neuf. Tout en soutenant le secteur immobilier, le législateur a cherché à optimiser la qualité des constructions et la localisation des biens éligibles. D'une part, l'habitation,



neuve ou rénovée, doit répondre à des normes thermiques et de performances énergétiques. D'autre part, la réduction d'impôt est plafonnée par décret selon les zones géographiques afin de favoriser les secteurs à fort décalage entre l'offre et la demande locative.

## Simplicité, rapidité et flexibilité du dispositif

Depuis le 1er janvier 2009 et jusqu'au 31 décembre 2010, le dispositif Scellier permet à tout contribuable de bénéficier d'une réduction d'impôt de 25 % du prix de revient du bien étalée sur neuf ans, et ce, dans la limite de 300.000 € par opération, par an et par ménage. A noter que dès 2011 et jusqu'à fin 2012, ce taux de 25 % sera ramené à 20 %. Concrètement, si vous achetez en 2010 un logement neuf d'une valeur de 240.000 €, vous pourrez déduire de vos impôts 25 % de ce montant sur 9 ans (60.000 € au total), soit une économie d'impôt de 6.666 € par an pendant 9 ans.

Cet allègement de la pression fiscale est effectif dès la première année d'imposition et, en cas de réduction supérieure au revenu imposable de l'année, la loi prévoit l'imputation de l'excédent sur les six années suivantes. De plus, les locataires ne sont soumis à aucun plafond de ressources et le propriétaire est autorisé à louer ce bien à des personnes de sa famille (enfants, parents) à condition qu'elles ne soient pas rattachées à son foyer fiscal.

## L'engagement du propriétaire

Bien que ce dispositif ne comporte que peu de contraintes, pour en bénéficier, le contribuable doit s'engager à louer le bien en tant qu'habitation principale à un loyer qui n'excède pas certains plafonds, et ce pendant une période minimale de 9 années consécutives. Si l'investisseur souhaite continuer à louer le bien au-delà des neuf années réglementaires, il bénéficiera (pendant six ans au plus) d'une réduction de 2 % par an, soit au total une réduction d'impôt de 37 % sur quinze ans.

## L'enthousiasme des investisseurs

Actuellement, les achats en Scellier représentent plus de la moitié des ventes des promoteurs immobiliers. Comment expliquer un tel engouement ? Contrairement aux dispositifs précédents, le « Scellier » s'adresse à tous les contribuables quelque soit leur niveau d'imposition. A priori, le tableau semble idyllique : le remboursement de l'emprunt se fait en grande partie par le locataire à travers les loyers perçus et par l'État grâce aux économies d'impôt réalisées, de sorte que l'épargne mensuelle de l'investisseur devient faible pour compléter le dispositif. Mais les professionnels mettent en garde les investisseurs débutants : l'aspect fiscal, même important, ne doit être qu'un élément de la rentabilité de l'opération et non un but en soi. Pour ne pas se tromper, pas de secret : des logements de qualité, de bons emplacements au sein d'un véritable tissu économique, proches des écoles et dans un secteur avec une vraie demande locative car ces critères seront déterminants lors de la revente du bien.

## Conclusion

Pour tous ceux désireux de créer ou diversifier leur patrimoine, se constituer un capital, améliorer leur retraite, protéger leur conjoint ou leur cellule familiale, ce type d'investissement devient un actif incontournable. Mais il faut agir vite car si depuis un an, le dispositif Scellier suscite un engouement irréfutable auprès des investisseurs et des professionnels, sa disparition reste programmée au 31 décembre 2012 et le dispositif risque de ne pas être ressuscité, particulièrement dans le contexte actuel de chasse aux niches fiscales

**Stéphanie Nemaq**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

• Instruction 5 B-17-09 du 15 mai 2009

# L'EFFET SOUS-ESTIMÉ DES RÈGLES DE SOUS-CAPITALISATION EN PÉRIODE DE CRISE

**Les nouvelles règles de sous-capitalisation limitent la déductibilité des intérêts d'emprunts souscrits auprès d'entreprises liées lorsque certaines conditions sont réunies. Les conséquences néfastes de ces règles sont accentuées en période de crise.**

L'un des principes qui prédominent en fiscalité des entreprises est celui de la liberté de gestion. En effet, l'Administration n'a le droit, ni de s'immiscer dans la gestion des entreprises, ni de porter un jugement sur celle-ci. Ce principe souffre toutefois d'exceptions. Ainsi, le législateur s'est octroyé le droit de sanctionner les entreprises qui recourent abusivement à l'endettement intragroupe plutôt qu'aux financements en provenance de tiers (banques, investisseurs).

## Le mécanisme de sous-capitalisation

La loi de finances 2006 a réformé en profondeur le mécanisme de lutte contre la sous-capitalisation prévu à l'article 212 du CGI. Ce dernier prévoit désormais la non-déductibilité des intérêts versés en contrepartie d'un emprunt contracté auprès d'une entreprise liée (sociétés mères, filles, et sœurs) lorsque, cumulativement, trois ratios estimant le niveau d'endettement intragroupe de la société ne sont pas respectés. Ainsi, lorsqu'une entreprise est présumée sous-capitalisée au regard de ces trois ratios, et n'a pas apporté la preuve contraire, une partie des intérêts versés aux entreprises liées au titre de l'exercice n'est pas déductible mais répartie sur les exercices suivants après application d'une décote de 5 %.

## Un dispositif pénalisant

On comprend que ce dispositif sanctionne les entreprises dans la mesure où une partie des intérêts n'est pas déductible du résultat, augmentant ainsi la charge d'impôt. Par ailleurs, la décote de 5 % suscite le scepticisme des spécialistes car cette sanction vient s'ajouter à l'étalement dans le temps de ces intérêts, ce qui constitue déjà en soi une pénalisation financière.

## L'effet démultiplicateur de la crise

Une entreprise a le choix de son mode financement en période de croissance économique. Elle peut le faire aussi bien par fonds propres que par emprunts. Toutefois, les intérêts d'emprunts étant déductibles, contrairement aux dividendes, l'entreprise sera naturellement amenée à privilégier l'emprunt. En période de crise économique, l'entreprise n'a plus nécessairement cette liberté de gestion. En effet, face à la frilosité des apporteurs de capitaux, et à son besoin de financement stable, si ce n'est accru, elle a davantage recours à l'emprunt.



À l'heure actuelle, face au resserrement du crédit, conséquence de la crise financière, et aux conditions de prêt désavantageuses proposées par les banques, les entreprises n'ont d'autres choix que de se tourner vers l'emprunt intragroupe. Les entreprises risquent alors de se trouver en situation de sous-capitalisation malgré elles en dégradant les ratios de l'article 212 du CGI.

Les règles de sous-capitalisation sont donc d'autant plus pénalisantes qu'elles aggravent la situation économique de sociétés déjà affectées par la crise. Ce cercle vicieux oblige les entreprises à utiliser les financements à court terme, tels que la cession de créances ou les concours bancaires courants, qui sont très onéreux.

## Perspectives d'évolution

Force est de constater que si le dispositif crée un cercle vicieux en période de crise, il est bénéfique en période de croissance puisqu'il permet une large déductibilité des intérêts versés aux entreprises liées. Il serait opportun de faire évoluer les règles de sous-capitalisation pour qu'elles soient plus sensibles aux aléas liés aux changements de conjoncture. Une solution serait d'inciter les entreprises, en amont, à recourir en priorité aux fonds propres. À l'instar du régime belge, on pourrait imaginer de légaliser une déductibilité fictive d'intérêts calculés sur le montant du capital social.

**Virginie Leprizé et Paul Féral-Schuh**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Les règles de sous-capitalisation à l'épreuve de la crise
- Bulletin Officiel des Impôts 4 H-8-07
- Revue de droit fiscal n°8-9, 25 février 2010

# L'INTEGRATION DU DROIT DANS LA STRATEGIE D'ENTREPRISE

**L'émergence du concept de stratégie juridique est révélatrice d'un changement dans la perception du droit par les entreprises. Jusqu'à une période récente, le droit était conçu par les gestionnaires d'entreprises comme une donnée exogène qui contraignait leurs actions. Pourtant s'il est mis au service de la stratégie, le droit peut constituer un moyen efficace d'optimiser leurs actions et d'accroître leur performance.**

La prise en compte du droit dans les stratégies, en particulier les stratégies des entreprises, trouve son origine dans le courant de pensée *Law Management*, qui a été développé en France par des auteurs<sup>1</sup> affirmant que le droit pouvait être un facteur de différenciation et une technique d'organisation de l'entreprise.

Pour en donner une définition académique, les stratégies juridiques peuvent être considérées comme un ensemble cohérent de décisions qui déterminent et révèlent les objectifs à long terme de la direction juridique, de programmes d'actions juridiques et de priorité dans l'allocation des ressources juridiques<sup>2</sup>.

## L'instrumentalisation du droit

Le concept de stratégie juridique d'entreprise n'a de sens que si le droit est considéré comme un réservoir de possibilités d'actions, et non comme un ensemble de contraintes. Il faut prendre les normes juridiques (législatives, réglementaires, usuelles ou contractuelles) non pas comme des barrières dressées contre l'action, mais comme des outils de mise en forme et de mise en œuvre de la décision.

Mais toute décision prise en tenant compte des considérations juridiques ne constitue pas nécessairement une option stratégique. En prenant l'exemple du choix d'une forme sociale, la constitution d'une société en commandite par actions avant une introduction en bourse est une stratégie efficace de prévention des OPA. En revanche, lorsque les créateurs d'une entreprise envisagent la création d'une société et examinent les avantages et les contraintes associés à chaque type de société, il serait abusif de dire qu'ils mettent en œuvre une véritable stratégie. Leur démarche est certes calculée et elle prend bien en compte des paramètres juridiques, mais elle ne consiste pas à poursuivre un objectif spécifique à travers le recours à des moyens juridiques.

## La compétence juridico-stratégique

Les stratégies juridiques touchent par leurs objectifs aux fonctions de directions générale et stratégique des entreprises. A cet égard il convient de remarquer qu'il existe d'importantes différences nationales. Aux Etats-



Unis, par exemple, l'élite managériale a très souvent une formation juridique. Les cas de juristes devenus dirigeants de grandes entreprises sont beaucoup plus rares dans un pays comme la France. Mais si les personnes en charge de la stratégie de l'entreprise ne sont pas elles-mêmes juristes, elles peuvent s'attacher les services d'un « juriste-stratège ». Cela peut se traduire par la présence du directeur juridique au sein du conseil d'administration ou du comité stratégique de l'entreprise. La pratique semble montrer que d'autres modes d'organisation sont possibles. La fonction juridico-stratégique peut être distinguée organiquement de la direction juridique et dévolue au secrétaire général des groupes. Plus souvent encore, la fonction juridique stratégique est externalisée vers des cabinets d'avocats, de conseil en stratégie, banques d'affaires ou encore des cabinets d'intelligence économique.

## La contribution des juristes à la stratégie d'entreprise

L'entrée des juristes dans la sphère stratégique est la conséquence d'une évolution de l'environnement de l'entreprise.

Ceci étant, les qualités requises pour exploiter les règles de droit diffèrent quelque peu de celles qui sont généralement attendues du juriste d'entreprise. Il doit être capable d'anticiper, d'organiser et de ne pas se limiter à « dire les règles ». Les dirigeants ne sont pas intéressés de savoir qu'ils ne peuvent faire telle ou telle chose,

<sup>1</sup> Claude Champaud et Jean Paillusseau, fondateurs de l'Ecole du droit de l'entreprise.

<sup>2</sup> C. Roquilly – Contribution à la reconnaissance de l'influence du droit dans la stratégie d'entreprise - 2009

ni pourquoi cette action est interdite, mais comment ils doivent s'y prendre pour atteindre dans la légalité l'objectif poursuivi. Ce sont ces exigences qui expliquent les missions nouvelles confiées progressivement aux juristes d'entreprise comme aux conseils externes. Une des qualités attendues du juriste d'entreprise par les directions générales est qu'il sache lui aussi être « force de proposition ».

Le juriste doit être un ingénieur au service de l'entreprise, chargé de trouver des solutions singulières et/ou innovantes qui permettront à la mécanique entrepreneuriale de fonctionner de la façon la plus profitable.

En effet, le juriste doit reconnaître que « dans une entreprise, il n'y a pas de problèmes juridiques, il n'y a que des problèmes de business. Mais tous les problèmes de business contiennent une dimension juridique<sup>3</sup> ». Le rôle du droit dans les décisions opérationnelles est largement reconnu. Pour autant, la place du paramètre juridique, et le rôle des juristes, dans les décisions stratégiques sont moins consensuels, ou tout du moins encore insuffisamment mis en évidence, en particulier en France.

## De nouveaux enjeux

Outre l'internationalisation des affaires et l'inflation normative, de nouveaux paramètres sont apparus et ont progressivement amené les dirigeants d'entreprise à changer leur regard sur le droit et les questions juridiques.

C'est notamment le cas du droit de la concurrence, dont les règles sont sanctionnées de plus en plus sévèrement. L'importance de ces règles se confirme plus encore lorsque ces dirigeants réalisent que si certaines procédures préalables à des opérations de croissance externe ou d'alliances n'ont pas été respectées, cela peut aboutir à la remise en cause pure et simple de leurs décisions. Par ailleurs, le temps de l'entreprise « éthique et socialement responsable » impose à celle-ci le souci de son image ou de sa réputation. Sur des sujets comme la « compliance », le contrôle des risques ou la prévention, les décideurs veulent non seulement pouvoir se baser sur des avis juridiques, mais également disposer en interne de spécialistes à même de concevoir et de proposer les outils ou les démarches adaptés à leurs attentes.

De même, les attentes des investisseurs, qui se répercutent dans des lois ou directives, ainsi que dans des codes de conduite, sont de nouveaux sujets sensibles qui ont pris une importance renforcée dans les groupes cotés. Ces exigences portent notamment sur le fonctionnement des instances dirigeantes, ce que l'on a appelé la « gouvernance », ainsi que sur le contrôle interne, la qualité de l'information financière et la transparence. Les groupes qui ont recours aux marchés financiers sont observés de près par de nombreux opérateurs (agences

<sup>3</sup> Pierre Charreton, directeur juridique du Groupe France Telecom, propos recueillis lors des ateliers de l'ANVIE, déc 2007



de notations, groupes de pression, établissements financiers, etc.) et par les autorités de marché, de sorte que ces sujets ont pris, pour les dirigeants, une dimension plus sensible encore. De même, dans l'environnement « post-Enron », les commissaires aux comptes font preuve d'une vigilance accrue et renforcent la pression sur les directeurs financiers.

Le rôle de la fonction juridique est désormais double : assister, conseiller les opérationnels, mais aussi la direction générale, pour tous les sujets relevant de l'organisation ou du fonctionnement du groupe. Les juristes sont donc plus étroitement associés au contrôle des risques, notamment par la mise en place et le déploiement de processus fiables qui vont contribuer à assurer la pérennité de leur entreprise.

Si la fonction juridique s'est peu à peu renforcée et que, dans un nombre grandissant de groupes, les juristes sont désormais associés à certaines décisions stratégiques, cela ne peut être que le résultat d'une démarche structurée visant à assurer le niveau d'exigence attendu.

## Le lobbying, une stratégie de façonnage normatif

Le lobbying consiste, pour un groupe d'intérêts, à faire valoir ses revendications auprès des agents ayant un rôle dans la procédure d'adoption des normes. Le but des institutions est de prendre en compte la totalité des intérêts en présence afin de proposer et d'adopter un texte qui dispose de la plus grande efficacité.

Au moyen du lobbying, l'entreprise peut ainsi prendre une attitude proactive dans la création du droit, et mettre en œuvre différentes stratégies de façonnage de son environnement. Face à un droit en mutation, la stratégie juridique pourra consister à utiliser différents outils pour orienter la formation du droit dans un sens favorable à l'intérêt de l'entreprise.

**Ioana NICOLAS**

MBA Droit des Affaires et Management - Gestion  
Université Panthéon-Assas Paris 2

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- L'intégralité de l'article est disponible dans la newsletter du MBA "La Dirigeance" disponible sur [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr).

# LA GARDE À VUE VICTIME DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

**Notre Constitution reconnaît l'autorité supérieure des traités internationaux et notamment de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. C'est donc grâce à l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité que les avocats ont pu relancer le débat sur la garde à vue. A l'heure de la réforme de notre procédure pénale, le régime de la garde à vue serait-il inconstitutionnel ?**

L'aspect litigieux de la garde à vue est la mise en œuvre du droit à l'avocat. Le droit en vigueur prévoit un entretien de 30 minutes avec un avocat dès la première heure de garde à vue, sauf pour les régimes dérogatoires concernant le terrorisme, la criminalité et délinquance organisée et les trafics de stupéfiants. Plusieurs points voient leur conformité à la CEDH contestée tels que la question de l'accès au dossier, actuellement interdit à l'avocat, le droit de ne pas s'auto-incriminer, ou droit au silence, qui n'a plus à être notifié au gardé à vue (loi du 9 mars 2004), l'assistance de l'avocat aux interrogatoires, qui n'est pas autorisée, mais aussi le fait qu'une procédure peut parfois reposer sur les seules déclarations faites lors de la garde à vue, hors la présence d'un conseil.

On présume la violation de deux des principaux droits reconnus par la CEDH, à savoir les droits de la défense (article 6§3) et le droit à un procès équitable (article 6§1). S'agissant du non-droit à l'assistance de l'avocat au cours des interrogatoires, les requérants estiment qu'il viole les droits de la défense, entravant la mission de l'avocat, définie par la Cour de Strasbourg comme étant « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention ». Pourtant, en France, l'avocat n'a pas accès au dossier et ne peut donc efficacement préparer la défense de son client. En effet, ne pouvant l'assister à l'interrogatoire, il ne peut pas non plus discuter de l'affaire. La violation des droits de la défense par notre régime de garde à vue ne semble donc pas contestable. Ensuite, concernant le droit à un procès équitable, les requérants citent l'arrêt *Salduz c/ France* : « *l'impossibilité de se faire assister par un avocat pendant les interrogatoires s'analyse, sauf exceptions, en une grave défaillance par rapport aux exigences du procès équitable* ». La violation est donc expressément admise par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Quelles **perspectives** peut-on espérer ? Les juges européens ont donné dès 1999 (*Selmouni c/ France*) la ligne de conduite à tenir : « *La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*



*implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques* ». L'évolution du droit doit donc aller vers un accroissement de la protection de la liberté individuelle. Est-ce que l'avant-projet de réforme de la procédure pénale suit cet impératif ? On peut estimer qu'il va dans ce sens puisqu'il élargit le droit à l'avocat (entretien à la 12ème heure puis à la prolongation, accès aux PV d'audition, présence du conseil aux interrogatoires) sans encore aller jusqu'au bout des choses. Enfin, la France demeure en totale contradiction avec la Cour de Strasbourg en ce qui concerne les régimes dérogatoires. En effet, notre législation restreint les droits à mesure que la gravité des infractions augmente alors que selon la Cour européenne « *c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible* ». La France est donc en progression mais peut mieux faire.

**Hélène THIEULART**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- CrEDH, *Salduz c/ Turquie*, 27 novembre 2008
- CrEDH, *Pishchalnikov c/ Russie*, 24 septembre 2009
- *Revue Droit Pénal*, n°3 – mars 2010

# LA QPC EST-ELLE CONFORME AU DROIT COMMUNAUTAIRE ?

**Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est entré en vigueur le 1er Mars 2010. Alors que le Conseil d'Etat s'est enthousiasmé pour elle, et à déjà transmis au Conseil Constitutionnel huit dossiers, outre quelques décisions autonomes de procédure, la Cour de Cassation semble être plus perplexe, notamment quant à sa conformité avec le droit de l'UE. Par un arrêt du 16 Avril 2010, la Cour a donc posé une question préjudicielle à la CJUE sur la conventionalité des dispositions de la L.O. du 10 décembre 2009 modifiant l'ordonnance organique du 7 Novembre 1958.**

**N**ous connaissons déjà les similitudes de travail des colocataires du Palais-Royal. Nous savions que le dialogue des juges constitutionnel et administratif opèrerait de façon efficace. Nous ignorions en revanche que la Cour de Cassation se montrerait plus dubitative.



Le juriste sait depuis Kelsen que la Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes. C'est elle qui organise les pouvoirs au sein de l'Etat et donne force normative à toutes les dispositions inférieurs qui lui sont conformes. Dans l'ordre décroissant, ces normes inférieures sont les conventions, lois, règlements et enfin les décisions individuelles. En France, les conventions sont supérieures aux lois. D'une part, via l'article 55 de la Constitution qui prévoit que les conventions internationales sont supérieures aux lois internes, et d'autre part, plus spécifiquement, par l'article 88-1 qui réserve une place à part à l'ordre juridique communautaire : « La République française participe à l'Union Européenne » telle que régie par « **le traité de Lisbonne** ». Le Conseil Constitutionnel précise que « le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international » (DC n°2004-505 et 2007-560). De ce fait, la transposition des normes communautaires en droit interne est une obligation constitutionnelle, et, évidemment, les Traités communautaires ont force supérieures aux lois.

Le « P » de QPC rappelle bien le caractère prioritaire de l'examen de constitutionnalité sur celui de conventionalité, respectant ainsi la hiérarchie des normes. Cela signifie, selon l'article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 Novembre 1958 que dès lors qu'une juridiction est saisie d'une QPC, elle doit d'abord se prononcer sur sa transmission au Conseil Constitutionnel, avant de se prononcer sur un renvoi préjudiciel à la CJUE. Ainsi, si le Conseil, par le biais de l'article 88-1 de la Constitution, déclare conforme aux Traités européens une disposition législative issue du droit communautaire, le litige sera vidé. Les décisions du Conseil ont ceci de particulier qu'elles sont non seulement insusceptibles de recours, mais s'imposent de plus, selon l'article 62 de la Constitution, aux autorités juridictionnelles.

Et c'est là que le bât blesse, l'article 267 du Traité sur l'Union Européenne prévoit de manière impérative que lorsqu'une question de conventionalité européenne est posée devant une juridiction nationale dont les décisions sont insusceptibles de recours, cette juridiction est tenue de saisir la CJUE à titre préjudiciel.

De fait, les juridictions suprêmes, qui sont obligées de saisir la CJUE lorsque l'inconventionalité européenne d'une loi est soulevée, s'en verront empêchées par le mécanisme de la QPC.

C'est de cette question que la Cour de Cassation a décidé de saisir la Cour de Luxembourg. Et dans la mesure où la disposition qui prévoit le caractère prioritaire de la QPC est une disposition législative, la CJUE n'aura aucun problème à la censurer. Si tel est le cas, le mécanisme de la QPC devra sûrement être réaménagé pour tenir compte de l'obligation constitutionnelle de respect des Traités européens. Réponse le 2 juin 2010, 14h30, à Luxembourg...

**Hicham RASSAFI**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Cass. QPC 16 Avril 2010, n°10.40-002
- Traité sur l'Union Européenne, <http://eur-lex.europa.eu>
- P.CASSIA, Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité, AJDA 2009. 2193

# LA NOUVELLE DÉFINITION DU HARCÈLEMENT MORAL

**A la suite des nombreuses discussions et évolutions législatives et jurisprudentielles autour du stress au travail, un accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement au travail a obtenu l'unanimité syndicale. Ce phénomène, identifié comme l'une des sources importantes de stress dans le monde de l'entreprise, a fait l'objet d'évolutions juridiques très intéressantes depuis la Loi de 2002.**

La notion même de harcèlement, qu'il soit sexuel ou moral, a fortement évolué au cours de huit dernières années. En effet, alors que la **Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002** nous donne une définition légale de la qualification de harcèlement, la communauté européenne s'est également emparée de ce sujet et en a donné sa propre définition.

## Les définitions du harcèlement

L'article L.1152-1 du Code du travail dispose qu'"aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

Cette définition s'appuie sur trois éléments, les **agissements répétés**, la **dégradation des conditions** de travail et enfin les **conséquences possibles sur le salarié**.

Parallèlement, la communauté européenne a dans un premier temps identifié, dans deux directives<sup>1</sup>, les motifs de harcèlement prohibés : la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

A ce titre, elle définit le harcèlement comme étant un "comportement non désiré lié à un de ces motifs ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant".

Il appartient donc à la victime de choisir, dès lors que le harcèlement est lié à l'un des motifs prohibés par les directives, sur quelle définition elle fondera son action.

Le texte de l'accord du 26 mars 2010 reprend une définition large du harcèlement considérant qu'il "survient lorsqu'un ou plusieurs salariés font l'objet d'abus, de menaces et/ou d'humiliations répétés et délibérés dans des circonstances liées au travail, soit sur les lieux de travail, soit dans des situations liées au travail". Ces comportements doivent avoir "pour

but ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'un salarié, affectant sa santé et sa sécurité et/ou créant un environnement de travail hostile".

## Les évolutions jurisprudentielles

Tout d'abord, par un **arrêt fondamental du 21 juin 2006**, la Cour de cassation a imposé à l'employeur une véritable obligation "de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise et notamment en matière de harcèlement moral".

C'est par la suite par quatre arrêts du 24 septembre 2008<sup>2</sup>, qu'elle a décidé d'opérer un contrôle de la **qualification de harcèlement moral** et ainsi clarifier certaines zones d'ombre. La chambre sociale de la Cour de cassation requiert la présence d'agissements répétés, dégradant les conditions de travail de nature à porter atteinte à la dignité du salarié ou à altérer sa santé. La "dégradation des conditions de travail" existe tant sur le plan **psychologique que matériel**.

De surcroît, la Haute juridiction n'exige pas comme condition pour retenir la qualification de harcèlement moral que soit établie une relation entre l'état de santé du salarié et la dégradation des conditions de travail<sup>3</sup>. Dès lors, si le salarié atteste, par un certificat médical, d'une détérioration de son état de santé, le juge doit regarder cet élément comme un des indices permettant de faire présumer l'existence d'un harcèlement, peu importe que le médecin ait ou non fait un lien avec le milieu professionnel.

Enfin, alors que de nombreuses juridictions refusaient d'admettre la qualification de harcèlement en l'**absence d'intention malveillante de l'auteur**, d'autres, au contraire, ne faisaient pas de cet élément une condition essentielle. A la lecture de l'article L.1152-1 du Code du travail précité, il apparaît qu'aucune intention n'est requise pour la qualification de harcèlement. Dès lors, la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 décembre 2009<sup>4</sup>, a mis fin aux débats animés tant par les juridictions que par la doctrine en cassant l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'elle aurait ajouté, en exigeant le **caractère**

<sup>1</sup> Directive 2000/78/CE et Directive 2002/73/CE

<sup>2</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 24 septembre 2008 (n°06-45747 ; 06-45794 ; 06-45579 ; 06-43.504)

<sup>3</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 30 avril 2009 (n°07-43.219)

<sup>4</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 16 décembre 2009 (n°08-43.412)

**intentionnel des agissements**, une condition nécessaire à la qualification de harcèlement moral.

## Une frontière mince entre le stress au travail et le harcèlement moral

Il convient de rappeler qu'au titre de l'article L.4121-1 du Code du travail, l'employeur est tenu d'une obligation générale de sécurité au regard de laquelle il doit notamment prévenir les risques psychosociaux **auxquels appartient le stress**.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 2009, a considéré que "peuvent constituer un harcèlement moral les **méthodes de gestion** mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

Il est donc admis qu'une **politique managériale générale** mise en œuvre pour tous les salariés d'une entreprise par un responsable puisse être qualifiée de harcèlement moral. Or, la présence d'un stress collectif est aisément caractérisée dans un tel cas en raison des "pressions" ou "méthodes de travail" appliquées dans l'entreprise. Dès lors, la prévention du stress au travail ainsi que le harcèlement moral sont tous deux visés.

Néanmoins, l'état de stress dont peut souffrir un salarié survient lorsqu'il existe une distorsion entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face alors que le harcèlement, quant à lui, suppose des **actes précis et délibérés**, imputables à l'employeur, un responsable hiérarchique ou un autre salarié.

## Une obligation de prévention à la charge de l'employeur

L'accord du 26 mars 2010 fait apparaître, tout comme pour le stress au travail, une obligation mise à la charge de l'employeur en matière de prévention, d'identification et de gestion des problèmes de harcèlement au travail.

D'après l'article 3 de cet accord, "les entreprises doivent affirmer que le harcèlement et la violence au travail ne sont pas admis", notamment au travers d'une "**charte de référence**" précisant les procédures à suivre et annexée au règlement intérieur.

De plus, afin d'éviter le développement de faits de harcèlement dans l'entreprise, l'accord préconise une "**meilleure sensibilisation et une formation adéquate des responsables hiérarchiques et des salariés**", ce qui aurait pour effet de réduire "la probabilité des cas de survenance de harcèlement et de violence au travail". En réponse aux arrêts de la Cour de cassation de novembre 2009 sur la mise en œuvre des



politiques managériales, l'article 4 de l'accord précise notamment que "ces programmes de formation doivent davantage intégrer la dimension relative à la conduite des hommes et des équipes, et aux comportements managériaux".

Une procédure d'alerte devra également être mise à la disposition des salariés lorsqu'une situation de harcèlement ou de violence est repérée ou risque de se produire. L'accord entend également accroître le rôle des services de santé au travail. On dénombre notamment la médecine du travail et le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) qui, en lien avec le comité d'entreprise, peuvent proposer des actions de prévention en matière de harcèlement. Dans le cadre de ces propositions, le refus de l'employeur devra obligatoirement être motivé.

Une procédure d'identification et de compréhension des phénomènes de harcèlement devra également être mise en place permettant un suivi des plaintes, une assistance extérieure, la discrétion et l'anonymat ainsi qu'une information sur les procédures à suivre en cas de harcèlement.

Certains outils, déjà mis en place, tels que **le document unique d'évaluation** des risques professionnels, pourraient voir leur utilité croître. En effet, dans son obligation de prévention, l'utilisation de ces outils par l'employeur lui permettrait d'apporter la preuve, en cas de litige, de son implication dans la prévention du harcèlement au travail.

Dans un mouvement de valorisation des conditions de travail et de protection des salariés sur leur lieu de travail, les partenaires sociaux ont décidé, afin de compléter toutes les mesures prises pour la prévention des risques psychosociaux et le stress, de signer cet accord qui a pour mérite d'insister sur la prévention, l'identification et la gestion du harcèlement au travail.

**Alexis VAUDOYER**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Accord du 26 mars 2010-04-30
- Jurisprudence sociale Lamy, 11 février 2010, n°271
- Petit Juriste n°6 : "Le stress au travail : entre pression et harcèlement, à chacun ses responsabilités"

# LES NOUVELLES RÉGULATIONS DES JEUX EN LIGNE

Depuis longtemps la légalisation des jeux et paris en ligne avait été mise de côté et laissée à l'abandon. Le gouvernement, après l'avoir remise sur le devant de la scène, a voté ce texte dans un contexte de vives discussions au sein des députés de l'Assemblée Nationale. Cette loi a pour objet d'ouvrir à la concurrence le marché des jeux et paris en ligne, cassant ainsi le monopole de "La Française des Jeux", "du "PMU" et des casinos. Elle concerne le poker, les paris sportifs et les paris hippiques.

La loi a été adoptée en seconde lecture le 6 avril 2010, après un rejet général de tous les amendements déposés. Le but du gouvernement était que la loi soit en vigueur suffisamment tôt pour la Coupe du monde de football qui se tiendra dès le 11 juin. Cependant, si la loi a été votée, reste que le **Conseil Constitutionnel** doit donner son avis, ainsi que l'**Union Européenne**.

Cette loi impose aux opérateurs souhaitant exercer une activité de jeux en ligne de demander une licence d'exploitation à une autorité administrative indépendante, **l'Autorité de la Régulation des Jeux en Ligne**, en lien avec le ministère de l'Intérieur et le ministère de la Justice. Celle-ci devra alors s'assurer de la conformité des activités de la société et de la régularité de son dossier par rapport à un cahier des charges, avant de délivrer un agrément valable cinq ans et renouvelable. Le gouvernement prévoit une cinquantaine d'agréments.



Cette autorité aura également comme objectif de **lutter contre les sites illégaux** et de mettre en place des actions contre **l'addiction aux jeux et paris**. Les sanctions prévues pour les sites illégaux sont le blocage du site et l'arrêt des transactions entre les banques françaises des joueurs et les sites. L'exercice illégal des jeux en ligne, paris sportifs et hippiques est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende. La publicité des sites illégaux sera également poursuivie. Les opérateurs qui mettront en place des paris sportifs en ligne devront signer des accords commerciaux avec les organisateurs d'évènements sportifs pour ne pas contrevir aux droits de propriété et aux droits d'auteur. Les opérateurs de jeux en ligne, après obtention de l'agrément, auront l'obligation de proposer aux joueurs

un service de prise en charge et d'aide contre l'addiction, ainsi que de mettre en place des modérateurs de jeu.

Fiscalement, la loi aligne les jeux en ligne sur les casinos, le "PMU" et "La Française des jeux". La loi prévoit un prélèvement de 7,5% sur les mises des joueurs pour les paris sportifs et hippiques et de 2% pour les mises sur le poker, avec un plafond fixé à un euro par donne. La loi prévoit aussi une contribution pour le sport amateur et la filière hippique.

Une étude des données chiffrées permet de comprendre l'impact et les enjeux de cette loi. En 2008, les mises des Français sur les jeux de la "Française des Jeux" et du "PMU" étaient de 36 milliards d'euros. La "Française des Jeux" a réalisé 3.750 millions d'euros de produits bruts de jeux, et 2.194 pour le "PMU".

La place des sites de jeux en ligne illégaux est très importante en France puisqu'on en compte 25 000 dont plus du quart en français. L'explosion de la demande des joueurs a rendu très difficile le contrôle par les pouvoirs publics des caractéristiques de fonctionnement et des risques sociaux, notamment par rapport à l'accès aux mineurs.

Selon le Ministre du Budget, ce texte doit arrêter le **développement anarchique** des jeux en ligne et permettre une **concurrence saine** dans la légalité.

Bien que cette loi favorise sans doute les grosses entreprises qui auront plus facilement la possibilité de respecter le cahier des charges et les contraintes légales, elle a tout de même pour but d'améliorer la lutte contre la dépendance aux jeux, la préservation de l'éthique des paris sportifs et la lutte contre le blanchiment d'argent.

**Chloé FROMENT**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- <http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/jeux argent.asp>
- <http://www.pre-arjel.fr/>
- <http://www.senat.fr/dossierleg/pj109-029.html>

# LA NEUTRALITÉ DU NET EN DÉBAT

**Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État chargée de la Prospective et du Développement de l'économie numérique avait nommé en février un groupe d'experts chargé de réfléchir sur la neutralité du Net. Depuis, une consultation publique a été lancée et prendra fin le 17 mai. Ces initiatives traduisent une intention de légiférer sur le sujet.**

La neutralité du Net est un principe selon lequel toutes les données envoyées sur Internet doivent être transportées sans qu'il soit tenu compte de leur **contenu**, de leur **origine** ou de leur **destination**. Ce principe n'a été formulé qu'en 2003 par un professeur de droit de l'université de Columbia, mais il s'est appliqué de facto depuis la création d'Internet puisqu'aucun moyen technique ne permettait alors de filtrer les données. Aujourd'hui il est possible pour un Etat de filtrer directement au niveau des fournisseurs d'accès à Internet le contenu accessible à ses citoyens. Le système est techniquement viable y compris à très grande échelle, comme la Chine a pu le démontrer.

Un débat idéologique est donc né ces dernières années et revient de manière récurrente en France à chaque projet de loi relatif à Internet : la neutralité du Net doit-elle rester absolue, ou peut-elle **supporter des limites tenant à l'ordre public** ? Sans surprise, le document qui lance la consultation publique évoque la pédopornographie, mais aussi des sujets moins primordiaux que sont la contrefaçon et le piratage d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

Tout le monde s'accorde à dire qu'il faut lutter contre la pédopornographie sur Internet, mais cela nécessiterait la mise en place d'un système de filtrage au niveau des fournisseurs d'accès équivalent à celui actuellement en place en Chine. En effet, le système légal actuel a montré ses limites, la plupart des condamnations judiciaires obtenues en France sont privées de toute efficacité pratique. A partir du moment où le site est hébergé dans un Etat laxiste la seule solution est d'en bloquer l'accès au niveau des fournisseurs français, faute de pouvoir déconnecter le serveur qui l'héberge.

Une loi instaurant un **système de filtrage** au niveau national semble donc indispensable pour lutter contre la pédopornographie, mais ce serait également pour le Gouvernement une solution toute trouvée pour assurer l'efficacité des récentes lois en matière d'Internet, à savoir la LCEN et la loi DADVSI issues de directives communautaires, la loi HADOPI et la LOPPSI. Les défenseurs de la neutralité du Net craignent une atteinte disproportionnée aux libertés pour défendre des objectifs beaucoup moins primordiaux que la lutte contre la pédopornographie, comme le piratage. Par exemple, par le passé l'idée a pu être évoquée de bloquer purement et simplement tout le trafic dit « peer to peer » (P2P), ce qui mettrait sans doute un frein important au piratage mais serait aussi en totale opposition avec



le principe de neutralité du Net car, en soi, le P2P n'est qu'un protocole neutre, également utilisé par des projets innovants et tout à fait licites.

La consultation publique pose aussi la question de la régulation du trafic sur Internet par les fournisseurs. On sait en effet que la question de la **saturation des réseaux** se pose. Actuellement la directive européenne « service universel » permet aux fournisseurs de « prioriser », voire même de bloquer, certains types de trafic afin de garantir une qualité de service (QoS) pour le reste du trafic.

En effet, privilégier certains flux sur d'autres peut être nécessaire (téléchirurgie, systèmes de sécurité, etc), mais certaines atteintes au principe de neutralité sont plus discutables et ont des motifs essentiellement économiques, par exemple le blocage de la voix sur IP (VoIP) et des connexions chiffrées SSL sur les réseaux Internet mobiles. Les fournisseurs souhaiteraient aussi faire payer Google qui génère à lui seul 6% du trafic mondial.

Le risque de ces mesures de filtrage et de régulation, pourtant inévitables à l'Etat pour exercer ses pouvoirs régaliens sur Internet, est de mettre à mal le caractère universel d'Internet qui fait sa force.

**Clément FRANÇOIS**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Consultation publique : [http://www.telecom.gouv.fr/fonds\\_documentaire/consultations/10/consneutralitenet.pdf](http://www.telecom.gouv.fr/fonds_documentaire/consultations/10/consneutralitenet.pdf)

# Le Dossier du Mois

en partenariat avec

LA SEMAINE  
JURIDIQUE



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)

## QUI FAIT LA LOI ?

**Dans une société complexifiée à de nombreux égards et dans laquelle l'État est un concept malmené, peut-on énoncer que la loi est du seul fait du Parlement ? Que recouvre le concept de « Législateur » ? Une scène se met alors en place sur laquelle se profile une multitude d'acteurs dont le rôle de chacun reste à déterminer. Qui fait quoi ? Qui fait la loi ?**

Il est rare quand on évoque la loi de ne pas faire référence au Parlement ou au législateur. Ces mots sont très proches si bien qu'on peut pratiquement les employer comme synonymes, ou en tout cas construire un champ lexical extrêmement serré : loi, législateur, Parlement.

Les définitions intuitives semblent très efficaces pour relier ces termes. La loi est le texte voté par le Parlement. Le législateur est le terme générique pour désigner celui qui fait la loi. En France selon le titre IV de la Constitution, le Parlement est le législateur. Le Larousse nous indique ainsi qu'un Parlement est « toute institution représentative composée d'une ou plusieurs assemblées, investie du pouvoir législatif et chargée de contrôler le pouvoir exécutif. En France, l'Assemblée nationale et le Sénat ». Pour le Littré, un législateur est « celui, celle qui donne des lois à un peuple. Lycurgue a été le législateur de Lacédémone, Solon celui d'Athènes. Par extension, celui qui sert de modèle en législation ». Enfin, la Constitution, en son article 24, ne dit-elle pas : « Le Parlement vote la loi » ?

Si l'on ouvre un lexique des termes juridiques (Dalloz, 12<sup>e</sup> éd, Paris, 1999), on y lit : « règle écrite, générale et permanente, élaborée par le Parlement ». Le Parlement est l' « Assemblée délibérante ayant pour fonction de voter les lois et de contrôler le Gouvernement ». Enfin, le législateur est, dans un sens matériel, « tout organe pouvant édicter des règles juridiques générales (normes de droit), que ce soit le Gouvernement ou le Parlement », tandis qu'au sens formel, il est « synonyme de Parlement ». On voit donc bien ici l'ambivalence du terme de « législateur », qui est à la base de l'amalgame cité plus haut. En apparence, législateur et Parlement

ont les mêmes missions. Mais au sens matériel, si l'on s'attache à l'essence de la norme édictée, le Gouvernement se fait aussi législateur, le Parlement n'étant plus alors en situation de monopole.

### Le pouvoir exécutif et la création législative

#### Le président de la République et le Premier ministre

##### Le président de la République

Les textes relatifs aux pouvoirs du Président de la République relèvent du titre II de la Constitution. Il est certainement l'autorité principale de notre texte Constitutionnel. Son mode d'élection, ses nombreux pouvoirs, son irresponsabilité devant le Gouvernement, en font une exception à l'égard de nos voisins européens (voir P. Lauvaux, Destins du présidentielisme, Broché, Paris, 2002).





Si sa prégnance sur l'exécutif est certaine, en tout cas en période de fait majoritaire (car la cohabitation entraîne un retour à la lettre Constitutionnelle), il ne faut pas oublier son impact sur la procédure législative.

Le projet de loi référendaire. Il peut déjà être à l'initiative de projets de loi. On oublie souvent en effet, que l'article 11 de la Constitution, certes pose la compétence présidentielle en matière de référendum, mais qu'il s'agit d'une compétence concernant un projet de loi.

La présidence du Conseil des ministres, selon l'article 9 de la Constitution, est l'apanage du président. Or, c'est au sein de cette instance collégiale que les projets de loi sont adoptés (article 39 de la Constitution). Le fait que le Président ait la main mise sur le Conseil des ministres lui permet de demander un projet de loi sur une matière.

On remarque donc le rôle du président de la République dans le cadre du travail législatif. Ces pouvoirs restent tout de même réduits. Ils sont des obstacles au travail législatif, qui interviennent donc après le débat parlementaire. Il y a également possibilité d'influence du Conseil sur la question des projets de loi. Mais ces projets seront modifiés par les parlementaires. La compétence du Premier ministre est plus étendue encore.

#### Le Premier ministre et le Gouvernement

Les projets de loi. C'est le Premier ministre qui a la charge de présenter des projets de loi lors du Conseil des ministres (article 39). On constate que la proportion de projets de loi, par rapport à celle des propositions, est disproportionnée : 85%.

Le vote bloqué. L'article 44, alinéa 3 de la Constitution permet au Premier ministre (dans le texte, au Gouvernement), de poser une sorte d'ultimatum à l'Assemblée : soit les parlementaires votent tout le texte, soit ils refusent tout le texte. C'est « tout ou rien ». La procédure d'urgence est également une contrainte importante pour le Parlement. L'article 49 de la Constitution. Bien évidemment, le Premier ministre peut, avec l'article 49, alinéa 3, engager la responsabilité du Gouvernement en l'échange de l'adoption définitive d'un texte.

On voit que le Premier ministre, et donc, le Gouvernement, pilotent réellement la procédure législative. L'action du Parlement est finalement très restreinte, et qu'un certain nombre de mécanismes permettent de mettre en échec une opposition parlementaire. De plus, le Gouvernement élabore la majorité des textes de loi. Remarquons qu'un nombre important de textes sont désormais pris par ordonnance : le Parlement délègue sa fonction au Gouvernement, avant d'en ratifier l'usage.

### **Le Secrétariat général du Gouvernement**

Les ministères sont les premiers services à rédiger les projets de loi. Ce sont également eux qui assurent les réponses aux assemblées (article 48).

Le SGG est une institution méconnue et pourtant cruciale. Notons qu'il est la courroie de transmission des textes. C'est donc lui que l'on retrouve à toute étape de la vie d'un projet de loi, et même d'une proposition. Il assure les transmissions entre les assemblées, l'établissement d'une CMP, mais également, c'est lui qui chapeaute les consultations et les arbitrages (sous l'égide du Premier ministre) quand le texte est encore en élaboration...

Le SGG est également celui qui, après qu'un projet ou une proposition de loi a été débattue au Parlement, s'occupe de la publication des textes. A cette occasion, il contrôle formellement la norme avant de la publier. Il peut ainsi, soit renvoyer le texte pour modification, soit prendre d'autorité des modifications (notamment concernant des erreurs de dates, de références...). Son rôle le plus important dans le cadre de notre étude est sa fonction d'interlocuteur du Conseil Constitutionnel. Le SGG est celui qui rédige les observations du Gouvernement, et il est donc le défenseur de la loi devant le Conseil Constitutionnel. A ce titre, il a la position ambiguë de devoir parfois défendre des dispositions que le Gouvernement ne souhaitait pas voir adoptées (notamment quand une proposition de loi est déférée au Conseil). Il est opposé aux saisines parlementaires, et cherche donc à invalider le raisonnement juridique des parlementaires, auteurs de la saisine. On voit donc que ce service administratif peut avoir une action cruciale sur la loi.

## Le rôle des hauts conseils

### La fonction consultative du Conseil d'Etat

La dernière décennie a vu la doctrine insister sur la dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat. Il est à la fois un conseil du Gouvernement, autant qu'il en est un censeur. Cet état de fait a entraîné la vindicte de la CEDH.

Cette fonction consultative, il est vrai, est essentielle. Le Conseil d'Etat est souvent sollicité par le Gouvernement. Tout projet de loi doit lui être soumis. Depuis 2008, les propositions de loi peuvent également lui être soumises (article 39). Or, le Conseil imprime très fortement sa marque sur ces textes. L'avis, qui n'est pas public sauf volonté contraire du Gouvernement, fait l'objet de jurisprudence rigoureuse. Le Gouvernement ne peut pas modifier le projet de loi après que l'avis ait été pris



(décision du Conseil Constitutionnel du 3 avril 2003). De même, le Gouvernement doit faire en sorte de ne pas démembrer l'avis. Schématiquement, il doit soit accepter entièrement l'avis du Conseil, soit le rejeter en bloc. Mais il ne peut pas faire un choix disposition par disposition.

La fonction consultative contentieuse du Conseil peut également avoir un impact sur les lois.

### La fonction de « législateur négatif » ou d'« aiguilleur » du Conseil Constitutionnel

Le Conseil Constitutionnel a une jurisprudence abondante vis-à-vis de la loi. Une jurisprudence telle que l'on serait tenté de le qualifier de co-législateur.

En effet, remarquons tout d'abord que le Conseil émet des réserves. Bien connues, elles peuvent « retirer le venin » d'une disposition, interpréter dans un sens précis une disposition, ou comporter des directives envers le Gouvernement, ou les juges. Ces deux dernières ajoutent très clairement au texte législatif.

Le Conseil Constitutionnel vérifie également que la procédure législative a été respectée. Il va donc contrôler les conditions du débat (décision du Conseil

Constitutionnel du 23 janvier 1987), mais aussi la compétence du législateur à travers la technique de l'incompétence négative : la Constitution donne au législateur une compétence en matière de loi (article 34). Le législateur ne peut pas aller en deçà de cette compétence. Il doit en quelque sorte assurer un « service minimum », et ne pas déléguer au pouvoir réglementaire des tâches qui lui incombent (par exemple, voir la décision du Conseil Constitutionnel du 19 juin 2008). Il contrôle également, par sa technique de l'entonnoir, que l'amendement soit en relation directe avec le projet. C'est une sanction des cavaliers législatifs, qui permettent d'inscrire dans une loi un amendement sans aucun rapport avec l'objet de cette dernière (décision du Conseil Constitutionnel du 16 mars 2006).

Le Conseil veille aussi à la qualité de la loi. Elle doit être accessible et intelligible (décision du Conseil Constitutionnel du 16 décembre 1999). Le Conseil censure ainsi, soit le fait qu'une loi ne soit pas disponible facilement pour les usagers, soit qu'elle soit trop complexe. La loi doit également être normative, et ne pas comporter de neutrons législatifs. Cela signifie que toute loi doit avoir une utilité, et ne pas se cantonner à être un slogan politique (décision du Conseil Constitutionnel du 21 avril 2005).

### L'application de la loi par les juridictions

Le Conseil Constitutionnel peut être qualifié de co-législateur, car il intervient avant que la loi ne soit promulguée. En revanche, peut-on qualifier le juge ordinaire de co-législateur ? Le Conseil d'Etat pourrait être qualifié ainsi.

Ainsi, l'exemple type est l'arrêt du Conseil d'Etat de 1952, « Dame Lamotte ». Dans cet arrêt, une loi vient préciser à propos d'un acte administratif pris à l'encontre du justiciable qu'il est « insusceptible de tout recours ». En interprétant cette disposition, le Conseil d'Etat, non seulement indique que cette précision n'interdit pas un recours pour excès de pouvoir, mais au surplus, conclut qu'il existe un principe général du droit selon lequel tout acte réglementaire peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il y a bien ici modification complète de l'application de la loi par interprétation. Le juge va ici à l'encontre du sens littéral du texte.

Enfin, le contrôle de conventionalité permet bien au juge de considérer qu'une loi ne doit pas être appliquée car elle est jugée inconstitutionnelle.

On relève donc que le juge, lorsqu'il applique le texte de loi, n'a pas une action neutre. Par de multiples mécanismes, le juge imprime un sens nouveau au texte, parfois le contredit, et donc le réécrit. Il fait véritable œuvre législative.

## Les autres acteurs

### Les organismes consultatifs prévus par les textes

Il existe beaucoup d'organismes consultatifs qui peuvent avoir à connaître de lois, ou qui peuvent alerter les autorités sur l'opportunité de prendre une loi dans une matière donnée (la Halde par exemple). Egalement, chaque ministère possède des organismes, des conseils, qui peuvent avoir un rôle très important, comme le Conseil national de l'environnement, le Conseil national de la fonction publique, ou le Conseil national des transports.

Ces différents organismes ont une autorité extrêmement variable. Ils ne peuvent être qu'une manne d'information possible pour le Parlement, ou une étape obligatoire et déterminante pour le texte en délibération. Mais toujours, ils peuvent avoir un impact, soit sur l'opportunité de prendre une loi, soit sur son contenu.

### Les organismes consultatifs prévus par les textes

Les lobbies sont complexes à étudier. Il est d'abord notable que l'influence des groupes de pression sur le travail législatif existe. En revanche, elle est niée. La France ne possède pas de législation en la matière.

Cette influence des lobbies sur le travail législatif est excessivement difficile à quantifier. Non seulement parce qu'elle peut être mal perçue, politiquement néfaste, et en plus, parce que le peu de réglementation sur le sujet empêche de l'appréhender comme un phénomène à part entière.

La loi HADOPI par exemple est souvent citée comme l'archétype de la loi qui a subi énormément d'influence des lobbies, soit du disque et du cinéma d'un côté, soit des internautes et des droits des citoyens de l'autre.

## Conclusion : Quid du législateur parlementaire ?

Au terme de cette étude, le Parlement apparaît comme dépossédé de la fonction législative. Il est vrai que les propositions de lois sont réduites par rapport aux projets. Il est vrai également que le pouvoir exécutif a l'ascendant sur le débat législatif. Il est vrai que le juge, lors de l'application des lois, peut remodeler la loi selon ses vues. Il est vrai que le Parlement est sujet à des pressions de par la société civile, ou peut avoir à recueillir l'avis de nombreux organismes.

Mais est-il pour autant écarté de la loi ? Le Parlement est-il en voie de disparition ?

Bien évidemment non ! Rappelons d'abord ce fait essentiel, celui par lequel notre étude a débuté : « le Parlement vote la loi ». Et quoi qu'il arrive, il est le



seul à la voter. La loi sera toujours le texte voté par le Parlement. Il est le seul à être légitime.

Rappelons que le Parlement possède également des moyens d'action pour se faire entendre du Gouvernement. D'abord, l'article 49, alinéa 2 lui permet de déposer une motion de censure contre le Gouvernement. Egalement, la Constitution révisée donne plus de poids au Parlement, dans l'ordre du jour, dans l'architecture même du jeu législatif (notamment, le texte débattu sera celui des commissions, ce qui est crucial). Aussi, les ministres seront auditionnés par les commissions parlementaires. Le Gouvernement se retrouve ainsi désormais bien plus en état de défense qu'en état de pilote du débat. Concernant l'influence des juges, le Parlement a les moyens d'outrepasser leurs pouvoirs. En effet, une loi peut venir contredire l'interprétation d'un juge ordinaire. Concernant le Conseil Constitutionnel, il peut par une révision le désavouer (exemple en 1993 à propos du droit d'asile).

Le Parlement garde un monopole, et une forte influence. Mais il est indéniable que sa fonction législative a décliné, et qu'elle peut être menacée à certains égards. Notamment, la qualité de la loi, l'inflation législative, et l'affichage législatif sont des écueils qu'il semble pour l'instant incapable d'éviter, peut-être parce que le texte de loi est soumis à trop de pressions contradictoires, au sein de cet amalgame d'acteurs que l'on nomme « législateur ».

**Antoine FAYE**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- R. Chapus, *Droit administratif Tome I : Montchrestien*, Paris, 2001, 15e édition.
- S.L. Formery, *La Constitution commentée*, article par article : Hachette Supérieur, les Fondamentaux droit, 12e édition, Paris, 2008.
- B. Seiller, *Pourquoi ne rien voter quand on peut voter une loi inutile ?* : AJDA, 3 mars 2008, p.402
- M. Troper, *La théorie du droit, le droit, l'Etat* : PUF, Léviathan, Paris, 2001
- G. Drago, *Fonction consultative du Conseil d'Etat et fonction de Gouvernement : de la consultation à la codécision* : AJDA, 12 mai 2003, p. 948.

# CONTRAT DE FIDUCIE ET BLANCHIMENT D'ARGENT SALE : UNE QUESTION DE CONFIANCE

**Le terme fiducie vient du latin fiducia qui signifie confiance. Un tel mot peut-il s'appliquer à un contrat aussi décrié ? Bien conscient du risque qu'un tel montage juridique peut comporter, le législateur a prévu l'instauration d'un registre national pour lutter contre le blanchiment d'argent sale.**

**L**e contrat de fiducie est défini à l'article 2011 du Code civil comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, droits ou sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires (qui peuvent être les constituant eux-mêmes) ». Par souci de sécurité, le législateur n'a voulu confier le rôle de fiduciaire qu'à certaines catégories de personnes morales énumérées à l'article 2015 du Code civil dont font partie les établissements de crédit. A noter que parmi les personnes physiques, seuls les avocats peuvent se voir attribuer une telle qualité.

Reprenant ainsi la technique anglo-saxonne du trust, la loi du 19 février 2007 institue un patrimoine d'affectation en droit français. Véritable entorse à la théorie classique dégagée par Aubry et Rau selon laquelle toute personne possède un seul et unique patrimoine, la fiducie crée un patrimoine spécifique à la marge de celui que le fiduciaire détient en propre.

Ce dernier, bien que propriétaire des biens transmis, ne les intègre pas dans son patrimoine personnel. Ils sont affectés à une opération prévue par le contrat, ce qui empêche toute confusion des patrimoines. En pratique la mission confiée au fiduciaire peut consister en une gestion de capitaux. C'est donc à cette occasion que le risque de blanchiment est le plus élevé. Classiquement, le blanchiment suit un processus en trois étapes. Le préblanchiment consiste à placer l'argent provenant d'une infraction sur un compte en banque, le brassage à brouiller les pistes en cachant l'origine des fonds et l'essorage à réinvestir les fonds dont l'origine est masquée dans l'économie légale.

Le but du jeu est de brasser l'argent en se servant du contrat de fiducie comme d'un écran opaque face auquel les enquêteurs seront démunis. Dans certains pays, le trust, de par son caractère contractuel et non institutionnel, n'est pas soumis à enregistrement. Ne connaissant pas l'identité du constituant, la justice ne peut pas retracer l'origine des fonds gérés par le fiduciaire. D'où l'intérêt de rendre publique la relation contractuelle. En France, des déclarations de soupçons doivent être transmises au parquet lorsque les établissements financiers ne sont pas en mesure de connaître avec certitude l'identité du véritable donneur



d'ordre d'une opération bancaire. Cela ne suffisait pas pour autant à empêcher le constituant-bénéficiaire de profiter de fonds illégaux dont il n'est pas juridiquement le propriétaire.

Il était donc indispensable d'assurer la publicité de ces opérations par la création d'un registre national des fiducies prévu dès 2007 à l'article 2020 du Code civil. Le décret du 2 mars 2010 vient préciser les modalités de constitution de ce registre. Outre les informations très précises qu'il contient sur l'identité des parties au contrat et sur la date de l'enregistrement de la fiducie auprès des services fiscaux, le registre mis en place sera accessible pour l'exercice des missions qui sont confiées au juge d'instruction, au procureur de la République ainsi qu'aux officiers de police judiciaire et aux agents du service TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins). Cette transparence sur la constitution de la fiducie empêchera donc en principe toute opération visant à cacher l'origine de capitaux provenant d'infractions.

**Geoffrey GURY**

## ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Retrouvez la suite et l'intégralité de cet article dans La Dirigeance n°2 à paraître, et sur le site du Petit Juriste : [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr)



# THE GREEK SOVEREIGN DEBT CRISIS ENTERS END GAME

**After months of international consternation, Greece seems to be entering the end game of its debt crisis. Yields on government bonds are now at unprecedented levels and unemployment has risen to the six year high of 11.3%. Greece has little choice but to activate the EU/IMF rescue package. For anyone who cares about the future of the Euro and the future of European integration with it, this package involves a number of issues to consider.**

**A**lthough the term 'bail out' has been routinely used to describe the proposed Greek rescue package, EU officials have avoided it, and with good reason. Art 125 TFEU expressly forbids EU institutions or Member States from 'assuming the commitments' of other Member States. Government debt is just the kind of 'commitment' this provision envisages, hence its moniker as the 'no bail out clause'. The package of bilateral and IMF loans which constitutes the rescue plan is meant to escape this provision by being precisely that: 'loans' not a hand out. However, focus has sharpened on the interest rate on those loans. This was an early sticking point of German Chancellor, Ms Merkel's, who insisted on the 'market' rate as reflected by the Greek government bond market: around 6.5 -7 %. Pressure from France and Italy eventually led to the lower rate of 5% finally agreed. The legal question is: is a below-market interest rate a violation of the no-bail out clause by being an effective subsidy? The euro-sceptic and German economics professor, Joachim Starbatty, thinks so, and is challenging Germany's part in the package as infringing this legal provision, and thus as unconstitutional under German law.



Perhaps Ms Merkel's original reluctance to budge from the market interest rate was an anticipation of such a challenge. May 9 is the date of a crucial regional election for Ms Merkel's ruling Christian Democrat party. Although the Court will not take its decision until long after this date, arguments of this kind may still influence the outcome of the German Parliamentary vote which may be needed to OK Germany's contribution. Ms Merkel's dilemma is symptomatic of the flaws in the Eurozone set-up: a currency union without a political one, with the resulting tensions between domestic and European interests, long term goals and political expediency.

The IMF's involvement in the EUR 45 bn rescue package was perhaps also meant to mitigate the chances of a German constitutional challenge by removing the deal from the sole province of EU law. But IMF involvement is tricky: its loans are conditional on a number of usually quite severe monetary policy and fiscal demands. Since monetary policy is the job of the ECB, the arrangement may result in the Washington-based organization telling the ECB what to do, a prickly issue for the fiercely independent Central Bank.

Looking at the Greek rescue package with a clear head means taking on board the above issues. But these are not insurmountable. History suggests the constitutional court challenge will fail. The skilful 'iron chancellor' will most probably find a balance between domestic and Eurozone demands. And all indicators show the ECB and IMF will coordinate their actions. Greece will probably not be allowed to default.

But this eventuality has problems of its own- 'moral hazard'. Members would seem to lose the incentive for fiscal restraint: instead of being punished as it should have been under the "SGP" rules, Greece was given a sub-market rate loan.

However, no other action would seem to have been possible short of kicking Greece out of the Euro (an act of dubious legality) or letting it default. Either one of these options would have had similarly disastrous consequences: massive capital flight from those members deemed next in line, in a kind of economic domino effect. As it is, Greece might just make it, though the EUR 45 bn may need to be topped up at a later date.

George Soros, the retired hedge fund manager who 'broke the Bank of England' in 1992, gives the Euro a 50-50 survival chance. The question is: are those odds good enough for investors to put their money on? For the Euro's sake, they better be.

**Carl MAIR**

## ▶ TO GO FURTHER :

- See the Commission report on Greece's falsification of debt and deficit data to Eurostat, COM(2010) 1 final.

## L'ÉCHEC DE LA TAXE CARBONE : UN COUP DE FREIN À LA FISCALITÉ ENVIRONNEMENTALE

**Prévue pour le 1er janvier puis reportée au 1er juillet 2010, l'entrée en vigueur de la taxe carbone a finalement été suspendue, pour ne pas dire abandonnée, par le Chef de l'Etat le 24 mars 2010. Retour sur l'échec d'un dispositif clé de la fiscalité environnementale développée par le Grenelle de l'environnement.**

**R**entrée dans les lignes directrices du Grenelle de l'environnement en 2009, la taxe carbone a fait l'objet d'un projet baptisé « contribution climat-énergie ». Il s'agissait littéralement de donner un prix au carbone, cause majeure du réchauffement climatique, et de le taxer afin d'en réduire les émissions. La taxe était censée s'appliquer aux ménages et aux activités professionnelles, telles que l'industrie, la pêche, le transport, l'agriculture, à condition que ces activités ne soient pas déjà soumises au système d'échange de quotas d'émissions.

A l'origine, la taxation avait été fixée à 17 euros la tonne de carbone, sachant qu'elle devait augmenter progressivement pour atteindre 100 euros la tonne en 2030. En tant que dispositif de la fiscalité environnementale, la taxe avait pour objectif de motiver et d'inciter ménages et entreprises à adopter un comportement plus soucieux de l'environnement: consommation plus « propre », développement et utilisation d'énergies non polluantes .

Quelles sont les raisons de l'abandon de la taxe carbone ? Face à cet échec sur le plan national, peut-on s'attendre à un projet similaire au niveau européen ?

### La taxe carbone nationale enterrée

Le gouvernement a d'abord été coupé dans sa « course » lorsque le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 29 décembre 2009, a rejeté le premier projet de loi. Dans ce dernier, une partie considérable des secteurs industriels était exemptée du paiement de la taxe, à tel point qu'au final les principaux contributeurs devenaient les ménages. Les Sages de la rue Montpensier ont souligné que le projet de loi était contraire à l'esprit de la Charte de l'environnement et qu'il créait « une rupture caractérisée devant les charges publiques ».

Le deuxième projet a quant à lui été directement abandonné par le gouvernement aux motifs qu'une taxe carbone nationale reviendrait à « plomber » la compétitivité internationale des entreprises françaises. Projet mort né pour certains, outil indispensable de la fiscalité environnementale pour d'autres, l'une des raisons de l'échec de la taxe carbone est sans doute son défaut de pédagogie. En effet, le manque d'explications sur les mécanismes de la taxe et l'empressement dont le gouvernement a fait preuve ont largement joué en défaveur de la taxe. La nécessaire (r)évolution de la fiscalité en une écofiscalité est donc nettement ralentie. Cela avait pourtant bien démarré avec des dispositifs

tels que le bonus-malus automobile ou encore la taxe générale sur les activités polluantes. Par ailleurs, 7 pays européens sont déjà dotés d'une telle taxe ou d'un système équivalent et jusqu'à preuve du contraire cela n'a pas affecté leur économie...

Mais beaucoup, et y compris le gouvernement français, voient dans cet échec l'espoir d'une contribution carbone européenne.



### Des perspectives au niveau européen ?

Lors du conseil européen des 25 et 26 mars, l'Union Européenne a réaffirmé sa volonté de tenir ses engagements pris à Copenhague et le Président de la Commission, en évoquant la taxe carbone, a déclaré que c'était « un sujet incontournable » auquel aucun pays n'était opposé. Il reste à savoir quand est-ce que les membres de l'UE vont se pencher sur cette question et combien de temps faudra-t-il pour qu'il y ait un accord (si accord il y a) ?

Enfin, il conviendra de préciser les termes et les mécanismes évoqués si l'on veut éviter le même revers connu en France. Ainsi, l'amélioration de la lisibilité du futur dispositif sera une condition sine qua non de sa survie. On parle actuellement de « taxe carbone aux frontières », mais comme le souligne Arnaud Gossement, avocat en droit de l'environnement, quels mécanismes se cachent sous ces termes ?

**Antoine DUFRANE**

#### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009
- [www.net-iris.fr](http://www.net-iris.fr)

# L'AVENIR DES PROFESSIONS JURIDIQUES DE NOUVEAU D'ACTUALITÉ

**Un an après la grande conférence organisée par "Le Petit Juriste" sur l'avenir des professions juridiques (en présence de Me Jean-Michel Darrois), le Conseil des ministres vient d'adopter le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées.**

**L**e rapport "Darrois", du nom du Président de la commission chargée de le rédiger, a été remis en avril 2009 et préconisait de nombreuses propositions visant à réformer les professions juridiques. Le but de la commission était de renforcer les professions du droit, de les inciter à travailler ensemble et de mettre en place un système permettant de s'adapter à la concurrence juridique internationale.

Un an plus tard, Michèle Alliot-Marie, garde des sceaux et Ministre de la Justice et des Libertés, a présenté un projet de loi reprenant certaines des recommandations du rapport Darrois.



## Des propositions nouvelles

Deux mesures principales sont préconisées par le projet de loi.

Tout d'abord, le projet reconnaît des effets de droit au contreseing d'un acte sous seing-privé par un avocat. Les citoyens pourront désormais associer l'avocat à la signature de leurs actes pour manifester l'engagement de sa responsabilité et décourager les contestations ultérieures. Si l'acte contresigné fera pleine foi de l'écriture et de la signature des parties, il ne présentera pas pour autant le caractère authentique de l'acte notarié. Ainsi, il est rappelé que le rôle de l'avocat moderne ne se limite pas au contentieux et à la plaidoirie mais comprend de nos jours le conseil et l'assistance dans la rédaction d'actes (cession de bail, statuts de société, contrat de travail...). Par cette proposition, le projet de loi rappelle également le rôle essentiel du notaire et de l'acte authentique. Enfin, le texte simplifie à cet égard les formalités entourant la conclusion d'un pacte civil de solidarité (le notaire ayant rédigé l'acte du PACS pourra procéder lui-même à l'enregistrement de la déclaration

des partenaires, sans qu'il soit nécessaire d'aller au greffe du tribunal).

Le deuxième volet du projet vise à encourager l'interprofessionnalisation. Sur ce point il est proposé "la constitution, entre personnes physiques ou morales exerçant plusieurs professions libérales juridiques ou judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire, de sociétés de participations financières détenant des parts ou des actions dans des sociétés dont l'objet est l'exercice de deux ou plusieurs des professions d'avocat, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de notaire". Ainsi, le projet de loi modernise et renforce les structures classiques d'exercice d'une profession libérale pour permettre leur développement économique. Concrètement, cette interprofessionnalité capitalistique, permettant à ces professions de créer une même société de participations financières détenant des parts dans des sociétés d'exercice de deux ou plusieurs de ces professions, est tout à fait nouvelle.

## Et après?

S'il est difficile de détecter un esprit uniforme au texte, il est néanmoins remarquable de constater que pour la première fois, le rapprochement entre les professions juridiques est clairement mis en avant. Si certains y voient les premiers pas entre la fusion de certaines professions (notamment entre avocats et notaires), d'autres se préparent en pratique à concrétiser les propositions de ce texte soumis au vote du Parlement.

Le texte n'a pour autant pas repris certaines propositions du rapport de la commission Darrois, sans doute jugées trop polémiques, comme le rapprochement des formations d'avocat et de notaire ou encore la mise en place d'une taxe sur les professions du droit pour financer l'aide juridictionnelle.

**Adrien CHALTIEL**

### ► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées ; exposé des motifs et processus législatif sur [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)
- Le rapport Darrois sur <http://www.commission-darrois.justice.gouv.fr/>

# AGENDA JURIDIQUE

## COLLOQUE ASSOCIATION DROIT & AFFAIRES « LES PAYS NON COOPÉRATIFS EN MATIÈRE BANCAIRE ET FISCALE »

L'association Droit & Affaires a le plaisir de vous convier à son colloque annuel, intitulé "Les pays non coopératifs en matière bancaire et fiscale", validé dans le cadre de la formation continue des avocats.

Ce colloque, organisé sous le parrainage de Monsieur le Sénateur Philippe Marini, aura lieu le **Mercredi 12 mai 2010** au **Palais du Luxembourg**, salle Monnerville, de 9 heures à 13 heures.

Programme :

**Première table ronde : L'économie internationale à l'épreuve de la non-coopération**

Présidence : Maître Arnaud de BROSSES, Avocat associé, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP

En présence de notamment de : M. Yves ULMANN, Directeur adjoint de TRACFIN

M. Michel HUNAULT, Député, Professeur à l'Institut d'études politiques de Paris, Rapporteur des projets de loi contre la corruption

M. John HARRIS, Directeur général de la commission des services financiers de Jersey

**Deuxième table ronde : La coopération internationale face au secret bancaire : quelles institutions pour quelles actions ?**

Présidence : Monsieur Philippe MARINI, Sénateur, Rapporteur Général de la commission des finances

En présence notamment de : M. Roger KAROUTCHI, Ambassadeur, Représentant permanent de la France auprès de l'OCDE

M. Guy GEST, Professeur de fiscalité internationale à l'Université Paris II Panthéon-Assas

M. Hubert de VAUPLANE, Directeur juridique et conformité du Groupe Crédit Agricole S.A., Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

Pour toute demande d'inscription et d'information, veuillez contacter : [adapolecolloque@gmail.com](mailto:adapolecolloque@gmail.com) ou Alex Bébé - 06 22 33 64 71

## REGARDS sur l'actualité

Où en est une réforme ? Quels acteurs sont chargés de la mettre en œuvre ?  
Quels sont ses enjeux et ses effets attendus ?

<p><b>356</b></p> <p>REGARDS sur l'actualité</p> <p><b>Lois de bioéthique : réexamen, enjeux et débats</b></p>  <p><b>Également dans ce numéro :</b> L'adoption pour les couples homosexuels ? La réforme des collectivités territoriales en débat La contribution climat énergie par Michel Rocard La réforme des lycées</p> <p><small>DILA La documentation Française 2009</small></p>	<p><b>357</b></p> <p>REGARDS sur l'actualité</p> <p><b>Vers une réforme de la justice pénale</b></p>  <p><b>Également dans ce numéro :</b> Les violences faites aux femmes, grande cause nationale L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en débat Rétention, situation, politique et santé mentale Rapport sur les zones urbaines sensibles</p> <p><small>DILA La documentation Française 2009</small></p>	<p><b>360</b></p> <p>REGARDS sur l'actualité</p> <p><b>Réforme de l'État : le big bang ?</b></p>  <p><b>Également dans ce numéro :</b> Les violences scolaires : « sanctionnalisme » et statistiques La question prioritaire de constitutionnalité La taxe carbone : enjeux constitutionnels de dispositif Comment mesurer la diversité selon le COMEDD ?</p> <p><small>DILA La documentation Française 2009</small></p>
---	--	---

**7,80 €**

Ayez le point de vue des spécialistes des politiques publiques

# RECETTE POUR UNE BONNE PLAIDOIRIE

**La plaidoirie est un moment privilégié de l'exercice de la profession d'avocat et, pour beaucoup d'étudiants, elle représente également l'aboutissement des études de droit. Les conseils qui suivent ont pour but d'aider les jeunes avocats à réaliser ce passage de la théorie à la pratique sans heurts et, à leur fournir les outils nécessaires à la défense, à la barre, des intérêts de leurs clients.**

## Préparation des ingrédients

Une bonne recette nécessite de bons ingrédients. La plaidoirie est l'étape finale du travail de l'avocat. Avant cela, il a fallu rassembler des éléments de recherches pertinents et organiser les arguments selon un raisonnement juridiquement fondé.

Afin de constituer votre dossier en vue de l'audience, veillez à :

- Rédiger vos conclusions en réfléchissant à l'enchaînement des arguments et en recherchant des jurisprudences, à jour, appuyant et illustrant votre démonstration.
- Ne pas commettre de fautes de procédure. Ce point est essentiel car un client ne peut pas accepter de son avocat qu'il laisse par exemple expirer un délai d'appel. Dans ce cas, la responsabilité professionnelle de l'avocat pourrait être engagée.
- Soumettre vos conclusions pour validation à votre associé ainsi qu'à votre client.
- Communiquer vos conclusions à la juridiction en charge de votre affaire pour information et à votre confrère (contradicteur) par confraternité. La communication des écritures au contradicteur doit être faite suffisamment de temps avant la date prévue pour l'audience afin que ce dernier puisse disposer d'un délai raisonnable pour, le cas échéant, y répondre.
- Vous informer, la veille de l'audience, du fait que l'affaire vient bien utilement, c'est-à-dire pour être plaidée. Dans l'hypothèse où un renvoi serait sollicité, il convient d'adresser un courrier à la juridiction en question et à votre confrère. L'acceptation de cette demande de renvoi n'est toutefois pas automatique.
- Etudier la convocation afin de connaître l'adresse du Tribunal ou de la Cour en charge de l'affaire, le numéro de la salle d'audience et l'heure à laquelle vous êtes convoqués. Tout retard non justifié à l'audience sans en avoir avisé au préalable la juridiction concernée et votre confrère est susceptible de porter préjudice aux intérêts de votre client. Il est toutefois possible de faire retenir l'audience si vous ne pouvez pas y être à l'heure. Dans ce cas, vous en aviserez la juridiction ainsi que votre contradicteur.

## Respect des doses indiquées

Le déroulement d'une audience obéit à des règles strictes qu'il est important d'observer à la lettre.

Par respect des magistrats et de votre contradicteur, veillez à :

- Informer votre client. Si votre client assiste à l'audience, veillez à vous assurer au préalable qu'il connaît les grandes phases du déroulement d'un procès ainsi que les règles de politesse à respecter devant les magistrats. Il peut parfois être nécessaire de rappeler à votre client de porter une tenue sobre et correcte.
- Lire la feuille du rôle pour vérifier que votre affaire se tiendra bien ce jour dans la salle indiquée.
- Revêtir votre robe avant d'entrer dans la salle d'audience.
- Couper votre téléphone portable ou bien à le mettre en silencieux.
- Vous placer correctement. Les avocats sont autorisés à s'asseoir aux premiers rangs ou bien sur les cotés, derrière les pupitres. Devant les juridictions pénales, l'avocat se tient du côté du Procureur de la République s'il représente une partie civile et, du côté du ou des prévenus s'il assure leur défense.
- Identifier les différents acteurs présents lors de l'audience. Les juges se trouvent en face de l'entrée. Le greffier, ou huissier audiencier, est la personne qui est seule, généralement sur le côté derrière un ordinateur. Le Procureur se trouve souvent en face du greffier. Enfin, le cas échéant, les prévenus se trouvent également sur les cotés.
- Vous présenter. Au début de l'audience, dirigez vous vers le greffier, ou l'huissier audiencier, pour l'informer de votre nom, de celui de votre cabinet, de l'affaire dans laquelle vous intervenez et de la partie que vous représentez. Si vous substituez un de vos confrères, par exemple l'associé avec lequel vous travaillez, précisez son nom au greffier. Par ailleurs, lorsqu'un avocat plaide pour la première fois dans un barreau de province, il est d'usage, avant l'audience, qu'il aille se présenter au Président du Tribunal ou de la Cour, en l'informant de son nom, de celui du cabinet au sein duquel il travaille



ainsi que du nom de l'affaire dans laquelle il intervient. Dirigez vous ensuite vers votre contradicteur pour vous présenter, lui communiquer éventuellement vos écritures, si la procédure est orale, ou bien pour lui faire savoir que vous vous en tiendrez, lors de votre plaidoirie, aux arguments soutenus dans vos conclusions.

- Vous lever à l'arrivée des magistrats dans la salle d'audience.
- Ecouter l'appel des causes, notamment devant le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale.
- Répondre lorsque votre affaire est appelée. Précisez le nom de la partie que vous représentez et si celle-ci est ou non présente. Vous préciserez également si votre affaire est en l'état (à retenir), c'est-à-dire si elle peut être plaidée, ou doit être renvoyée pour défaut de conclusions adverses ou faute de communication d'un rapport d'expertise par exemple.
- Ne pas oublier de communiquer la localisation de votre barreau d'origine. Les avocats des barreaux extérieurs plaident les premiers et les plus âgés ont priorité sur les plus jeunes.

## Dégustation

Vient l'instant tant attendu, le juge appelle l'avocat à la barre.

Lors des plaidoiries, veillez à :

- Respecter les règles de déontologie de la profession d'avocat. Il pourra parfois être difficile de concilier cette exigence avec la nécessité de défendre les intérêts de votre client. L'expérience vous apprendra à être ferme et impertinent à bon escient.

- Prendre la parole au bon moment. L'avocat qui parle en premier est celui qui est en demande, il expose les faits puis ses arguments. L'avocat qui se présente en défense, écoute son confrère sans lui couper la parole, prends des notes courtes et précises pour pouvoir répondre aux arguments soulevés par son contradicteur et, prend à son tour la parole pour défendre les intérêts de son client. L'avocat peut au besoin donner des pièces, directement de la main à la main au Président, afin de fonder et d'illustrer ses propos.

- Faire viser vos conclusions par le greffier qui y apposera sa signature et un tampon.

- Remettre votre dossier de plaidoirie au Président sans omettre, si vous avez fait appel à un avocat postulant ou à un avoué, de glisser la cote procédure qu'il vous a préalablement remis dans ledit dossier de plaidoirie.

- Noter la date du délibéré à laquelle vous pourrez téléphoner au greffe pour connaître la substance du jugement, sans pour autant communiquer ladite information à votre client tant que vous n'avez pas reçu la copie écrite du jugement.

## Digestion

De retour au cabinet, veillez à :

- Prendre le temps de rédiger un compte rendu à votre client en soulignant la présence ou l'absence des parties, les arguments soutenus par votre contradicteur et la date prévue pour le délibéré ou, le cas échéant, le renvoi. Vous informerez aussi votre associé, ou le confrère que vous substituez, du déroulement de l'audience. Votre client appréciera que vous lui donniez votre sentiment sur le déroulement de l'audience et la suite probable de l'affaire, veillez toutefois à rester prudent sur l'issue du procès qui est soumis à l'aléa juridique.

- Prendre le temps de préparer le suivi du dossier. Il est important de reporter les dates communiquées lors de l'audience dans votre agenda et de bien ordonner votre dossier avant de le ranger. Par ailleurs, les frais engagés par les avocats pour se rendre à une audience peuvent être importants, notamment en ce qui concerne les frais de déplacement, il convient donc de porter une attention particulière aux classements des notes de frais.

Si vous vous dirigez vers une spécialité à forte connotation contentieuse et que vous êtes appelés à plaider régulièrement, pensez à vous renseigner auprès de l'Ordre des avocats sur les modalités de participation à l'aide juridictionnelle et aux permanences juridiques (commissions d'office).

L'expérience que vous acquerez à la barre sera un allié de choix pour briller lors de vos futures plaidoiries.

**Maitre Marie-Charlotte DAVID**  
Avocat au barreau de Paris

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

## DROIT PÉNAL

### Homicide involontaire et règles d'hygiène et de sécurité

L'arrêt de la chambre criminelle du 2 mars 2010 (n°09-82.607) a jugé que la responsabilité pénale du chef d'entreprise et de la personne morale doit être retenue dès lors qu'un salarié mis à disposition de cette entreprise se trouve victime d'une chute mortelle ayant pour origine le non-respect des règles de sécurité des lieux de travail. En l'espèce, un salarié mis à disposition par son employeur auprès de la SEPS (Société d'exploitation du palais des sports) a été victime d'une chute mortelle de douze mètres en passant au travers d'une trappe restée ouverte et dénuée de protection alors qu'il procédait au démontage de câbles électriques en circulant sur une passerelle. La Cour de cassation juge que le dirigeant a commis une « *faute à l'origine de l'accident et exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer compte tenu des avertissements répétés lui ayant été prodigués lors de la mise en place de la trappe* », et considère donc une faute caractérisée (accumulation d'imprudences ou de négligences ou encore violation d'une obligation de sécurité). Nous vous invitons à consulter des notes relatives à cet arrêt qui démontre que le droit pénal et le droit du travail sont souvent rapprochés pour réprimer les atteintes à la sécurité des travailleurs.

### Procès de l'Erika en appel

La Cour d'appel de Paris a confirmé, le 30 mars 2010, la responsabilité de l'ensemble des acteurs impliqués dans le naufrage du pétrolier l'Erika : armateur, gestionnaire, société de classification et affréteur du navire (le groupe pétrolier Total). Nous

vous avons parlé de la décision de première instance dans un numéro précédent du Petit Juriste. Voici donc que la Cour d'appel décide également que la ruine de l'Erika était la conséquence directe d'une grave corrosion à l'endroit où le pétrolier s'est plié. L'insuffisance d'entretien du navire correspondait à une faute directement en lien de causalité avec le naufrage de ce dernier. Les peines prononcées ont donc été confirmées, compte-tenu de l'ampleur de la pollution, de la gravité des fautes commises, des ressources et des charges des condamnés. La Cour a également confirmé la notion nouvelle de "préjudice écologique". Chers étudiants, nous vous invitons à lire cet arrêt de plus de... 500 pages !!!

## PROCÉDURE PÉNALE

### La réforme de la procédure pénale en marche

La garde des Sceaux, Michèle Alliot-Marie, a confirmé que le texte de 700 articles réformant la procédure pénale sera discuté au parlement en octobre pour être appliqué à la mi-mai 2011. Malgré de nombreuses réticences, la ministre affirme que la concertation a été ouverte à tous et que le texte est avant tout lisible et accessible pour les Français et non pour les spécialistes. Si le lien hiérarchique du parquet avec le ministre de la Justice ne sera sans doute pas remis en cause, la suppression du juge d'instruction est une mesure toujours d'actualité. Le Petit Juriste reviendra longuement sur cette réforme tout au long de l'été et dès la rentrée universitaire 2010.

### Procès en révision

Les révisions de condamnations pénales est une procédure rare en procédure pénale française (seulement six depuis 1946). Pourtant, le 13 avril dernier, la Cour de révision a ordonné la révision

du procès de deux personnes. Tout d'abord celui de Loïc Sécher, condamné deux fois aux assises à 16 ans de réclusion criminelle pour le viol d'une adolescente qui s'est, depuis, rétractée. Par cette décision, la Cour de Cassation a donc annulé sa condamnation et a renvoyé l'affaire devant une troisième cour d'assises. Il y aura donc un nouveau procès en appel devant la cour d'assises de Paris. Les juges ont par ailleurs ordonné la suspension de l'exécution de la condamnation de Loïc Sécher. Marc Machin avait été condamné pour un meurtre. Alors âgé de 19 ans, il avait reconnu les faits avant de se rétracter. Condamné en 2005 à 18 ans de réclusion par la cour d'assises d'appel des Yvelines, il est finalement libéré en octobre 2008 après qu'un autre homme s'était livré à la police pour s'accuser du même meurtre (son ADN a été retrouvé sur le corps des victimes).

## DROIT FISCAL

### La réduction des niches fiscales

Le ministre du Budget, François Baroin, a annoncé lundi 12 avril qu'il entendait réduire le montant des niches fiscales d'au moins quatre milliards d'euros dans le budget 2011, tout en maintenant celles dont l'efficacité économique est démontrée. Interrogé lors d'une conférence de presse à Bercy sur ces très coûteuses et très polémiques niches, aussi appelées "dépenses fiscales" pour le manque à gagner qu'elles entraînent pour l'Etat, M. Baroin a réaffirmé qu'il n'y aurait "pas de grand soir fiscal". Depuis des années, de nombreux abattements, exonérations, déductions ou réductions d'impôts ont été adoptés par le législateur. L'objectif a toujours été d'aider et de favoriser certaines catégories sociales ou certains secteurs économiques. L'ensemble des niches (plus de 470 au total) représentent en 2010 un manque à gagner pour l'Etat de 75 milliards d'euros. A titre

d'exemple, les mesures les plus coûteuses sont le taux de la taxe à la valeur ajoutée (TVA) à 5,5% pour les travaux dans les logements (5,15 milliards), le crédit d'impôt recherche (4 milliards), la prime pour l'emploi (3,2 milliards) ou encore la TVA à 5,5% dans la restauration (3 milliards).

## DROIT CIVIL

### Inondation et réticence dolosive

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans son arrêt du 3 mars 2010 que le fait de ne pas avoir informé un acquéreur du fait que la maison acquise avait été inondée constitue une réticence dolosive justifiant l'annulation de la vente. L'arrêt de la Cour n'apporte pas de solution nouvelle. La vente d'immeuble voit souvent apparaître des dolos par réticence ou autres, les manœuvres dolosives du vendeur étant dans ces hypothèses caractérisées par son silence sur des éléments qui, s'ils avaient été connus, auraient dissuadé l'acquéreur de conclure la vente. Dans l'arrêt du 3 mars 2010, le dol par réticence est constitué par la dissimulation d'inondations (dont l'une un an seulement avant la vente de l'immeuble) que les vendeurs ne pouvaient ignorer pour en avoir été victimes... La réticence dolosive se déduit, pour les juges de cassation, de l'importance des faits dissimulés. Le vendeur ne pouvant soutenir qu'il n'était pas tenu de délivrer cette information. Cet arrêt ne manque pas d'encourager les vendeurs et les agents immobiliers à la prudence surtout après les inondations de mars dernier.

---

### Information privilégiée et instrument financier

Par son arrêt du 29 Janvier 2010, « Mme OCULI », le Conseil d'Etat a estimé qu'un fonctionnaire hospitalier s'étant assoupi dans le train, sans intention de ne pas rejoindre son domicile dans

un délai habituel, décédé un arrêt après son arrêt habituel de correspondance n'a pas commis de faute et doit être regardé comme ayant suivi son itinéraire normal. Ainsi, l'accident dont il a été victime doit être considéré comme un accident de service, ouvrant à sa veuve les droits subséquents. Par là, le Conseil d'Etat a fait une application large de la notion d'accident de service permettant aux ayant droits d'accéder à ce régime plus favorable d'indemnisation.

## DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

### Durcissement des règles d'installation d'éoliennes

Le mardi 30 mars, le rapport sur l'énergie éolienne prévoit un durcissement des règles d'installation. Les écologistes et défenseurs du Grenelle de l'environnement s'inquiètent pour l'avenir de ce secteur. Présidée par le député UMP Patrick Ollier, la mission parlementaire d'information sur l'énergie éolienne préconise un durcissement des règles d'installation et une diminution des tarifs de rachat de l'électricité. Le rapport préconise d'interdire l'éolien dans certaines zones définies par des schémas territoriaux, de fixer une taille minimale pour ces projets éoliens (15 à 20 MW, au moins 5 éoliennes) et des limites de proximité (interdiction à moins de 500 mètres d'une habitation ou d'une entreprise). Lors du Grenelle de l'environnement en 2007, le gouvernement s'était engagé publiquement à ce que l'éolien représente 10% de sa production d'électricité française d'ici à 2020. Actuellement, cette part s'élève selon diverses études à 2%. Ce rapport relance alors la polémique concernant l'efficacité économique et énergétique des éoliennes et du système de rachat d'électricité qui les accompagne.

## DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

### Pas de modification de la prescription sur les abus de biens sociaux

Le délai de prescription de l'abus de biens sociaux (ABS) ne sera finalement pas modifié. La question relative aux abus de biens sociaux ou aux abus de confiance, des infractions au cœur des affaires financières, constitue un débat juridique intense depuis ces dernières années. Ces délits ont la particularité d'être dissimulés ce qui rend difficile la connaissance de leur point de départ. La Cour de cassation a imposé une jurisprudence qui fait courir le délai de prescription de trois ans à partir de la date de révélation des faits, et non de la date où ils ont été commis. C'est en s'appuyant sur cette jurisprudence constante que des juges financiers ont pu mener à terme des affaires en enquêtant sur des faits parfois anciens. Le gouvernement souhaitait allonger ce délai de 3 à 6 ans. Mme Alliot-Marie affirme "avoir été convaincue par certains arguments", notamment ceux des "associations de victimes de l'amiante (...) qui craignaient (...) de ne plus pouvoir initier des procédures de santé publique".

## DROIT PUBLIC

### Conseil d'état : Aides et allocations

Par un arrêt du 22 Mars 2010, Région Ile-de-France, le Conseil d'Etat censure une décision du conseil régional refusant l'octroi d'une aide à une étudiante aide-soignante, aux motifs que celle-ci percevait les allocations-chômage. L'article L4383-4 du Code de la Santé publique donne compétence aux régions pour l'octroi d'aides aux élèves auxiliaires médicaux inscrits dans les écoles et instituts agréés. La seule limite invocable pour refuser un tel octroi est le plafonnement des ressources prévu à l'article D4383-1 CSP, sans distinguer l'origine des revenus.

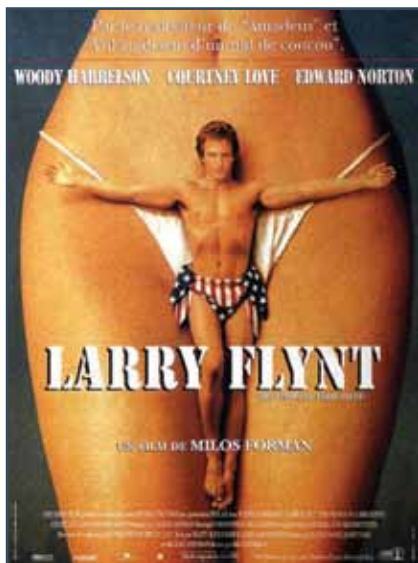
# APRÈS LE DROIT, UN PEU DE TRAVERS !

## Citation du mois

"Nul ne possède d'autre droit que celui de toujours faire son devoir"

**Auguste Comte**

## Le film juridique du mois : Larry Flint



**Réalisateur** : Milos Forman

**Acteurs** : Woody Harrelson, Courtney Love, Edward Norton

**Synopsis** : Ce film retrace l'histoire de Larry Flint et plus particulièrement de son combat pour la libre circulation des idées et la liberté de parole. Personnage réel, Larry Flint est le créateur du premier magazine de pornographie grand public dans les années 70. Son franc-parler et son mauvais goût affirmé, ajoutés au succès de son magazine, déchaîne l'Amérique puritaine et conservatrice d'alors. Condamné, emprisonné à plusieurs reprises après de multiples procès, Larry Flint finit par avoir gain de cause en dernier recours devant la Cour Suprême des Etats Unis.

**Intérêt** : D'un point de vue juridique, outre les rapports pour le moins alambiqués que Larry Flint entretient avec son avocat, le film montre à quel point le premier amendement de la Constitution des Etats Unis, sur la libre circulation des idées et la liberté de parole, a parfois été difficilement appliqué. Enfin, on nous dévoile en image une séance de la Cour Suprême des Etats Unis ce qui est assez rare ! Et on jubile face à la rhétorique souvent déjantée de Monsieur Flint : « Le meurtre c'est illégal, mais si vous prenez la photo d'une personne commettant un meurtre, vous ferez peut être la couverture de Newsweek et vous aurez peut être le prix Pulitzer ! Maintenant, faire l'amour, c'est légal, pourtant si vous prenez la photo d'une femme nue on vous jettera en prison ! »

## Les bons plans : Les applications juridiques pour iphone !

Avez-vous un iphone ? Parce que nous oui (sauf le président du LPJ qui a un Blackberry) ! Et en tant que bon juriste, il est indispensable de rester constamment connecté aux actualités du droit.

**Juridiconline** : une application pour avoir accès à des brèves.

**Codex** : pour consulter les codes dans votre poche.

**Juris** : permet de consulter la jurisprudence de légifrance.



## LE PETIT JURISTE

### Publication – Edition – Rédaction

92 rue d'Assas 75006 Paris

Directeur de la publication : Adrien CHALTIEL

Rédacteur en chef : Alexis VAUDOYER

Responsable Internet : Antoine FAYE

Maquettiste - Communication : Paul MAILLARD

Dépôt légal : Novembre 2008

Le Petit Juriste – Université Panthéon-Assas Paris II -

Association culturelle loi 1901 créée le 19 septembre 2008

Avec la participation de Julie-Anne BOFFETY, Loubna ZRARI.

Remerciements particuliers à Amélie de BAUDRY d'ASSON, Nicolas MARSAUD, Marie-Charlotte DAVID, Alexis DEGAGNY, Deltacolor et l'UNEDSESEP.

# LA SEMAINE JURIDIQUE ÉDITION GÉNÉRALE

Le célèbre magazine scientifique du droit

OFFRE SPÉCIALE  
«ÉTUDIANT»  
70%  
DE RÉDUCTION



Chaque semaine, une vision globale de l'actualité du droit : Civil et Procédure civile, Pénal et Procédure pénale, Affaires, Social, Public et Fiscal, International et européen.

- Synthèse de l'actualité juridique : textes, jurisprudence, projets et propositions de lois.
- Études et chroniques rédigées par les plus grandes signatures.
- Commentaires d'arrêts majeurs (contexte - analyse - portée de la décision).
- Un panorama de jurisprudence avec un résumé pour chaque solution d'arrêt.

Et des tables annuelles pour vos recherches documentaires (par nom d'auteur, alphabétique, chronologique de jurisprudence et de texte).

NOUVELLE FORMULE :  
TOUT EN COULEUR !

LA SEMAINE JURIDIQUE ÉDITION GÉNÉRALE référencé JCPG dans tous les ouvrages juridiques, est l'outil idéal pour la préparation des examens des étudiants en droit !


Direction scientifique : Jacques Béguin - 43 numéros par an. Comité scientifique : Yves Bot, Loïc Cadiet, Jane Ginsburg, Jean-Yves Le Borgne, Agathe Lepage, Bertrand Mathieu, Nicolas Mollelis, Philippe Pétel, Fabrice Picoot, Benoît Plessix, Philippe Stoffel-Munck

Retrouvez toutes nos offres sur

 [www.etudiant.lexisnexis.fr](http://www.etudiant.lexisnexis.fr)



## OFFRE D'ABONNEMENT

A retourner à  LexisNexis - Relation Client - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15  
• ou par  Fax : 01 45 58 94 00 •  : Commande par Internet : [etudiant.lexisnexis.fr](http://etudiant.lexisnexis.fr)

À renvoyer avec une copie de votre carte d'étudiant

**Oui**, je profite de **70% de réduction** sur mon abonnement à **LA SEMAINE JURIDIQUE ÉDITION GÉNÉRALE** au prix de **10,18 €<sup>TTC</sup>/mois** au lieu de **33,95 €<sup>TTC</sup>/mois**.

Je souhaite que mon abonnement débute au mois de ..... /2010

### MODE DE RÈGLEMENT

- Règlement par chèque à l'ordre de LexisNexis
- À réception de la facture

Offre valable jusqu'au 1/12/2010 réservée aux étudiants en France métropolitaine. TVA : 2,10 %.

La référence des professionnels pour votre réussite !

**JURISCLASSEUR • LITEC**

M<sup>lle</sup>  M<sup>me</sup>  M.

NOM/PRÉNOM

ADRESSE

CODE POSTAL

VILLE

TEL.

E-MAIL

DATE ET SIGNATURE

10ML014

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

TOUTES VOS SOLUTIONS D'INFORMATION ET DE GESTION

Recherche et  
Information

Logiciels de  
Gestion Métier

Gestion  
du Risque

Développement  
de Clientèle



LexisNexis®

# Réussissez votre examen du **CRFPA** et **CFPN** avec la Prépa **LexisNexis - ISP**

## Les **+** de la prépa **LexisNexis - ISP** :

- Tout le contenu **LexisNexis JurisClasseur** et un **code civil/notarial Litec** offert
- Des **petits effectifs** pour un suivi personnalisé
- Une préparation sur mesure **adaptée à l'étudiant et au professionnel**
- **Des cours en ligne** grâce à un **code d'accès personnel**
- **25 années d'expérience ISP** et la renommée de **LexisNexis JurisClasseur**

### FORMATION CRFPA

- Une **préparation, des dossiers et des annales adaptés et spécifiques** à votre IEJ
- **Des professeurs aguerris** à la préparation CRFPA de chaque IEJ
- **Un fort taux de réussite** (90% d'admissibilité en 2009)

### FORMATION CFPN

- **Jusqu'à 30 devoirs corrigés et annotés** dans les 15 jours
- Une aide à la préparation des langues vivantes
- **Des simulations d'entretiens individuels**

Découvrez tout le détail de nos formations et l'ensemble des produits **LexisNexis** sur :

 [www.etudiant.lexisnexis.fr](http://www.etudiant.lexisnexis.fr)