

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

LA SEMAINE
JURIDIQUE



LE DROIT DE LA CONCURRENCE FACE À LA CRISE



DROIT DE LA SANTÉ

P.6

la mise sur le marché
des médicaments

DROIT INTERNATIONAL

P.13

Efficacité des sentences
arbitrales en Inde

DROIT FISCAL

P.8

La taxe sur les transactions
financières Made In France

ENGLISH LAW

P.22

Hong Kong law system

LexisNexis Etudiants

Réussissez vos études de droit

**Commandez
en ligne !**

**5% de remise
+ livraison offerte**

Complétez efficacement vos cours
avec des collections thématiques, pratiques, approfondies, synthétiques...
Faites votre choix sur www.etudiant.lexisnexus.fr

Partir sur
de bonnes bases :
les indispensables du droit



Les Codes Bleus comportent 35 titres, commentés ou annotés, signés par des auteurs réputés, praticiens ou universitaires, et plébiscités par les professionnels.

- Une profondeur d'information inégalée : références, citations et renvois de jurisprudence
- Des éditions annuelles qui assurent mise à jour des textes et réactivité aux réformes
- Des contenus consolidés pour garantir **fiabilité, fraîcheur** et qualité de l'information.

Progresser toute l'année
dans chaque cycle
universitaire



Les Manuels forment une collection de 42 titres qui couvrent l'ensemble des matières enseignées en Licence, Master et Doctorat et s'adaptent à vos besoins.

- Des ouvrages régulièrement actualisés et signés de grands noms universitaires
- Une **écriture pédagogique** qui reprend l'enseignement dispensé en faculté de droit
- L'étude en profondeur de la thématique avec plusieurs niveaux d'analyse selon le besoin du lecteur.

Synthétiser les
enseignements reçus, de
façon claire et accessible



Conçus pour aller à l'essentiel, les Objectif Droit vous aident à maîtriser les bases du raisonnement juridique et vous accompagnent toute l'année.

- Les **Cours** offrent des synthèses pour faciliter la compréhension et l'apprentissage du droit dans les principales matières des examens. Ce sont d'excellents **outils de révision** !
- Les **Travaux Dirigés** proposent des compléments indispensables aux cours, de la matière et la maîtrise de la méthodologie. Ils sont très **utiles pour s'entraîner** !



LEXISNEXIS ETUDIANTS

SOMMAIRE

ACTUALITE DU LPJ

P.4

Toutes les infos sur votre association préférée !

DROIT EUROPÉEN

P.10

L'UE et le droit des étrangers

Le droit des étrangers, domaine relevant traditionnellement de la souveraineté étatique, fait face aux exigences européennes de respect des droits fondamentaux.

DROIT DES AFFAIRES

P.11

Fondamentaux lors de la création d'une entreprise

Interview de Florence DEBOISSY, enseignante en Droit des sociétés à l'université Bordeaux IV.

DROIT INTERNATIONAL

P.12

Le premier verdict rendu par la CPI

Le 14 mars dernier, la Cour Pénale Internationale (CPI) a rendu son premier verdict pour crimes de guerre à l'endroit de Thomas Lubanga, président de l'Union des Patriotes Congolais (UPC).

DROIT DES SOCIÉTÉS

P.14

L'obligation de loyauté des associés et dirigeants

Un arrêt de Cour de cassation du 15 novembre 2011 est venu apporter un éclaircissement sur l'obligation de loyauté et de fidélité à la charge des dirigeants et des associés de sociétés.

DOSSIER DU MOIS - LA SEMAINE JURIDIQUE

P.16

Le droit de la concurrence face à la crise

Les règles de concurrence sont essentielles au bon fonctionnement du marché commun. Quelles sont les impacts de la crise sur les règles relatives aux concentrations, aux aides d'état ou aux pratiques anti-concurrentielles ?

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

P.23

Les pérégrinations de la taxe carbone européenne

La mise en place d'une taxe carbone à la frontière de l'Union Européenne fait débat, et ce dans le monde entier. retour sur sa délicate mise en place.

DROIT CONSTITUTIONNEL

P.24

QPC parrainage élections présidentielles

Retour sur la médiatique décision QPC sur la transparence des parrainages présidentiels rendue par le Conseil constitutionnel à la fin du mois de mars.

RÉSUMÉ DE LA CONFÉRENCE

P.26

Le métier de Juriste d'entreprise

Le 22 mars dernier, Le Petit Juriste a organisé, avec l'Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) et le site de recrutement spécialisé dans les métiers du droit Carrières-Juridiques.com, une conférence sur le thème des Carrières de Juristes d'entreprise.

BREVES

P.28

L'actualité juridique en petit format mais efficace !

EDITO

Une année de plus à vos côtés !

Que d'accomplissements par tous les membres du Petit Juriste qui ont réussi à vous apporter 4 numéros à 30 000 exemplaires. Nous espérons toujours répondre à vos besoins, alors n'hésitez pas à entrer en contact avec nous.

Au programme de ce numéro : un dossier complet sur le droit de la concurrence face à la crise, ainsi que plusieurs articles d'actualité : la mise sur le marché des médicaments, l'actualité fiscale très intense, ainsi que

nos rubriques habituelles. N'oubliez pas de compléter la lecture de ce numéro par une visite sur notre site internet.

Cet été, n'oubliez pas de consulter le site internet du LPJ pour être au courant des dernières actualités juridiques

Bonne lecture et à l'année prochaine !

Adrien Chaltiel
Directeur de la publication

"WE NEED YOU !"

Chères lectrices, chers lecteurs,

Le premier numéro du Petit Juriste est paru en novembre 2008. Il était tiré à 4000 exemplaires, et distribué seulement à l'Université Paris II. Trois ans et demi après, le journal est tiré à 30 000 exemplaires et distribué dans toute la France, couvrant une cinquantaine d'universités ou d'écoles.

Que de chemin parcouru pour tous les petits juristes qui composent notre association. Nous étions quatre en 2008, nous sommes aujourd'hui 38 ! Et ce qui était déjà toute une aventure, l'édition d'un journal, a mué en une volonté permanente de faire découvrir le plaisir du droit aux étudiants : site internet, application iPhone, réunions en cabinet d'avocat, cinq conférences, un jeu-concours, et toujours plus d'idées.

Les membres de l'association, pour la plupart, sont passés d'étudiants de licence à étudiants en master, et même pour certains, en doctorat tandis que d'autres sont entrés dans la vie active.

Cette année, le Petit Juriste va renouveler plusieurs de ses postes clés. L'occasion pour nous de vous offrir une expérience des plus enrichissantes dans vos études et dans votre vie personnelle ! Beaucoup de professeurs et de professionnels du droit connaissent notre association, et plusieurs de nos membres ont pu ajouter dans leurs CV leur fonction afin de le valoriser, avec succès !

Nous avons notamment besoin de nouveaux membres pour remplacer des postes-clé, tant au niveau de l'association que des tâches rédactionnelles. Nous cherchons également des modérateurs pour animer les différentes rubriques du site internet.

Si vous souhaitez faire partie de l'aventure, n'hésitez surtout pas à nous contacter : contact@lepetitjuriste.fr. Nous sommes là pour répondre à l'ensemble de vos questions et vous indiquer quels sont nos besoins.

D'ici là, nous vous souhaitons une bonne lecture !

La rédaction

LES DERNIÈRES OFFRES D'EMPLOI AVEC NOTRE PARTENAIRE CARRIÈRES-JURIDIQUES.COM

<p>Orrick Rambaud Martel, cabinet d'avocats</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Stagiaire en droit de l'immobilier et stagiaire en fiscalité. • Profil : Master 1 / Master 2 ou élève-avocat. • Très bonne maîtrise de l'anglais. • Conditions : Poste à Paris • Rémunération : N/D 	<p>Total</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Juriste en droit de la concurrence • Profil : Master 2 / 8 ans exp / Anglais courant • Conditions : Poste à Paris - CDI • Rémunération : N/D
<p>Natixis</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Stagiaire en droit social • Profil : Master 1 / Master 2 Droit social • Conditions : Poste à Paris - Durée : 6 mois • Rémunération N/D 	<p>Toison Villey Broud, cabinet d'avocats</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Stagiaire en droit des affaires • Profil : Master 2 • Conditions : Poste à Paris 17e • Durée : 6 mois • Rémunération N/D
<p>FIST S.A (société de transfert et de commercialisation de technologies innovantes)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Juriste stagiaire. Recherches juridiques thématiques, rédactions de notes et veille juridique • Profil : Licence 3 / M1 • Conditions : Poste à Paris • Rémunération N/D 	<p>Lexisnexis</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poste : Stagiaire rédacteur codes et lois • Profil : Master 1 / Master 2 • Conditions : Poste à Paris - Durée 3 mois • Rémunération : 436 €/mois

L'AUTORISATION DE MISE SUR LE MARCHÉ, CHRONIQUE D'UN SCANDALE

De nombreux scandales sanitaires se sont faits jours ces derniers mois, illustrés notamment par l'affaire du Mediator. Scandales qui posent régulièrement la question de l'autorisation de mise sur le marché, propre au domaine pharmaceutique, censée protéger le consommateur de soins face aux risques entourant l'utilisation du médicament. Si la volonté politique ne semble pas aller aujourd'hui vers une remise en cause de ce système, ces scandales obligent à faire le point sur cette procédure de mise sur le marché des substances médicamenteuses.

L'autorisation de mise sur le marché des médicaments telle que connue aujourd'hui est le fruit d'une longue évolution législative entamée depuis la loi du 11 septembre 1941 et la création de la procédure de visa. Dans un souci de contrôle des substances médicamenteuses en vente sur son territoire, notamment relativement à la santé publique, les pouvoirs publics ont souhaités asseoir son contrôle sur la mise en vente de celles-ci. Dans un premier temps, le demandeur de ce visa devait attester de l'innocuité du médicament qu'il souhaitait mettre en vente, et démontrer sa conformité avec la législation alors en vigueur.

Si cette procédure de visa était emprunte d'un trop grand nombre de défauts, marquée par quelques retouches, mais aussi de nombreux scandales sanitaires, il a fallu attendre une directive européenne d'harmonisation en date du 26 janvier 1975 pour que le législateur français adopte la procédure d'autorisation de mise sur le marché via une ordonnance du 23 septembre 1967.

Aujourd'hui codifiée à l'article L.5121-8 du Code de la santé publique, cette autorisation est le préalable indispensable et impératif à la commercialisation d'un médicament sur le marché français, c'est la «*pièce maîtresse du contrôle des états sur le marché du médicament*»¹. Cette procédure d'autorisation est à l'initiative de son demandeur, du laboratoire pharmaceutique qui souhaite mettre sur le marché une substance nouvelle. Elle débute par le dépôt d'un dossier auprès de l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), dossier qui doit comporter les résultats des études précliniques que sont les études pharmaceutiques et biologiques, pharmacologiques et toxicologiques ainsi que des études cliniques menées par le laboratoire préalablement à la constitution de ce dossier, permettant ainsi à ce dernier d'attester de la conformité de son produit aux normes en vigueur.

Une fois déposé, ce dossier est transmis à la commission d'autorisation de mise sur le marché qui procède à son évaluation, de façon collégiale, selon des critères scientifiques de qualité, d'efficacité et de sécurité d'emploi². Le dossier ainsi déposé est accompagné de deux annexes qui serviront également à son évaluation: le résumé des caractéristiques du produit, qui précise

¹ P. URFALINO, « L'autorisation de mise sur le marché du médicament : une décision administrative à la fois sanitaire et économique », *Revue Française des Affaires Sociales*, n°4, octobre-décembre 2001

² Article L.5121-9 Code de la santé publique



la dénomination future du médicament, sa composition qualitative et quantitative, sa forme pharmaceutique, etc. ainsi que la notice explicative à l'attention du patient, qui présente l'essentiel des notions abordées dans le résumé des caractéristiques du produit mais de manière plus accessible pour le grand public, non initié aux questions scientifiques.

La commission émettra alors un avis qui reposera sur le rapport bénéfices/risques que présente le médicament suite à son étude scientifique, avis qui peut être soit favorable, soit défavorable, soit demander un complément d'information au demandeur. Ce rapport constitue l'élément déterminant de cette procédure, puisqu'il conditionne la décision du directeur général de l'AFSSAPS qui va clore cette procédure d'autorisation de mise sur le marché et qui autorise ainsi la commercialisation du médicament en France.

Si l'ensemble de cette procédure d'autorisation peut sembler fort contraignante pour les laboratoires qui ne peuvent aisément mettre sur le marché de nouvelles substances, qui pourraient se révéler révolutionnaires, elle s'avère indispensable pour la sécurité des patients consommateurs de soins, bien qu'elle soit encore aujourd'hui susceptible d'évolutions au regard des derniers scandales dont elle a été le sujet.

Robin MOR

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Loi du 11 septembre 1941 relative à l'exercice de la pharmacie (JORF du 20 septembre 1941)
- Ordonnance n°67-827 du 23 septembre 1967 (JORF du 28 septembre 1967)
- Directive conseil n°65/65/CEE du 26 janvier 1975 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (JOCE du 9 février 1965)

REMISE DES PRIX DU CONCOURS « DÉCROCHEZ LA UNE ! »

Merci à tous pour votre participation grâce à laquelle cette première édition du concours « Décrochez la Une ! », organisée par LexisNexis en partenariat avec Le Petit Juriste, a été un succès. Sur les 85 contributeurs, 20 finalistes ont été sélectionnés. La remise des prix a eu lieu le lundi 26 mars dernier au Conseil constitutionnel en présence du président Jean-Louis Debré.

Bravo aux 5 vainqueurs publiés dans les 5 éditions de la Semaine Juridique :

- Lixin HE et Aurélien ROCHER pour l'étude : « A propos du rapport Doing Business 2012 : Comparaison n'est pas raison » ;
- Samuel FRANCOIS pour l'étude : « Promesse de vente et promesse d'embauche : regards croisés sur le sort réservé aux promesses de contrat par la jurisprudence » ;
- Stella PETERSEN pour l'étude : « Les accords relatifs au comité d'entreprise européen après la directive du 6 mai 2009 » ;
- Benjamin LAUTER pour l'étude : « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant : esquisse d'un mécanisme » ;
- Nassim HARKET et Jérémy BOUSQUET pour l'étude : « Faute contractuelle et faute délictuelle : le rouge ou le noir ».

Nous félicitons également l'ensemble des finalistes publiés sur le site internet www.lepetitjuriste.fr :

Olga EVSEEVA, Yan FLAUDER, Valentyna CHUDAKOVA, Leïla MEGDOUD, Cyrille CATOIRE, Benjamin DEZANDRE, André-Franck JOVER, Etienne DEVAUX, Geoffrey GURY, Anne GIRAUD-LASSERRE, Loriane VALTIER, Nawel FERHAT, Benjamin ACHARD, Pauline GIRERD, Jade TESSIER, Sabrina BOUCHELKIA, Hind BOUNAIM, Floriane CHARTIER, Estelle MEYER et Elodie LETOUCHE.

Le Petit Juriste est fier d'avoir co-organisé ce concours avec les éditions LexisNexis. Nous croyons à la mise en avant des talents et initiatives étudiantes. Pour la première fois, ce concours de rédaction d'article a été un grand succès que nous renouvellerons l'an prochain !

**La rédaction du Petit Juriste
& Les éditions LexisNexis**

À vos plumes pour la prochaine édition du concours « Décrochez la Une ! »



LA TAXE SUR LES TRANSACTIONS FINANCIÈRES MADE IN FRANCE : VERS UN CONSENSUS EUROPÉEN?

La loi de finances rectificative n°2012-354 du 11 mars 2012 met en place une taxe sur les transactions financières en espérant que cet élan amorcera un alignement européen.

L'idée d'une taxation des transactions financières n'est pas récente, John Maynard Keynes dès 1936 évoque cette hypothèse afin de rebuter la spéculation financière après la crise de 1929. Pourtant l'économiste à qui on associe cette mesure est le lauréat du prix Nobel d'économie de 1981, James Tobin qui proposa cette redevance en 1972 après l'abandon de la convertibilité du dollar en or prévu dans les accords de Bretton-Woods. Cette taxe dite « Tobin » s'écarte de l'objectif initial car si l'intention était de contribuer à l'éradication de la pauvreté et de la fracture Nord-Sud, elle aspire désormais à ouvrir la boîte de Pandore dans un contexte de crise des déficits publics.



Un projet de directive élaboré par la Commission Européenne est en cours, près de neuf pays de la zone euro dont la France y sont favorables. José Manuel Barroso, le président de la Commission Européenne plaide en faveur de ce projet et promet une alléchante réduction de moitié de la contribution financière des Etats membres pour l'Union Européenne en cas d'adhésion à cette mesure. Cependant un accord à 17 étant toujours long et incertain le président de la République française a décidé d'anticiper le mouvement en créant une « Taxe Tobin » en solitaire.

Trois opérations concernées

La taxe sur les transactions financières entrera en vigueur à partir du 1^{er} Août 2012 et est régie par les articles 235 ter ZD et suivants du Code général des impôts.

Taxe sur acquisition d'actions

Son assiette est précise, le texte vise « toute acquisition à titre onéreux d'un titre de capital » au sens de l'article 212-1 A du code monétaire et financier. Cela concerne les actions et obligations admises sur un marché réglementé, mais aussi les cessions de valeurs mobilières dites de « gré à gré » c'est à dire les transactions conclues directement entre vendeurs et acheteurs de

titres non négociés sur un marché réglementé. Le texte ne se restreint pas au contexte français mais inclut également les actions et obligations admises sur un marché réglementé européen et étranger sous condition que le titre soit émis par une société dont le siège social se situe en France.

Le législateur a prévu un plafond s'élevant à un milliard d'euros, un arrêté du ministère chargé de l'économie, des finances et de l'industrie dressera la liste des sociétés concernées, BNP Paribas et Total relèveraient de ces futurs contribuables. Son taux est de 0,1% s'alignant sur le taux prévu par la Commission en charge d'un projet européen d'une taxation des transactions financières, il demeure plus faible que celui de l'ancien impôt de Bourse français et du « Stampy reserve tax » britannique. Les redevables seront les acheteurs de titres, bien que la question fût étudiée à savoir s'il fallait imposer à parts égales l'acheteur et le vendeur ou l'un et l'autre séparément.

Taxe sur les transactions à haute fréquence

La loi prévoit en outre de taxer les opérations dite de High-frequency trading, c'est à dire toutes transactions effectuées à la nanoseconde sur un même titre par des programmes informatiques. La loi prévoit de ne pas taxer les opérations supérieures à une seconde. Le taux de l'impôt sera de 0,01% et reste non négligeable au regard de l'essor de ce nouvel instrument financier.

Taxe sur la couverture de défaillance

Cette taxe plus célèbre sous le sigle anglais CDS (Crédit Default Swaps) vise à taxer les conventions d'échange sur défaut d'un Etat membre de l'Union Européenne. Elle a vocation à s'appliquer lorsqu'une personne morale ou physique ne détient pas les obligations du pays couvert. Toutefois il convient de relativiser ses effets car son application cessera et ce à partir du 1^{er} Novembre 2012 puisque les fonds souverains nus seront prohibés au sein de l'Union Européenne.

La destination des fonds collectés

La destination des collectes de la taxe des transactions financières s'éloigne de la pensée humaniste que réservait ATTAC (association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne) à cette contribution et n'honorera pas les promesses faites par la France dans le cadre des Nations Unies. En effet,

le soutien aux altermondialistes semble loin des pensées de nos gouverneurs car l'urgence est à la réduction des déficits publics à l'échelle nationale en attendant un accord européen (sur le plan européen les fonds auraient une vocation à réduire la contribution des Etats membres ou encore d'alimenter le budget européen ou le Fond Social Européen).



Les écueils

Selon un rapport du Cabinet 99 Partners cette nouvelle taxe pourrait rapporter 12,5 milliards d'euros à l'échelle française, mais sera-t-elle économiquement efficace ? Cette tentative française d'une taxe « en attendant » l'accord de la zone euro ne sera sans doute pas une impulsion si la City (place financière britannique) ne cède pas, bien qu'hors zone monétaire son poids est déterminant, pourtant David Cameron qualifiait encore « de folie » ce projet européen au récent forum de Davos. Par ailleurs l'introduction de la taxe communautaire en elle-même pourrait coûter 50 milliards d'euros selon une étude du cabinet Ernst and Young. La tendance est donc à chercher une alternative, Jean Claude Juncker Président d'Eurogroupe appelle les dirigeants européens à chercher un autre instrument permettant l'accord des récalcitrants tels que David Cameron.

Les intentions Françaises sont nobles, mais peut-on vraiment faire cavalier seul au sein d'un monde globalisé ? Certains en doutent telle l'association Europlace qui craint un affaiblissement de l'économie française dans un cadre non communautaire. Il est probable d'envisager un risque de délocalisations au profit d'autres grandes places financières mondiales ou de substitution de marché. Ajoutons les critiques de commentateurs jugeant que la loi ne se réduit qu'à une longue liste d'exemptions (exonération du marché primaire, des transactions intra-groupes...) et soulignant que le critère du siège social français fera échapper la redevance aux sociétés cotées à Paris dont le siège social est hors territoire national (tels Arcelor Mittal, EADS).

Quoique la taxe de solidarité sur les billets d'avion soit un exemple d'une imposition profitable et que l'ancien impôt de Bourse rapporta 240 millions d'Euros à l'Etat en 2007, certains obstacles laissent à penser qu'une telle taxe isolée ne soit que chimère.

Sonia SCANNAVINO

Petit panorama des apports de la loi de finances rectificative de 2012

Une nouvelle hausse des prélèvements sociaux

La loi rectificative de 2012 adoptée le 29 février 2012 et promulguée le 14 mars 2012 n'augmente finalement pas la CSG (ce qui avait été envisagé en premier lieu) mais les prélèvements sociaux qui l'accompagnent. Le taux du prélèvement social pour les revenus du patrimoine (revenus fonciers, plus value...) passent de 3,4% à 5,4% de manière rétroactive à compter de janvier 2012. Le taux global d'imposition aux prélèvements sociaux de ces revenus est, de ce fait, porté de 13,5 à 15,5 %. Concernant les revenus de placement quant à eux, l'augmentation ne sera effective qu'à compter du 1^{er} juillet 2012. Le taux d'imposition des intérêts passe de 37,5% à 39,5% et le prélèvement forfaitaire libératoire applicable sur option aux dividendes (article 117 quater du Code général des impôts) passe à 36,5%. Ainsi, l'ensemble des fiscalistes conseillent à leurs clients de procéder à la réunion de leurs AG annuelles avant le 30 juin 2012 afin de mettre le dividende en distribution avant le 1^{er} juillet 2012.

Augmentation de la TVA et baisse du taux d'imposition sur les cessions d'actions

Selon cette même loi rectificative, le taux de TVA de droit commun passera lui de 19,6% à 21,2% à compter du 1^{er} octobre 2012. Le taux normal de TVA de 8,5 % applicable dans les DOM demeure, en revanche, inchangé. Le nouveau barème mis en place par la loi de finance 2012 pour le calcul des droits d'enregistrement applicables aux cessions d'actions est supprimé à compter du 1^{er} août 2012. En effet, la loi de finances 2012 avait prévu que les cessions d'actions devaient être taxées à un taux dégressif : 3% jusqu'à 200 000 €, 0,5% entre 200 000 € et 500 000 000 € et 0,25% au delà. Aux vues du contexte social et économique actuel, le législateur a souhaité baisser cette taxation, la remplaçant par un taux proportionnel unique à 0,1% sans plafond.

La loi renforce également la lutte contre la fraude internationale. Les pénalités pour défaut de déclaration de compte à l'étranger et en cas de fraude fiscale sont rehaussées. Cependant, le résultat des élections présidentielles du 6 mai prochain pourrait remettre en cause ces changements législatifs qui pour beaucoup ne s'appliqueront qu'à compter de cet été ou du mois d'octobre.

Actualité à suivre ...

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Rapport du cabinet 99 Partners : http://www.unitaid.eu/images/NewWeb/documents/Finance/utd_ttf-etude.pdf
- Article du bureau Francis Lefebvre : <http://www.cms-bfl.com/La-taxe-sur-les-transactions-financieres-a-la-francaise-06-03-2012>
- Journal Officiel, loi n°2012-354 du 14 mars 2012, article 5

LE DROIT DES ÉTRANGERS FACE À L'EUROPE DES DROITS FONDAMENTAUX

Le droit des étrangers, domaine relevant traditionnellement de la souveraineté étatique, fait face aux exigences européennes de respect des droits fondamentaux. D'une part, l'Union européenne (UE) dans la continuité des accords Schengen, régleme les questions d'asile et de politique d'immigration aux frontières extérieures de l'UE et d'autre part, la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) a vocation à s'appliquer à toute personne présente sur le territoire d'un État partie, quelle que soit sa nationalité.

L'UE et le droit des étrangers

Deux actes de l'UE ont fait l'objet de décisions récentes. La *directive 2008/115 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjours irréguliers*, dite "directive retour", a bousculé des normes françaises sur la rétention administrative d'étrangers séjournant irrégulièrement sur le territoire. L'Italie avait été la première condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avec l'arrêt *El dridi* le 28 avril 2011 (C-61/11), réitéré ensuite contre la France dans l'arrêt *Achughbabian* le 6 décembre 2011 (C-329/11). Ces arrêts énoncent que des condamnations pénales sur le seul fondement du séjour irrégulier de l'étranger ne sont pas conformes à la directive. Il faut que la procédure d'éloignement soit menée à son terme pour pouvoir poursuivre pénalement l'individu.

Le second texte est le *règlement 343/2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers*, dit règlement Dublin II. Il prévoit que l'étranger présente sa demande d'asile dans l'État par lequel il est arrivé et en cas de circulation les autres États membres peuvent le renvoyer vers ce premier État. Un principe de confiance mutuelle est prévu, présumant que le traitement réservé aux demandeurs d'asile est conforme aux droits fondamentaux. Des étrangers séjournant irrégulièrement au Royaume-Uni et en Belgique, mais arrivés par la Grèce, ont saisi la CJUE (arrêt *N.S. Contre Secretary of State of the Home Department* du 21 décembre 2011, C-411/10 et C-493/10) ainsi que la Cour EDH (arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011) pour constater le mauvais traitement réservé par la Grèce. Les deux Cours ont adopté une position identique : l'État qui procède à un renvoi doit vérifier concrètement le respect des droits fondamentaux. A défaut, il devra étudier lui-même la demande d'asile.

La Cour EDH et le droit des étrangers

L'actualité plus récente a concerné les centres de rétentions administratives (CRA) dans lesquels sont détenus les étrangers séjournant irrégulièrement en attendant leur éloignement. Dans un arrêt *Popov* du 19 janvier 2012, la Cour EDH sanctionne la France en



raison de la détention d'enfants dans ces CRA. Selon un rapport associatif, 356 enfants ont été retenus dans des CRA en 2010. Cette condamnation n'avait rien de surprenant car la Belgique avait déjà été sanctionnée (arrêt *Muskhadzhiyeva* - 19 janvier 2010), à l'heure où la France présentait un nouveau CRA ouvert en février 2010 avec 40 places pour les familles. Trois articles de la Convention EDH ont été visés. L'article 3, qui interdit les traitements inhumains et exige que soient concrètement pris en compte l'âge, l'état de santé et les conditions matérielles de l'accueil du mineur. L'article 5 qui conditionne la détention à l'existence d'un texte et à la décision d'une autorité de justice. La législation française ne prévoit pas la possibilité pour les mineurs de faire l'objet d'une mesure d'éloignement ni d'un placement en rétention, vide juridique qui est inconventionnel et empêche toute rétention d'enfants. Enfin, l'article 8 sur le droit à la vie familiale oblige la France à mettre les moyens nécessaires en œuvre, en recherchant des alternatives, pour limiter la détention de familles avec enfants. En attendant l'arrêt définitif de la Cour EDH, ce sont les autorités administratives indépendantes qui prennent en charge l'exécution de l'arrêt, comme le défenseur des droits qui est intervenu dans un CRA pour faire évacuer une famille de 5 enfants.

Tania RACHO

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2011 : un point de non-retour ? Par Ahmed CHAFAI, Gazette du Palais, 21 juin 2011, n°172, p. 17
- La fin du placement en rétention administrative de familles accompagnées d'enfants ? Par Marie-François VALETTE, Petites Affiches, 29 février 2012, n°43, p.5

FONDAMENTAUX ET PIÈGES LORS DE LA CRÉATION D'UNE ENTREPRISE

Florence Deboissy est Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, où elle enseigne le droit fiscal et le droit des sociétés. Elle est co-responsable du Master II recherche Droit privé approfondi et responsable du module fiscal du DJCE de Bordeaux.

**Florence DEBOISSY -
Tournage 8 décembre 2011**

La création d'entreprise est une étape importante mais qui peut se révéler pleine de pièges. Pour choisir la structure juridique la plus adaptée à ses besoins, l'entrepreneur doit se poser différentes questions parmi lesquelles : entreprendre seul ou à plusieurs ? Peut-on entreprendre sans risque et sans argent ? Comment limiter les charges fiscales et sociales ?

Première question : entreprendre seul ou à plusieurs ?

Certains veulent exercer leur activité seul. A ceux-là, il sera recommandé la forme juridique de l'entreprise individuelle, de l'EURL ou de la SASU. L'EIRL (entrepreneur individuel à responsabilité limitée) est également une voie possible mais fondamentalement, elle n'offre pas davantage d'intérêt qu'une société unipersonnelle. Qu'il s'agisse de sa constitution ou de son fonctionnement, les règles du régime de l'EIRL sont très proches des règles de la société et présentent un certain nombre de lacunes et d'incertitudes.

D'autres veulent exercer leur activité en commun. Ceux-là



se tourneront vers la technique de la société et pourront alors choisir entre la SARL, la SA, la SAS ou bien encore la société civile.

Deuxième question : Peut-on entreprendre sans risque et sans argent ?

Telle est en tout cas l'idéologie sous-tendue par le discours officiel en matière de création d'entreprise. En effet, il pourra être pris pour preuve de cette préoccupation, la possibilité de créer des SARL ou des SAS à un euro ou, plus récemment, la création de l'EIRL permettant d'opérer une scission en créant un véritable patrimoine d'affectation.

Mais le mythe législatif ne résiste pas à l'épreuve des faits : une entreprise n'est viable que si elle dispose de moyens financiers suffisants. Le capital social constitue à

cet égard une donnée importante, d'autant plus que dans la SAS ou dans la SARL, la responsabilité des associés est limitée. Même constat en matière de limitation des risques. Ainsi, même si la loi s'évertue à limiter les risques encourus par l'entrepreneur, ce dernier ne pourra avoir accès au crédit qu'en consentant des sûretés personnelles ou réelles sur son propre patrimoine.

Enfin, dernière question : comment limiter ses charges fiscales et sociales ?

A cet égard, la structure doit être choisie avec soin et la ligne de démarcation passe par la distinction entre structures transparentes et structures opaques.

Certaines structures juridiques donnent application à un régime de transparence fiscale. C'est le cas pour l'entreprise individuelle, l'EIRL, l'EURL (sauf celle ayant choisi l'option pour l'impôt sur les sociétés) ou les sociétés de personnes. Dans ces structures, le schéma d'imposition est le même : le résultat est déterminé au niveau de la structure. En revanche, celle-ci n'a pas la qualité de contribuable. Le résultat sera donc imposé entre les mains de l'entrepreneur ou de l'associé.

La règle de la transparence est la même sur le plan social : l'entrepreneur est assujéti à cotisations sociales sur sa part de résultat dans l'entreprise. Celui-ci peut toutefois opter pour le régime du micro entrepreneur (ou régime de l'auto entrepreneur). Dans cette structure, si certaines limites de chiffre d'affaires ne sont pas dépassées, il pourra bénéficier d'un forfait fiscal et social qui se révèle assez intéressant.

D'autres structures juridiques aboutissent à une totale opacité fiscale. Tel est le cas pour les sociétés par actions, les SARL, sans oublier les EURL et les EIRL qui auraient opté pour l'impôt sur les sociétés. Sur le plan fiscal, c'est la société qui est redevable de l'impôt sur les sociétés et, en cas de distribution, l'entrepreneur associé sera imposé sur sa quote-part du bénéfice.

Sur le plan social, dans un système d'opacité fiscale, les dividendes ne sont pas considérés comme des revenus d'activité professionnelle et ne sont donc pas soumis à cotisations sociales. Cet avantage important dicte souvent le choix de la structure juridique.

Retranscription par www.tvdma.org



TV DMA
La 1^{ère} WEB TV
du Droit & Management des Affaires

PROCÈS DE THOMAS LUBANGA : PREMIER VERDICT RENDU PAR LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Le 14 mars dernier, la Cour Pénale Internationale (CPI) a rendu son premier verdict pour crimes de guerre à l'endroit de Thomas Lubanga, président de l'Union des Patriotes Congolais (UPC).

Dans cette organisation, il exerçait la direction politique et le commandement militaire de la force patriotique pour la libération du Congo (FPLC). Durant le conflit interne qui opposa la FPLC à l'Armée populaire congolaise et à d'autres milices, il a enrôlé, parfois de force, des enfants (filles et garçons) de moins de 15 ans afin de les faire participer activement aux hostilités, notamment en les utilisant comme gardes du corps ou encore domestiques.



Certains, comme l'écrivain Hervé Cheuzeville, notamment auteur de « *Kadogo, enfants des guerres d'Afrique Centrale* », ou des Organisations Non Gouvernementales (ONG) telles qu'Amnesty International, ont regretté que ne soit retenu contre lui que le recrutement d'enfants soldats et non d'autres crimes comme des violences sexuelles, pourtant évoquées par des témoins au cours des audiences.

Ce premier verdict est hautement symbolique pour une juridiction internationale dont les activités ont débuté il y a dix ans, le statut de Rome étant entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Selon différents observateurs, ce jugement est tardif pour des faits remontant aux années 2002 et 2003, le procès ne s'étant ouvert qu'en 2009. Cette lenteur de la procédure s'explique essentiellement par un travail d'enquête complexe lié à la résistance de certains Etats.

En effet, l'action de la CPI est freinée par l'absence d'une force de police propre et du manque de reconnaissance de sa compétence. Cent-vingt Etats ont ratifié le statut de Rome mais des puissances mondiales manquent à l'appel telles que la Chine, les Etats-Unis, la Russie, soit trois pays sur cinq munis du droit de veto au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies. Cet écueil témoigne d'une collaboration insuffisante des Etats à l'égard de la CPI. Le cas du président soudanais, Omar el-Béchir, est probant. Sous le coup d'un mandat d'arrêt international, il peut encore voyager librement à travers le monde, notamment

en Lybie le 7 janvier dernier, la Ligue Arabe et l'Union Africaine ne donnant pas suite au mandat. En juin 2011, il a été reçu en Chine, principale partenaire économique du Soudan. Ces difficultés précédemment évoquées touchaient également les tribunaux d'exception qui ont précédé la CPI*.

D'autres suspects sont toujours recherchés comme Joseph Kony, dont les agissements en matière d'utilisation d'enfants en temps de guerre ont été mis en lumière par une vidéo circulant sur internet. Cette dernière a attiré l'œil du grand public mais symbolise l'impuissance de la CPI pour traduire ces fugitifs devant la justice. Le cas syrien en est encore une illustration. La Syrie n'ayant pas reconnu la compétence de la Cour, la CPI ne peut qu'espérer la décision unanime du Conseil de sécurité des Nations-Unies pour agir, ce qui n'est pas sans poser quelques difficultés diplomatiques.

Néanmoins, le verdict de l'affaire «Thomas Lubanga» a été salué par Anthony Lake, directeur général de l'UNICEF estimant « *qu'il s'agit d'une victoire importante en matière de protection de l'enfant lors de conflits.* » En droit international, les conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels s'étaient penchés sur la protection générale et spéciale de l'enfant. D'autres instruments juridiques encadrent leur utilisation en temps de guerre. Dans son article 38, la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 interdit tout recrutement d'enfants de moins de 15 ans dans les groupes armés. Un protocole facultatif entré en vigueur en 2002 porte cette interdiction à 18 ans. Sous certaines conditions définies à l'article 3 du protocole, notamment le volontariat, des enfants de moins de 18 ans peuvent intégrer un groupe armé.

Aujourd'hui, il est difficile d'évaluer précisément le nombre d'enfants soldats dans le monde. Selon différentes sources (Amnesty International, l'Organisation des Nations Unies), il resterait 250 000 à 300 000 enfants soldats, soit l'équivalent de la population d'une ville comme Montpellier, Nantes ou Strasbourg.

Matthieu PETRIGNANI

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- * Cf article sur le site du petit juriste, rubrique droit pénal : « Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) : de l'influence durable d'un tribunal temporaire sur la justice pénale internationale »
- www.icc-cpi.int (voir le statut de Rome de 1998 pour la compétence de la CPI).
- « *Kadogo, enfants des guerres d'Afrique Centrale* », Hervé Cheuzeville, Editions L'Harmattan, novembre 2003

LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES EN INDE : WHITE INDUSTRIES AUSTRALIA C/ INDE

En 1989, White Industries Australia décide de former une joint venture avec Coal India pour le développement des mines de charbon de Piparwar. Quelques années plus tard, les objectifs de production et de qualité n'étant pas atteints, Coal India ne verse pas les bonus prévus au contrat et met en œuvre une garantie bancaire.

Dans ce contexte, White Industries forme une requête d'arbitrage devant la chambre de commerce internationale (CCI) le 28 juin 1999, en application d'une clause d'arbitrage CCI du contrat. Le tribunal arbitral rend une sentence le 27 mai 2002 condamnant Coal India à verser 4,08 millions de dollars australiens (soit environ 3,2 M€) à White Industries.

En septembre 2002, alors que Coal India demande l'annulation de la sentence devant la *High Court* de Calcutta, White cherche à obtenir de son côté la reconnaissance et l'exécution de cette même sentence. Cette course contre la montre va se complexifier par la contestation des actions mutuelles et l'obtention de renvois successifs. La Cour de Delhi décide finalement de surseoir à statuer le 9 mars 2006 concernant l'exécution de la sentence et de laisser la Cour suprême se prononcer, Cour qui devait aussi se prononcer sur l'annulation.

En juin 2010, constatant la longueur des procédures et l'absence de décision, White entame des poursuites contre l'Inde en application du traité bilatéral d'investissement Inde/Australie (« TBI »). Elle considère en effet être un investisseur en Inde et ainsi pouvoir invoquer le TBI. Dans ce cadre, elle invoque notamment une **violation du standard de traitement juste et équitable** et s'appuie sur la clause de la nation la plus favorisée du TBI pour constater une violation d'un standard contenu dans le traité bilatéral d'investissement Inde/Koweït, le standard des « *moyens efficaces pour invoquer et exécuter ses droits* ».

La **sentence arbitrale**, rendue le 30 novembre 2011, rejette le moyen fondé sur la **violation du traitement juste et équitable**, en ce que White devait connaître les problèmes liés à l'exécution des sentences en Inde et ne caractérisait pas un déni de justice de la part des cours indiennes. Le standard des moyens efficaces est en revanche repris par le tribunal pour condamner l'Inde. Ce standard, plus souple que celui du traitement juste et équitable, permet en effet au tribunal de conclure que le délai de 9 années de procédure caractérise un délai anormal et donc une violation du standard des moyens effectifs. Le tribunal condamne ainsi l'Etat indien (et non plus la société Coal India) à verser à White 4,08 millions de dollars australiens en application de la première sentence, avec intérêt au taux de 8% à compter du 24 mars 1998 jusqu'au complet paiement ainsi qu'à divers frais liés à l'arbitrage.



Cette **sentence originale** semble offrir un recours efficace aux investisseurs en Inde, non sur le fondement du traitement juste et équitable mais en utilisant le standard des moyens efficaces qui semble en découler et qui est **plus souple**. Elle confirme l'emploi de la clause de la nation la plus favorisée pour invoquer le traitement le plus favorable possible des investissements, selon une logique de « **treaty shopping** ». Enfin et surtout, le tribunal favorise, en rendant cette sentence qui se réfère à la non-exécution d'une autre, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, en s'adressant directement à l'Inde et en la condamnant.

Cependant, il est permis de douter de l'efficacité réelle de cette sentence qui, à son tour, mettra peut-être un long moment à être reconnue et exécutée en Inde. Dès lors, suite à cette sentence, un moyen efficace pour White de l'exécuter serait d'aller la faire reconnaître dans les Etats signataires de la Convention de NY et de saisir ensuite les biens Indiens dans ces Etats à hauteur du montant dû.

Martin BINDER

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- White Industries vs. India : Another right of recourse for foreign investors seeking to enforce arbitral awards in India ?, International Arbitration Newsflash, Hogan Lovells, Mars 2012.
- White Industries vs. Government of India, Payaswini Upadhyay, Mars 2012, www.moneycontrol.com
- La norme du traitement juste et équitable en droit international des investissements, Aurélie Ercoli, mémoire disponible dans la rubrique Droit international du site internet Le Petit Juriste
- Le traitement juste et équitable de l'investissement, article disponible dans la rubrique Droit international du site internet Le Petit Juriste

L'ASYMÉTRIQUE EXIGENCE DE LOYAUTÉ À LA CHARGE DES DIRIGEANTS ET ASSOCIÉS DE SOCIÉTÉS

Un arrêt de Cour de cassation du 15 novembre 2011 est venu apporter un éclaircissement sur l'obligation de loyauté et de fidélité à la charge des dirigeants et des associés de sociétés, les premiers la voyant peser fortement sur leur personne alors que les seconds disposent d'une grande marge de manœuvre dans leur comportement.

La loyauté est une qualité morale incontestable qui illustre le dévouement d'une personne envers une autre ou envers une cause. Le droit a pris acte de cette qualité et l'a intégrée en tant qu'impératif dans certains domaines. Le contrat de société, accord présentant la singularité de reposer sur la convergence d'intérêts, constitue un terrain propice au développement de ce concept.

Par un très célèbre arrêt de 1996¹ dit « Vilgrain », la Cour de cassation a découvert un devoir de loyauté pesant sur le dirigeant de société envers la collectivité des associés. Cette espèce a vu un dirigeant dissimuler à une associée le fait qu'il avait confié à une banque le soin de rechercher un acquéreur pour ses titres et ceux de sa famille. Il avait acquis lui-même les titres de l'associée en question et avait ensuite réalisé un substantiel bénéfice lors de leur revente. La Haute juridiction répéta sa jurisprudence en 1998² en estimant que les dirigeants sont tenus d'un **devoir de loyauté non seulement envers les associés, mais également envers la société elle-même**. Depuis ces deux arrêts, il y a une jurisprudence constante qui accepte régulièrement d'engager la responsabilité d'un dirigeant social en cas de non respect de son devoir de loyauté.

Dans l'arrêt du 15 novembre 2011³, un gérant d'une SARL spécialisée dans le bâtiment se permettait de concurrencer celle-ci à travers une autre société opérant dans le même secteur dont il était également gérant. La Cour de cassation a retenu que pesait, en sa qualité de gérant, une obligation de loyauté et de fidélité, ce qui lui interdisait de négocier un marché dans le même domaine d'activité pour une autre société.

Cette décision illustre que le devoir de loyauté s'applique même en dehors de l'hypothèse d'une cession de droits sociaux réalisée avec des associés, le gérant ne doit pas non plus contribuer au développement d'une entreprise concurrençant l'activité sociale. Sa qualité de gérant lui imposait cette fidélité et nul doute que cette jurisprudence doit se voir appliquée aux dirigeants de toute société.



Cependant, cet **impératif de non-concurrence** ne saurait être absolu car on ne saurait priver un dirigeant de certaines libertés fondamentales, comme la liberté contractuelle ou la liberté du commerce et de l'industrie⁴.

Ainsi ce devoir de fidélité du dirigeant se définit au fil des espèces, mais ici, la Cour de cassation s'est aussi attachée aux devoirs de l'associé lui-même. Elle a décidé que la qualité d'associé n'impose aucune obligation de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ou d'informer celle-ci d'une telle activité. Seuls les actes de concurrence déloyale de l'associé peuvent être sanctionnés mais ils constituent la limite habituelle à toute liberté du commerce et de l'industrie, qui vaut pour tout sujet de droit.

Cette décision se justifie en ce que l'associé n'assume pas une position qui nécessite qu'on lui interdise de participer à une entreprise concurrente et le contraire le priverait de son droit fondamental d'entreprendre. Cependant il en va différemment si l'associé décide de s'impliquer dans les affaires sociales en exerçant une fonction dans la société ou en réalisant un apport en industrie.

La Cour de cassation a donc bien montré, à travers la double facette de cet arrêt, qu'elle souhaite continuer dans la recherche d'une définition des missions du dirigeant et dans la délimitation des devoirs des associés et on peut percevoir sa sensibilité assez forte à la doctrine de la corporate governance⁵, se caractérisant par une volonté de contribuer à la création d'une éthique des affaires.

Julien KOCH

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- « La captation des opportunités d'affaires et le droit des sociétés », Alain Couret et Bruno Dondero, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 50, 15 décembre 2011, 1893.

¹ Cass. Com., 27 févr. 1996, n°94-11.241 (JCP G 1996 II 22 665, n Ghestin)

² Cass. Com, 24 févr. 1998, n°96-12.638 (JCP E 1998, n.17 p.637. Bull. Joly 1998 p.815)

³ Cass. Com., 15 nov. 2011, n°10-15.049

⁴ Revue Droit des sociétés – Février 2012 – n°2 – comm. 24.

⁵ Recueil Dalloz 2012, p. 134

“Mettez toutes les chances
de votre côté avec
les Editions Francis Lefebvre”



Mémento • Ouvrages • Solutions en ligne • Logiciels • Revues
dans tous les domaines du droit de l'entreprise

Rendez-vous sur
www.efl.fr/etudiants
pour profiter des bons plans étudiants !

partenaire de votre réussite !



 **EDITIONS
FRANCIS
LEFEBVRE**
La solution 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

ACTIVITÉ ET DROIT DE LA CONCURRENCE FACE À LA CRISE

Plus de quatre ans après le début de la crise économique, nous nous sommes demandés si et comment les normes, la politique juridique et l'activité en droit de la concurrence ont été impactés par les conditions de marché particulières de cette période. Le droit de la concurrence est une branche de la régulation économique qui a pour but de contrôler le comportement des entreprises et la structure des marchés. Il figure donc parmi les disciplines juridiques incontournables lorsqu'il est question de relance économique et de réponses devant être apportées aux défis économiques actuels. Le Petit Juriste vous propose un tour d'horizon sur la question, l'occasion de se pencher sur une matière souvent méconnue.

Plusieurs fondements économiques peuvent justifier que les autorités de la concurrence, la Commission européenne pour les plus opérations les plus significatives, nationales pour les autres, interviennent dans la vie des entreprises et sur les marchés pour faire primer l'intérêt général par rapport aux intérêts particuliers. « *Le droit de la concurrence est un droit économique dont l'objectif est la promotion de l'efficacité économique* »¹. Ajoutons que le droit communautaire de la concurrence compte parmi ses objectifs la construction d'un marché intérieur où les libertés de circulation et le bien-être du consommateur doivent être garantis. Les règles de concurrence sont donc essentielles au bon fonctionnement du Marché commun.

• Un instrument politique

La politique de concurrence a pris une place fondamentale dans le droit communautaire, notamment pour « *faire de l'Europe l'économie la plus compétitive et dynamique du monde* »². Le rôle clé de cette politique au sein de l'Union européenne, plus particulièrement dans la recherche de l'efficacité économique, s'est confirmé avec la crise financière. Dans cette optique, la Commission européenne intervient via une politique structurelle qui

doit maintenir une concurrence saine et loyale sur les marchés. A la suite de la crise, la Commission a pris un grand nombre de mesures « *pour soutenir la stabilité financière et maintenir des conditions de concurrence équitables au sein du marché intérieur* »³, notamment eu égard aux outils de mise en conformité au droit de la concurrence et à l'encadrement des aides d'État. Il est aisé de comprendre que le contexte économique actuel conduise certains acteurs, publics et privés, à "oublier" pour quelques temps les règles de concurrence et faire prévaloir des opérations de sauvetage. Les trois branches du droit de la concurrence seront donc successivement abordées : concentrations, antitrust et aides d'État. L'occasion de rappeler les règles fondamentales de la matière et son rôle, avant de faire le point sur la situation actuelle.

Concentrations : encéphalogramme plat ?

"Le marché des fusions-acquisitions reste déprimé", titrait récemment un article du quotidien Le Monde⁴. On y apprenait que, selon les estimations d'*Ernst & Young* et *Thomas Reuters*, le nombre de concentrations réalisées au premier trimestre 2012 a chuté de 26 % dans le monde, 33 % en Europe et 43 % en France. Cela

¹ Lamy Droit Économique 2010, Concurrence, Distribution, Consommation.

² P. Lowe, directeur général de la DG Comp, *Forum de concurrence européen*, 28 avr. 2006.

³ J. Almunia, Préface du *Rapport sur la politique de concurrence* : Direction Générale de la Concurrence de la Commission européenne, 2009.

⁴ A. Kahn dans *Le Monde.fr*, 26 mars 2012.

peut surprendre, puisque les réserves de liquidités des entreprises n'ont jamais été aussi importantes. Le contrôle des concentrations a-t-il sa part de responsabilité ou est-ce seulement dû à une baisse du rythme des affaires consécutive à la crise ?

• Décryptage

Le règlement *relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*⁵ adopte une acception large de la notion de concentration et couvre tous rapprochements entre sociétés conduisant à un changement dans le pouvoir de prendre les **décisions stratégiques**, pour au moins l'une des entreprises parties à l'opération. Qu'il suffise de retenir que les opérations concernées sont celles qui sont couramment désignées par les termes "fusions", "acquisitions" et de *joint-ventures*. Seules les grandes transactions de "*dimension communautaire*"⁶, sont contrôlées par la Commission, les autres le sont par les autorités nationales.

Les entreprises se rapprochent, entre autres raisons, lorsqu'elles cherchent de nouvelles synergies, pour augmenter leur rentabilité, à conquérir de nouveaux marchés ou accroître leurs parts là où elles sont déjà présentes. Cela entraîne mécaniquement une réduction du nombre de concurrents sur les marchés. La préoccupation des autorités qui en découle : évaluer l'intensité de la concurrence *post* opération.

• Quid des effets anticoncurrentiels ?

Différents effets potentiellement anticoncurrentiels peuvent résulter des concentrations, à différents niveaux. Horizontal d'abord, c'est-à-dire à un niveau donné de la chaîne de production, (ex. : entre distributeurs d'un même produit). Vertical ensuite, lorsque d'une opération résulte la réunion d'acteurs situés à des niveaux différents de la production (ex. : fabricant-distributeur). Il importe notamment de ne pas laisser la nouvelle entité acquérir une position dominante, lui conférant un **pouvoir de marché** : elle pourrait alors se comporter indépendamment de ses concurrents et imposer des prix supérieurs au niveau concurrentiel. De même, dès que le nombre de concurrents *post* opération se limite à quatre environ, il est probable qu'ils coordonnent leurs comportements pour maintenir des prix artificiellement élevés⁷. Depuis 2004, le test européen d'évaluation de l'atteinte à la concurrence n'est plus exclusivement tourné vers la dominance et prend en compte tous les éléments de la transaction pouvant "*affaiblir significativement une concurrence effective*"⁸. La théorie économique nous enseigne que certaines concentrations, verticales notamment, génèrent des **gains d'efficience**, pouvant utilement être répercutés sur la qualité et le prix des produits et services finaux. L'affectation de la structure des marchés concernés par l'opération n'est donc plus l'unique critère et la prise en compte des effets positifs des concentrations, est l'un des enjeux de la politique



décisionnelle actuelle de la Commission. Toutefois, le point de savoir si celle-ci reflète effectivement ce changement reste discuté⁹.

• Seule l'activité impactée par la crise

Rien ne permet de penser aujourd'hui que la Commission ait modifié sa politique de contrôle des concentrations depuis la crise : les normes n'ont pas été révisées et la politique de la Commission ne semble pas s'être assouplie. Le moins d'opération semble donc uniquement imputable à un changement de rythme des affaires : les entreprises sont vaccinées du risque et jouent la prudence, en concentrations comme ailleurs. Il faut d'ailleurs remarquer que certains secteurs tels que le transport et les activités minières connaissent une forte activité, souvent dictée par la modification des normes de régulation¹⁰. Les causes d'un marché des concentrations atone ne sont donc vraisemblablement pas juridiques.

Pratiques anticoncurrentielles : des ententes de crises ?

Une entente ou '*cartel*', est un groupe de plusieurs entreprises indépendantes, opérant dans un même secteur d'activité, se mettant secrètement d'accord pour fixer les prix, limiter la production ou pour se partager les marchés ou les clients entre eux. Ceci dans le but de limiter la concurrence, de contrôler le marché et de maximiser leurs profits. On parle d'**entente illicite** lorsque l'accord empêche, restreint, ou fausse le jeu normal de la concurrence.

• Quels risques ?

Les entreprises agissant sur un marché concurrentiel tenteront chacune de se démarquer des autres en offrant des prix bas ou des produits très innovants. Les entreprises membres d'un cartel, au contraire, se reposeront sur

⁵ Cons. UE, règl. n° 139/2004, 20 janv. 2004, art. 3.

⁶ Cons. UE, règl. préc., art. 1er.

⁷ Notion de *dominance collective*, V. l'arrêt *Impala*, aff. C-413/06 P

⁸ "*Significantly Impeding Effective Competition*" en Anglais, d'où l'acronyme SIEC désignant le test.

⁹ Pour un avis positif, V. Fr. Louis, *Concentrations : Le nouveau test a-t-il permis d'appréhender de nouvelles formes d'impact sur la concurrence ? : Concurrences n° 1-2012, p.255.*

¹⁰ V. *infra* interview de Mes S. Hautbourg et B. Le Bret.

leur entente pour offrir au client (consommateur ou entreprise) un service ou produit plus cher ou de moins bonne qualité. Les cartels qui privent les consommateurs des effets positifs de la concurrence sont illégaux dans l'Union européenne. La Commission lance régulièrement des enquêtes sectorielles pour tenter de les débusquer. Depuis début 2012, certains opérateurs téléphoniques ouest européens en sont l'objet.



• Les textes applicables

L'article 101 TFUE dispose notamment que « sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toute décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur (...) ».

Cette interdiction est toutefois nuancée par les exemptions de l'article 101§3 TFUE, qui autorise les ententes contribuant à « améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ; b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ». Toutefois ces exemptions sont étroitement encadrées par la Commission.

• Qui sanctionne les tricheurs ?

La Commission et les autorités nationales de concurrence de chaque État membre sont les entités chargées d'instruire et de sanctionner d'éventuelles ententes illicites. Si l'entente en question produit ses effets en Europe sur le territoire de plus d'un État membre, la Commission se chargera de l'instruction et de la sanction. Si au contraire l'entente produit ses effets sur le territoire d'un seul État

membre, l'autorité nationale de concurrence de cet État se chargera de l'affaire. Une entente entre concurrents américains produisant ses effets aux États-Unis ainsi que sur le territoire d'un ou plusieurs États membres pourra donc être sanctionnée par la Commission (ou une autorité de concurrence nationale) ainsi que par l'autorité de concurrence américaine pour les effets produits aux États-Unis.

• Quelle sanction ?

Lorsque l'existence d'un cartel est établie, la sanction est lourde pour les parties. Les amendes visent à décourager la mise en place de telles structures en exposant les participants à d'importants risques pécuniaires. Le montant des amendes croît de façon exponentielle depuis le début des années 2000, la Commission est même allée jusqu'à condamner les membres d'une entente dans le secteur de la maintenance et de l'installation d'ascenseurs à une amende de 992 millions d'euros¹¹ ! Le caractère presque 'pénal' de ces amendes fait l'objet d'un vaste débat au sein des acteurs économiques et de la doctrine, et nombreux sont ceux qui dénoncent des amendes excessives.

• Comment détecter et par quels moyens ?

Les entreprises font preuve d'une extrême discrétion lorsqu'elles prennent part à une entente. De ce fait la détection de ces dernières est laborieuse. Pour contrecarrer cette difficulté les **programmes de clémence** ont été mis en place par la Commission puis progressivement dans l'ensemble des États-membres. C'est un outil crucial de la lutte contre les cartels. En effet, il permet à une entreprise partie à un cartel d'être exonérée totalement ou partiellement d'amende si elle contribue activement à prouver la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, ce qui la pousse à dénoncer ses complices. Si cet outil est efficace, il n'a pas encore permis de détecter de cartels qui pourraient s'être récemment formés en réponse à la crise. La Commission vient de publier un nouveau manuel de procédure interne, révisant notamment le traitement des dénonciateurs et les perquisitions dans les entreprises. De meilleures capacités de détection en résulteront peut-être.

Les aides d'État : contraintes dans la relance

Contrairement aux règles sur le contrôle des concentrations et la prohibition des comportements anticoncurrentiels, le régime des aides d'État s'adresse aux actions des États membres de l'Union européenne. En dépit d'un important développement des aides destinées à surmonter la crise, la tendance est continue : des aides ciblées et stables.

• Qu'est-ce qu'une aide d'État ?

Au vu de l'article 107, § 1 TFUE, les aides d'État consistent en des « aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme

¹¹ Cartel des Ascenseurs Schindler Kone ThyssenKrupp Otis COMP/38.823 (aff. pendante devant la CJUE).

que ce soit » et qui favorisent « certaines entreprises ou certaines productions ». Pour la Cour de Justice¹², il s'agit de toutes les aides financées au moyen de ressources publiques. Mais l'origine étatique ne suffit pas : une aide d'État favorise certaines entreprises ou certaines productions. La mesure doit donc être sélective. Plus précisément, un avantage s'entend d'un enrichissement (accroissement d'actif ou diminution de passif) sans contrepartie (acte à titre gratuit, aide sous le couvert d'un acte à titre onéreux, etc.).

Il est nécessaire d'éviter que les États membres n'influencent sur le comportement des entreprises par des moyens publics. À défaut, la libre concurrence dans le marché intérieur ne serait plus garantie.

• Un régime strict

Le TFUE encadre strictement les aides d'État aux articles 107 à 109. L'article 107 déclare incompatibles avec le marché intérieur les aides d'État portant atteinte à la concurrence, qui affectent le commerce entre États membres. Mais des exceptions existent. Certaines aides énumérées à l'article 107§2 sont déclarées de plein droit compatibles avec le marché intérieur (ex : les aides à caractère social, à la R&D, etc.) et celles de l'article 107, § 3 sont susceptibles d'exemption d'incompatibilité (ex : aides à finalité régionale), si leur **bilan économique** est positif. La Commission peut également prendre des règlements d'exemption pour certaines catégories d'aides au titre de l'article 109 TFUE.

Le Traité fixe ensuite la procédure de contrôle des aides d'État¹³ en son art. 108 qui distingue un contrôle *a posteriori* et *a priori*. La Commission procède avec les États membres à l'examen des aides qui lui ont été notifiées et met en balance les intérêts. Elle apprécie l'équilibre entre les effets positifs et négatifs des mesures en cause. Ces dernières années, la Commission a démontré qu'elle était disposée à adopter une position forte à l'encontre des aides illégales.

Si la Commission constate qu'une aide est incompatible avec le marché intérieur, elle contraint l'État à la modifier ou à la supprimer dans un délai imparti. L'aide doit alors être récupérée. Sinon, elle l'autorise, comme pour l'abattement fiscal pour le financement de la présence territoriale et la subvention pour le transport et la distribution de la presse accordés à La Poste¹⁴.

En cas de non conformité à une décision de la Commission, celle-ci ou tout État membre intéressé peut saisir la CJUE d'un recours en manquement dérogatoire au droit commun à l'encontre de l'État qui ne se conforme pas, ce qu'elle a fait à l'encontre de l'Italie pour non récupération d'aides auprès d'Ixfin SpA¹⁵. En effet, « le contrôle des aides d'État est essentiel pour éviter que la viabilité des entreprises ne bénéficiant d'aucune

aide ne soit menacée du fait des subventions accordées à d'autres mais ce contrôle ne peut être efficace que si les décisions de la Commission sont respectées »¹⁶.

• Évolution du cadre réglementaire

À la suite de la crise, un des rôles essentiels de la Commission européenne a été de garantir que les mesures adoptées par les États membres pour relancer l'économie ne nuisent pas à la libre concurrence sur le marché intérieur. Trois grandes séries de mesures ont vu le jour. La Commission a d'abord procédé à une adaptation générale du régime, des aides régionales ont notamment été mises en place. Des **aides temporaires** accordées ont ensuite été adoptées, permettant notamment d'octroyer des aides financières limitées à 500 000 euros par entreprise, des garanties d'État pour les prêts assortis d'une réduction de prime, ainsi que des prêts bonifiés (en particulier pour les produits écologiques).

Enfin, suite à la crise financière caractérisée notamment par l'assèchement des liquidités sur le marché interbancaire, des mesures temporaires en matière d'**aides publiques aux banques** ont été adoptées pour soutenir les systèmes bancaires des États membres et viennent d'être prolongées. Entre 2008 et 2010, 4588,9 milliards d'euros ont été mis à la disposition des banques. Ces aides ont ainsi été consenties aux établissements financiers pour des raisons de stabilité financière sans pour autant fausser la concurrence dans le marché intérieur, car la Commission, malgré l'urgence des procédures, n'a pas été laxiste dans l'application des règles de fond.

En 2008 et 2009 la Commission a publié quatre communications « *exposant les conditions que doivent respecter les aides publiques* » (notamment la présentation par les États membres de plans de restructuration pour les banques bénéficiaires) « *consistant en des garanties de financement, des mesures de recapitalisation et de sauvetage d'actifs pour être compatibles avec les règles du traité en matière d'aides d'État, ainsi que les exigences concernant les plans de restructuration ou de viabilité* »¹⁷. Cependant, la question d'un certain manque de flexibilité dans les moyens accessibles aux États pour relancer leurs économies nationales se pose parfois. En effet, quelques affaires récentes, à l'instar du cas *France Télécom - mesures financières*, montrent que le régime des aides d'État ne permet pas toujours aux autorités étatiques de se comporter comme un investisseur privé et d'adopter des stratégies que ces derniers pourraient suivre, limitant ainsi les possibilités d'actions de relance.

¹² CJCE, 14 oct. 1987, aff. 248/84, *Allemagne c/ Commission* : Rec. CJCE 1987, p. 4013.

¹³ V. aussi *Cons. UE*, règl. n° 659/1999

¹⁴ *Comm. Déc.* N° C(2012)152.

¹⁵ Suite à une décision *Comm. CE*, déc. 2010/359/CE, 28 oct. 2009 : *JOUE* 1er juill. 2012, p. 39.

¹⁶ J. Almunia, vice-président de la Commission chargé de la politique de concurrence.

¹⁷ « Aides d'État : la Commission étend les règles applicables aux banques dans le contexte de la crise », V. *Commission européenne*, IP-11-1488, Communiqué de presse.

Interview



Maîtres Stéphane Hautbourg et Benoît Le Bret, avocats associés du cabinet Gide Loyrette Nouel à Bruxelles, ont bien voulu répondre à nos questions sur leur perception, comme praticiens, de l'influence de la crise sur le droit et l'activité de la concurrence.

Le Petit Juriste : Quel a été l'impact de la crise sur l'activité en droit de la concurrence ?

S. Hautbourg et B. Le Bret : L'impact a été très fort sur le niveau d'activité, notamment sur les projets de concentrations qui sont rarement menés jusqu'à leur terme. Nous notons également une baisse des notifications à la Commission. Néanmoins, le nombre de fusion n'est pas nul. On a pu récemment voir de très grosses transactions, telles Sony c/ BMG dans le secteur de la musique. Seules les fusions de conquêtes, les créations d'empires, ont disparu. Quelques secteurs industriels dans lesquels beaucoup d'acteurs cherchent à se réunir sont encore dynamiques. L'enjeu est de répondre de manière plus efficace aux nouveaux défis lancés par la crise. C'est par exemple le cas de la téléphonie mobile avec la fusion Orange UK c/ T-Mobile, réalisée pour trouver de nouvelles synergies ou encore des activités minières avec l'opération suisse Glencore c/ Xstrata.

Les transactions sont souvent motivées par l'évolution du paysage réglementaire. La crise a un impact direct sur la régulation, notamment bancaire : des restructurations s'organisent afin d'accompagner l'évolution de la règle. L'agenda réglementaire génère donc un « agenda concentrations ». On constate une activité importante dans le secteur des transports, liée notamment à l'ouverture prochaine à la concurrence du transport ferroviaire de passagers.

Ailleurs, le rythme de l'activité a ralenti car les acteurs sont plus méfiants. Néanmoins, ceux qui sont riches sont toujours prêts à saisir la bonne occasion lorsqu'elle se présente. De plus, beaucoup d'accords de coopérations sont créés afin de générer des efficacités, la dynamique n'est donc pas à l'arrêt.

LPJ : La Commission s'est-elle montrée plus clément face aux difficultés des entreprises ?

S. H. & B. L. B. : La Commission n'est pas moins sévère sur le fond mais plus souple dans ses procédures d'application, surtout pour les aides d'État octroyées dans le secteur bancaire. Elle s'est remarquablement bien organisée afin d'obtenir des réponses dans des délais très courts. Elle s'est adaptée et a, par exemple, recherché des bases juridiques dans le TFUE qu'elle n'avait encore jamais activées, notamment l'article 107, § 3 sous b) dans le cadre de l'examen d'aides

grecques, qui prévoit la compatibilité de mesures normalement illégales en cas de risque grave d'atteinte à la situation économique d'un État membre.

Cette souplesse procédurale peut provoquer une frustration chez certains dirigeants d'entreprises hors secteur bancaire, qui sont las de la longueur des procédures de contrôle. Dans la continuité du chantier lancé par le précédent commissaire à la concurrence, Neelie Kroes, une discussion sur l'accélération des procédures en aide d'État a été engagée. Il serait avantageux de généraliser la souplesse procédurale inaugurée dans le secteur bancaire.

LPJ : Doit-on s'attendre à des perspectives nouvelles ?

S. H. & B. L. B. : Une rationalisation des sources écrites. Prenons l'exemple d'une PME dans une région pauvre se lançant dans une activité de recherche en matière environnementale : quatre ou cinq textes différents en aides d'État lui sont applicables. Une simplification des régimes, suivie d'une codification serait souhaitable.

LPJ : Vous avez défendu une partie à l'affaire France Télécom, mesures financières, dont le pourvoi est actuellement devant la CJUE, dans laquelle la marge de manœuvre des États est en question. Quel en était l'enjeu ?

S. H. & B. L. B. : L'État français avait en 2002, laissé entendre à l'occasion de plusieurs déclarations plus ou moins générales et vagues, qu'il ne laisserait pas tomber France Télécom au cas où elle ne parviendrait pas à emprunter, afin de rassurer les marchés de capitaux. C'est la valeur juridique attribuée à ces déclarations informelles qui est au centre de l'affaire. L'État, face aux difficultés de financement de l'opérateur, a donc réagi de manière rationnelle avec un plan de refinancement : n'importe quel acteur privé l'aurait fait. Lorsque l'État est actionnaire, ce dernier peut-il se comporter comme n'importe quel actionnaire privé ? La Commission répond par la négative.

L'impact de déclarations visant à rassurer les marchés serait donc plus important quand elles sont faites par l'État. La Commission a eu une vision expansionniste de sa compétence. Elle s'est fondée sur l'avance d'actionnaire proposée *in fine* par le Gouvernement à France Télécom pour prouver l'existence d'un avantage économique, et sur les déclarations informelles de l'État pour prouver un transfert de ressources. Selon nous, une simple déclaration de l'État ne peut pas être qualifiée d'aide dans la mesure où il n'y a pas transfert de ressources étatiques. La "contamination" des conditions de marché par les déclarations est une thèse innovante de la Commission, dont on a l'impression qu'elle-même doute de la solidité. La Commission pose une muselière à l'État : chacune de ses déclarations devrait être assortie de réserves. À notre avis, elle va trop loin. Si l'on transpose ce raisonnement à toutes les politiques intervenues lors de la crise financière afin de rassurer les marchés, la Commission aurait dû traiter des centaines de cas supplémentaires. La CJUE doit rendre sa décision avant ou après l'été, on verra alors

quelles conditions elle impose pour considérer qu'une déclaration a, ou non, un caractère d'aide d'État.

LPJ : Faut-il traiter les échanges d'information, potentiellement pro concurrentiels, de façon plus libérale ?

S. H. & B. L. B. : Il est très difficile d'apprécier *ex ante* les effets d'un échange d'information. La Commission reconnaît que c'est souvent bénéfique, cependant ces échanges présentent également des effets négatifs. L'analyse se fait au cas par cas. La jurisprudence a établi, dès lors que 3 ou 4 mesures sont prises, une présomption d'efficacité qui permet d'accepter les échanges d'information. Or, au regard des Lignes Directrices, la Commission considère qu'une collusion tacite peut être favorisée. C'est peu compréhensible pour le client, il faudrait des règles plus claires sur la question.

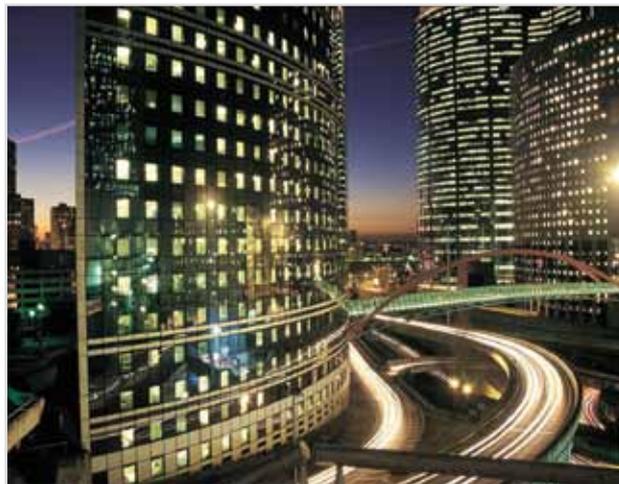
LPJ : De certaines affaires naît l'impression que la Commission prend plus rarement en compte les risques de coordination horizontale que certaines autres juridictions, à l'instar des autorités américaines...

S. H. & B. L. B. : Les États-Unis sanctionnent largement les manquements extraterritoriaux. Par exemple, dans l'affaire BOC c/ Air Liquide de 2006, un risque de collusion due à l'existence d'un joint-venture entre les parties en Asie a été identifié du côté américain alors qu'il ne l'a pas été du côté européen. L'Europe se décomplexe par rapport à l'extraterritorialité. Pendant longtemps, le but premier de la politique de concurrence était la réalisation du marché intérieur, il fallait donc garantir l'application d'un droit uniforme au sein de son territoire. Aujourd'hui, l'Europe sanctionne d'avantage les manquements extraterritoriaux.

Dans le cadre des fusions horizontales, conformément à ses Lignes Directrices, la Commission distingue entre les effets coordonnés et non coordonnés. La Commission vérifie si la concentration résulte en augmentation des risques de coordination entre les acteurs. Elle a effectué récemment, dans l'affaire T Mobile c/ Orange UK, une analyse de marché portant sur le risque d'effet coordonné au Royaume-Uni après la disparition de l'opérateur 3-UK.

LPJ : Comment le droit de la concurrence s'est-il adapté aux bouleversements du secteur bancaire ?

S. H. & B. L. B. : Les travaux continuent à la Commission. On note un impact lié à la restructuration des marchés et un autre aux modifications du paysage réglementaire. Enfin, les grosses transactions peuvent se terminer par un avis négatif de la Commission. Ce fut le cas de la récente tentative de rapprochement des sociétés de services boursiers NYSE-Euronex et Deutsche Börse. On peut penser que la Commission voulait éviter le renforcement de la position d'une entreprise déjà verticalement intégrée, ce qui est conforme à son habitude. Cette fusion avait pourtant été acceptée aux États-Unis. Mais il est plus facile pour le DoJ américain d'accepter une concentration dont



les effets anticoncurrentiels risquaient d'être plus forts en Europe... Le droit de la concurrence est souvent un instrument juridique au service d'une politique économique.

LPJ : Ce qu'il faut retenir ?

S. H. & B. L. B. : Suite à la crise, on note moins de concentrations, une meilleure procédure en aides d'État et peu d'effets de crise sur les cartels. La question se pose toutefois de savoir si des cartels de crise encore inconnus se sont formés : il est toujours plus facile d'être amis que de se faire la guerre, surtout lorsque beaucoup d'acteurs économiques se trouvent dans une situation difficile

Meryl HAGGEGE, Anouk FALGAS, Simon ENGLEBERT et Lucien MIDOT

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), articles 101 à 109.
- D. Bosco, Dernière étape du dirigisme concurrentiel : l'injonction structurelle : Contrats, conc. consom. 2012, repère 3 ;
- P. Galmiche et J. Lucas, Le suivi des engagements en matière de contrôle des concentrations : Contrats, conc. consom., étude 5 ;
- D. Roskis et C.-M. Dorémus, Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? : Contrats, conc. consom. 2011, étude 11 ;
- Aides d'État : C. Quigley, European State Aid and Policy : Hart Publishing, 2e éd., 2009.
- M. Bazex, Aides d'État et mesures publiques de capital-investissement (Trib. UE, 24 mars 2011, aff. T-443/08, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt, aff. T-455/08) : Contrats, conc. consom. 2011, comm. 119 ;
- Site internet de la Commission européenne (Communications, Lignes directrices et décisions) : http://ec.europa.eu/competition/index_en.html
- Pratiques anticoncurrentielles et concentrations : R. Whish, Competition Law : Oxford University Press, 6e éd., 2009.

HONG KONG AND CHINA... ONE COUNTRY, TWO SYSTEMS ?

This expression was first used in 1984 by Deng Xiaoping, the leader of the People's Republic of China, in the negotiations with the British Prime Minister Margaret Thatcher over the future status of Hong Kong.

First of all, a quick explanation of the reasons that led Hong Kong to come back to China in 1997 after 155 years under the British rule. Hong Kong is composed of 3 parts: Hong Kong Island, Kowloon, and the New Territories. Hong Kong Island was ceded in 1842 after the first Opium war, by the treaty of Nanking. Kowloon was ceded by China in 1860 after the Treaty of Beijing. The new Territories on the contrary were leased for 99 years in 1898 after the Convention for the extension of Hong Kong territory. If the United Kingdom wanted to keep Hong Kong under its rule and respect the treaties it had signed, it would have meant splitting Hong Kong and giving up the bigger part, both in terms of population and land.

They finally reached an agreement, Hong Kong will keep its specialty, its capitalistic system and its laws for at least 50 years until 2047, and China engaged itself not to interfere into Hong Kong's internal affairs. Hong Kong would have its own government (even if not democratically elected) and keep the public freedoms it had under the British rule. This agreement gave birth to a document called "*The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China*" that was adopted on April 4th 1990 and came into force at the time of the Handover on the 1st of July 1997.

The reaction of this handover of Hong Kong among Hong Kong people was fear. Everyone had in mind the Chinese government reaction to the protest of Tiananmen in 1989. During the years before the handover, more than 1 million people escaped Hong Kong, going mostly to Canada, USA, UK and Australia. 15 years after the handover, many are coming back, attracted by a dynamic Hong Kong boosted by the development of China.

The Basic Law

The Basic Law is like a constitution applicable to the Hong Kong special administrative region. The interpretation falls to Standing Committee of the National People's Congress, a Chinese institution. There are a certain number of issues arising from this Basic Law, the major issue being about article 23 : "*The Hong Kong Special Administrative Region shall enact laws on its own to prohibit any act of treason, secession, sedition, subversion against the Central People's Government, or theft of state secrets, to prohibit foreign political organizations or bodies from conducting political activities in the Region, and to prohibit political organizations or bodies of the*



Region from establishing ties with foreign political organizations or bodies." For those used to totalitarian regime wording, this is the kind of tool used to imprison political opponents, so far it is not applied in Hong Kong, but the election of a new Chief Executive - Leung Chun-ying - on the 25th March 2012 might change this.

What does the legal system look like in Hong Kong ?

It is completely separated from the Chinese legal system. Hong Kong's legal system is based on the British Common Law, with a few local differences. Most of Hong Kong's legislation is contained into 1178 Ordinances, some of them are crucial like the Company's Ordinance, but some are just about one specific temple. The whole legal system is still using the English language; all courts use English even if evidence is sometimes provided in Chinese.

The difference with China comes to a point that Hong Kong Court decisions are not enforceable in China and Chinese decisions not enforceable in Hong Kong. There is however a reciprocity concerning arbitration. Hong Kong's arbitral decisions can be enforced in China and the other way around. This is why arbitration in Hong Kong is a widespread. Foreign companies don't want to face Chinese justice (for corruption reasons, as well as lack of knowledge of Chinese legislation and language barrier) in case a conflict with their Chinese supplier occurs, so in most of the contracts there is a clause stating that should any conflict occur, it will be resolved by an arbitration process in Hong Kong.

Nicolas LAIGNELET

LES « PÉRÉGRINATIONS » DE LA TAXE CARBONE EUROPÉENNE

La taxe carbone européenne est une nouvelle législation, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, sur les émissions de CO₂ des avions, visant à lutter, un tant soit peu, contre le réchauffement climatique. Une mesure qui devrait rapporter à l'Union européenne plus de 250 millions d'euros en 2012. Bonne aubaine, dira-t-on : l'Europe en crise, tout pécule est bienvenue ! Toutefois, cette législation ne semble pas faire l'unanimité : les grandes compagnies aériennes et les grands Etats du monde s'y opposent vigoureusement.

On aurait tort de jauger ce problème uniquement à travers la loupe géopolitique et économique. La taxe carbone est, avant tout, un instrument juridique audacieux et, pour le moins, avant-gardiste. C'est une forme de fiscalité écologique au service de l'emploi.

Un dispositif juridique rigoureusement implacable

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, la nouvelle réglementation européenne oblige toutes les compagnies aériennes desservant les aéroports de l'UE à acquérir des permis d'émission pour un montant correspondant à 15 % des émissions de CO₂ engendrées par chaque trajet à destination ou en provenance de ces aéroports. Non discriminatoire, puisqu'elle concerne indistinctement toutes les compagnies desservant l'espace européen, quelle qu'en soit la nationalité ou la résidence, cette obligation fondée sur la protection de l'environnement est dès lors parfaitement conforme à la Charte de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Elle est également bien entendu conforme aux traités européens mais aussi aux diverses dispositions du droit international en matière d'aviation civile, comme l'a rappelé, dans son arrêt du 21 décembre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne saisie par plusieurs compagnies aériennes américaines qui en contestaient la légalité.

Pourtant, la taxe carbone européenne provoque l'ire d'un certain nombre d'acteurs économiques non sans importance.

Une opposition virulente venant des grands Etats du monde

Cette nouvelle n'est pas bien acceptée au niveau international, notamment par la Chine, la Russie et les Etats-Unis. En effet, 26 des 36 membres de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) ont estimé que cette taxation ne peut pas être décidée de manière unilatérale. Selon le Congrès américain, cette mesure est « non conforme à la Convention relative à l'aviation civile internationale » de 1944 et « contraire à la coopération internationale pour régler efficacement le problème des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation ». Pour le moment, leur recours déposé en Grande-Bretagne a été rejeté par la Cour européenne de justice.

En réaction à l'ETS, la Chine pense suspendre certains contrats avec Airbus, dont celui portant sur de nombreux



gros porteurs, estimé à douze milliards de dollars. Certains pays prévoiraient de mettre en place des taxes spéciales et des restrictions de trafic aérien pour les compagnies aériennes européennes, selon l'avionneur européen. La Russie envisage d'interdire le survol de son espace aérien aux avions européens. Airbus estime que deux mille emplois sont en jeu.

Les réactions ont été vives : les PDG de neuf sociétés européennes, dont Airbus, Air Berlin, Air France, British Airways, Iberia et Lufthansa ont demandé aux chefs des gouvernements français, allemand, britannique et espagnol de faire pression sur la Commission européenne pour reconsidérer la position adoptée par l'Union Européenne.

L'Union européenne prête à négocier

Dans un entretien accordé au Monde, Mme Hedegaard, commissaire européenne à l'action pour le climat, atteste vouloir ouvrir des négociations avec les parties prenantes dans le cadre de l'OACI. Une nouvelle réunion est prévue en juin. « Nous voulons faire preuve d'ouverture », confie-t-elle, « mais le projet d'obtenir un accord à tout prix (...) ne suffira pas. Le texte devra contribuer réellement à la réduction des émissions de CO₂ ».

Quoi qu'il en soit, il serait juridiquement inapproprié de rebrousser chemin. L'Europe doit être ambitieuse et tenace en la matière.

Rydian DIEYI

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- Rapport de Michel Prada sur la régulation du marché du CO₂

DE LA TRANSPARENCE DES PARRAINAGES PRÉSIDENTIELS À L'OPACITÉ DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

Le succès médiatique de la question prioritaire de constitutionnalité déposée par Marine Le Pen est une nouvelle manifestation d'un droit désormais saisi par le politique¹. Au-delà des commentaires politiques qui ponctuèrent la procédure devant le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, il convient néanmoins de s'intéresser à l'apport juridique de cette décision.

À titre liminaire, et pour replacer cette affaire dans son contexte, l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962² dispose que « *le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste sont rendus publics par le Conseil constitutionnel huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature* ». Cette norme, issue de la loi organique du 18 juin 1976, avaient été déclarée conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 14 juin 1976.



Toutefois, conformément à l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, il importait de prendre en considération les changements de circonstances qui avaient pu intervenir depuis la décision du Conseil constitutionnel. En l'espèce, le juge constitutionnel n'a pas retenu l'argument tenant au changement des circonstances de fait. En dépit des « *changements ayant affecté la vie politique et l'organisation institutionnelle du pays* »³, la stabilité du nombre de candidats à l'élection présidentielle ne

semblait pas traduire une modification substantielle du cadre en cause. À l'inverse, le juge constitutionnel a retenu que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a notamment consacré à l'article 4 de la Constitution la jurisprudence relative à la portée constitutionnelle du pluralisme, constituait un changement de circonstances de droit.

Ainsi que le rappelle la décision du Conseil constitutionnel, cette question prioritaire de constitutionnalité tenait en trois séries d'arguments qu'il conviendra d'étudier successivement.

En premier lieu, il était invoqué que la publicité du nom et de la qualité des citoyens qui ont proposé un candidat à l'élection présidentielle porterait atteinte aux principes d'égalité et de secret du suffrage. Mais, dès lors que la présentation de candidats par les citoyens élus habilités ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage, le Conseil constitutionnel a considéré, en toute logique, que ce moyen était inopérant.

En deuxième lieu, il était invoqué que la limitation du nombre de publications publiées porterait atteinte au principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi, consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est vrai qu'en prévoyant « *que la liste des candidats soit établie sur le fondement du même nombre de présentations pour chacun des candidats* »⁴, la probabilité pour chaque parrain de voir son nom et sa qualité publiée varie en fonction du nombre de présentations recueillies. Pour autant, le commentaire de la décision rappelle que le législateur avait souhaité une telle limitation afin que la présentation des candidats à l'élection présidentielle de donner pas lieu à « *une sorte d'opération plébiscitaire* »⁵. Ne disposant pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, le Conseil constitutionnel a alors considéré que la différence de traitement invoquée était en « *rapport direct avec l'objectif poursuivi par le législateur d'assurer la plus*

¹ Il semble, en effet, que la célèbre formule du doyen Favoreu puisse être renversée pour illustrer les rapports de la politique et du droit, FAVOREU (L.), *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.

² Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

³ CE, déc. n° 355137 du 2 février 2012.

⁴ Décis. n° 2012-233 QPC du 21 février 2012, Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle, *Consid.* 9

⁵ *Ibid.*, *Commentaire*, p. 14

⁶ *Ibid.*, *Consid.* 9.



grande égalité entre les candidats »⁶.

En troisième lieu, il était invoqué que la publicité donnée aux présentations des candidats à l'élection présidentielle porterait atteinte au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, consacré tant par la jurisprudence du Conseil constitutionnel que par l'article 4 de la Constitution. Suivant l'argumentaire développé, ce mécanisme aurait « pour effet de rendre possible l'exercice de pressions politiques et de dissuader les personnes habilitées à présenter des candidats à l'élection présidentielle de le faire »⁷. À la réflexion, il semble que c'est en ce domaine que se situait la dimension la plus intéressante de cette question constitutionnelle. Dès lors que l'article 4 de la Constitution dispose dorénavant que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et des groupements politiques à la vie démocratique de la Nation », le juge constitutionnel était invité à préciser l'étendue normative de cette nouvelle disposition. Force est néanmoins de constater que les attentes en la matière se révélèrent largement déçues, la décision du Conseil constitutionnel se contentant de retenir, assez laconiquement d'ailleurs, qu'« en instaurant une telle publicité, le législateur [avait] entendu favoriser la transparence de la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle [et] que cette publicité ne saurait en elle-même méconnaître le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions »⁸. À cet égard, il convient de noter que le commentaire de la décision met en évidence que la nouvelle rédaction de l'article en cause « n'a pas modifié [la] portée du principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions »⁹.

Néanmoins, les interrogations relatives à l'article 4 de la Constitution demeurent à plusieurs titres.

D'une part, il ressort de cette décision, et plus généralement de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un sentiment d'incertitude quant à l'effectivité du principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il est vrai, comme d'accoutumé, que la succincte formulation adoptée par le Conseil constitutionnel ne semble pas ouvrir la voie à d'audacieuses perspectives. Si le commentaire de l'espèce, et celui de la décision du 12 janvier 2012, qui reconnaît l'invocabilité de ce principe dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, permettent d'explicitier la position du juge constitutionnel, il semble néanmoins que ce principe – dont l'appréhension n'est pas toujours aisée – ne puisse conduire à l'inconstitutionnalité d'une norme que dans un nombre réduit d'hypothèses.

D'autre part, il convient de mettre en évidence qu'aucune référence n'est faite à la seconde partie de l'article 4 de la Constitution – qui complète les dispositions sur le pluralisme déjà consacrées par le Conseil constitutionnel – portant sur « la participation équitable des partis et des groupements politiques à la vie démocratique de la Nation », ce qui conduit à s'interroger sur la normativité de cette énonciation. Pourtant, il semblait bien, quelle que fût d'ailleurs la manière dont se concilient les exigences constitutionnelles relatives au pluralisme et à la transparence, que les dispositions en cause n'étaient pas de nature à assurer un déroulement équitable de cette étape de la course présidentielle. Si l'actualité récente vient sans doute d'apporter un démenti provisoire à ce constat pessimiste, les questions afférentes à l'équité de ce système n'en conservent pas moins leur pertinence.

À une époque où se fait ressentir la nécessité de la clarté, de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi¹⁰, il semblerait que sous les effets d'une sorte de contamination supralégislative, un effort doive être accompli afin de permettre l'intelligibilité de la Constitution.

Julien KOCH

⁷ Ibid., Commentaire, p. 5.

⁸ Ibid., Consid. 8.

⁹ Ibid., Commentaire, p. 11.

¹⁰ Décis. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail ; Décis. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes ; Décis. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

► POUR EN SAVOIR PLUS :

- La liste des décisions QPC sur le site du Conseil constitutionnel ;
- Le dossier du mois "la Constitution aux mains de tous" d'Antoine Faye sur www.lepetitjuriste.fr, ainsi que les autres études sur la question sur notre site internet
- L'excellent site <http://justimemo.justice.gouv.fr/>

LES CARRIÈRES DE JURISTES D'ENTREPRISE

CONFÉRENCE DU 22 MARS 2012

Le 22 mars dernier, Le Petit Juriste a organisé, avec l'Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) et le site de recrutement spécialisé dans les métiers du droit Carrières-Juridiques.com, une conférence sur le thème des Carrières de Juristes d'entreprise.

Cette conférence a pour objectif de vous donner les éléments permettant d'appréhender au mieux ce métier qui n'est pas assez évoqué au sein de l'Université et qui pourtant vous permet d'exercer une activité juridique tout aussi intéressante et stimulante que la profession d'avocat dans un contexte d'entreprise comportant ses problématiques atypiques et enrichissantes.

Les thèmes suivants ont été abordés par des intervenants de qualité et ont été entièrement retranscrits sur le site du Petit Juriste :

- **Quelles compétences pour devenir juriste d'entreprise**
- **Le début de carrière en entreprise**
- **L'évolution des carrières et adaptabilité**
- **La mobilité internationale en entreprise**
- **Le marché de l'emploi juridique en entreprise**

Nous avons retranscrit l'un des thèmes pertinent dans ce numéro du Petit Juriste et vous invitons à consulter le notre site Internet ainsi que celui de nos partenaires dans cette conférence.

La culture juridique d'entreprise, une donnée à appréhender

Intervention de Monsieur Rémy SAINTE FARE GARNOT, Chercheur associé à LegalEdhec, administrateur de l'AFJE et ancien directeur juridique grands groupes

En juillet 2010, le monde diplomatique titrait : « Golfe du Mexique, comment BP se joue de la Loi ». Une vision comme celle là permet de douter de la pertinence du thème proposé et pourtant la Culture juridique d'entreprise a indéniablement un impact sur la vie professionnelle de ceux qui pratiquent le droit en entreprise.

Le concept, plus large, de culture d'entreprise a, quant à lui, été décrit et abondamment commenté dès les années 1980. C'est ainsi par exemple qu'a été évoquée la notion culture propre aux entreprises familiales ou aux grandes entreprises américaine et leur impact sur la performance globale de celles-ci.

« La Culture juridique d'entreprise a indéniablement un impact sur la vie professionnelle de ceux qui pratiquent le droit en entreprise »

Cette notion de culture d'entreprise a ensuite été critiquée par ceux qui ont la vision d'un facteur de soumission ou de dépendance. Il a, de plus, été relevé que nous vivons une époque au cours de laquelle on a tendance à reléguer les valeurs collective dont celle-là au deuxième plan et où la variété talents et la spécificité des personnalités sont mieux pris en compte par les équipes ressources humaines des firmes.

Ces mêmes spécialistes du management et des ressources humaines ont néanmoins pu caractériser cette culture d'entreprise et ses principaux caractères seraient les suivants :

- l'idée d'une croyance commune et de partage de valeurs largement diffusées et admises dans une entreprise donnée qui ont un pouvoir fédérateur ;
- la durée, élément indispensable pour que l'on puisse parler de culture d'entreprise. Il faut, en effet, que les indices pertinents ne se situent pas dans l'éphémère mais au contraire que les choses soient inscrites dans le temps ;
- enfin, les méthodes de travail ou de communication mais aussi les comportements : en bref, les pratiques organisationnelles qui sont caractéristiques d'une entreprise et que certains considèrent même comme des avantages stratégiques.

Enfin si l'on admet l'existence de cultures d'entreprises spécifiques, il faut aller plus loin la culture juridique d'entreprise apparaissant alors comme un prolongement éventuel de celles-ci.

[...]

Sa manifestation essentielle est la place accordée aux questions juridiques dans une entreprise donnée. Et il s'agit bien là dans les faits d'une donnée fortement variable qui est loin d'être neutre pour ceux qui y travaillent.

Au début des années 1980, jeune directeur juridique de la filiale d'une multinationale américaine, j'ai pu constater à l'occasion de ma première visite au siège mondial du groupe aux Etats-Unis que la personne qui occupait le bureau qui faisait face à celui du

Chairman était le directeur juridique. Cela symbolisait l'importance que ce dirigeant accordait à l'éclairage juridique des choses ce qui contrastait avec mon ressenti lorsque j'avais commencé ma carrière dans un groupe français.

Comment se caractérise la culture juridique de l'entreprise ?

Elle se manifeste tout d'abord, **c'est le 1^{er} critère, en termes d'outils ou de moyens.** Le nombre de juristes employés, les sources documentaires mises à leur disposition, le maillage entre les différents juristes au sein des différentes entités du Groupe, ou encore les budgets alloués aux juristes pour recourir aux avocats, notaires, universitaires etc., en sont autant de manifestations. Or, les moyens alloués à la fonction juridique sont essentiels dans notre univers contemporain marqué par dans la complexification et une tendance à la sur-réglementation. Les moyens



alloués au service juridique sont un indicateur essentiel de la culture juridique d'entreprise, tout le monde ne bénéficie pas d'outils équivalents.

Le 2^{ème} critère est caractérisé par le rôle assigné à la fonction juridique dans son ensemble par l'entreprise en question. La palette de réponse est très large selon que la direction générale demande que les juristes soient systématiquement présents dans les gros projets ou s'ils ne sont affectés qu'à des tâches plus limitées de production et d'enregistrement d'actes. L'intérêt et l'enjeu de la mission des juristes varie, en effet, considérablement d'une entreprise à une autre. Cette variable résulte rarement d'habitudes, du hasard mais le plus souvent d'un choix raisonné de l'entreprise quelquefois même d'un facteur culturel.

« Ceux qui rencontrent des entreprises pour y faire carrière doivent être particulièrement attentifs au rôle assigné à la fonction juridique par l'entreprise ainsi qu'aux moyens alloués à celle-ci »

Le 3^{ème} critère révélateur de l'existence éventuelle d'une **culture juridique d'entreprise est celui de l'imprégnation du droit dans les comportements et les réflexes des non juristes.** Cela ne s'obtient que dans la durée. A une époque où les firmes s'occupent de plus en plus de « conformité », de maîtrise et de contrôle des risques, c'est une des missions qui peut être confiée aux juristes que d'informer et de sensibiliser tous ceux qui ignorent les dimensions et enjeux juridiques dont ils sont les porteurs et de les accompagner. Ils jouent alors ce rôle vis-à-vis de nombreuses personnes dans la société, ingénieurs, commerciaux, informaticiens etc., les informant de l'impact du droit sur leur métier.

L'intégration et l'assimilation des paramètres juridiques à tous les niveaux de l'entreprise sont fondamentales, mais pour autant elles sont éminemment variables et ce n'est pas une évidence dans toutes les firmes. La « lutte pour le droit » reste donc un long -chemin.

De fait, de nombreuses entreprises ont pour réflexe la prise de risque et pour habitude de « foncer dans le brouillard » alors que d'autres, qui ont tiré les enseignements d'expériences difficiles et sont donc plus vigilantes, s'emploient à faire évoluer les choses. Leur objectif est que chacun comprenne qu'il va de l'intérêt de tous de maîtriser les risques juridiques et en particulier ceux auxquels la société peut être confrontée sur certains projets.

Depuis une dizaine d'années ou plus, la mise en place de bases de données juridiques et pratiques accessibles en ligne, notamment par l'utilisation de l'Intranet d'entreprise, y contribue.

Les sociétés qui ont fait ce type de choix ont donc intégré une préoccupation nouvelle qui va au delà de la seule prévention et qui inclut désormais des procédures de vérification du respect des procédures prévues sur les aspects juridiques. Il s'agit d'un véritable facteur de différenciation qui est une des caractéristiques de la culture juridique d'entreprise.

Le 4^{ème} critère est celui du niveau d'expertise des juristes de l'entreprise. C'est aussi quelque chose d'extrêmement variable d'une entreprise à une autre. Cette compétence particulière ne s'obtient et ne se développe que par un climat et un esprit de mise à niveau continue des connaissances associée à la volonté de fidéliser les juristes dans l'entreprise afin qu'un turnover trop rapide ne soit pas un frein à la pérennité des acquis essentiels à la sécurité juridique.

Pour un jeune juriste, la perspective de rejoindre une équipe expérimentée disposant de compétences reconnues, soucieuse de les pérenniser et de les transmettre, est évidemment un défi mais c'est surtout l'opportunité de gagner en expérience et donc un facteur supplémentaire de motivation. [...]

Retrouver la suite sur les sites :
www.lepetitjuriste.fr, www.carrieres-juridiques.com et www.afje.org

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

DROIT PÉNAL

L'exécution des peines au cœur d'une nouvelle loi

Prise en charge des mineurs délinquants, récidives, places disponibles dans les milieux carcéraux, mais également rapidité et effectivité de l'exécution des peines sont envisagés par la nouvelle loi n° 2012-409 en date du 27 mars 2012, et publiée au journal officiel le 28 mars. C'est toujours dans un objectif de prévention mais également de répression dans les meilleures conditions que le législateur est intervenu avec le conseil constitutionnel à l'appui.

Sécurité Routière

Un décret en date du 28 Février 2012, n°2012-284, vient ajouter au code de la route l'article R. 234-7 et modifier l'article R. 233-1.

Ces articles disposent que tout conducteur d'un véhicule terrestre à moteur devra détenir un ethylorest, " non usagé, disponible immédiatement".

Cet ethylorest devra présenter une "marque de certification ou d'un marquage du fabricant déclarant sa conformité à un modèle bénéficiant d'une attestation de conformité aux normes dont les références sont publiées au Journal officiel de la République française." De plus, il devra répondre aux conditions de validité, telle que sa date de péremption.

Dans cet objectif, les véhicules équipés "par un professionnel agréé ou par construction d'un dispositif d'anti-démarrage par ethylorest électronique homologué conformément à l'article L. 234-17 ainsi que le conducteur d'un autocar équipé d'un dispositif ethylorest anti-démarrage dans les conditions fixées à l'article R. 317-24" seront considérés comme répondant à cette nouvelle exigence. C'est à partir du 1^{er} Novembre 2012, que l'absence d'ethylorest

répondant aux exigences prévues sera sanctionnée.

Seuls les cyclomoteurs viendront en exception à cet article.

DROIT CONSTITUTIONNEL

La fermeture de la XIII^{ème} législature

L'ouverture de la XIV^{ème} législature aura lieu le Mardi 26 Juin 2012 à 15h. La première séance publique sera marquée par l'élection du nouveau président de l'Assemblée nationale et de l'installation du bureau d'âge. La législature précédente a pris fin le mercredi 7 mars 2012 afin de laisser place à l'élection présidentielle. Celle-ci a été précédée d'un bilan effectué par le président Bernard Accoyer lors d'une conférence de presse.

Le dossier publié à la suite de cet événement, et disponible sur le site de l'assemblée nationale, met en avant les chiffres clés entre 2007 et 2012. Il est également dressé un bilan positif de la réforme de la procédure législative qui est intervenue durant cet intervalle, la modernisation de l'Assemblée nationale, l'effectivité et la mise en œuvre de nouveaux droits de l'opposition, et une mission de contrôle et d'évaluation exercée pleinement.

Un tableau prévoit le devenir des projets de loi, et des propositions de loi qui étaient en instance.

PROFESSION

Nouvelle passerelle pour l'accès à la profession d'avocat

L'établissement d'une nouvelle passerelle afin d'accéder à la profession d'avocat est envisagée par un projet de décret qui a pour objectif de modifier le décret n°91-1197 en date du 27 novembre 1991, en y insérant un nouvel article.

Ainsi, « Les personnes justifiant de huit ans au moins d'exercice de responsabilités publiques les faisant directement participer à l'élaboration de la loi sont dispensées de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat ».

Ce nouvel article suscite la polémique notamment auprès du conseil national des barreaux et du barreau de Paris qui désapprouvent cette possibilité. En effet, ils rappellent que la profession d'avocat nécessite des diplômes en droit, une connaissance des règles de déontologie mais également de celle des règles professionnelles.

Ainsi, l'expérience professionnelle acquise dans « l'exercice de responsabilités publiques » ne pourrait témoigner de l'acquisition de celles-ci et ne pourrait pas garantir le bon fonctionnement de la justice.

La reproduction de ce projet de décret a été effectuée par le bulletin du barreau de Paris le 27 mars 2012.

Modification de la chambre de discipline des huissiers de Justice

La chambre de discipline des huissiers de justice se voit modifiée dans sa composition par un décret en date du 28 mars 2012. Depuis le lendemain de sa publication au journal officiel, étant intervenue le 30 mars, les chambres de disciplines régionales comme départementales comptabilisant un nombre de délégués inférieurs à dix devront être composée de sept membres.

Pour celles comprenant dix à treize délégués, il y aura neuf membres tandis que pour celles ayant un nombre supérieur à treize délégués, elles seront constituées de onze membres.

Adoption et enfance délaissée

Dans l'arrêt de la Cour de la proposition de loi portant sur l'adoption et l'enfance délaissée a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 1er Mars 2012. L'irrévocabilité de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté, l'obligation de conseil de l'AFA, la mise en place de modules d'information pour les candidats à l'agrément afin de préparer l'accueil de l'enfant, la réforme de l'agrément, mais également le délaissement parental, est envisagée par cette proposition.

Falsification et usurpation d'identité

Saisi par des parlementaires au titre du contrôle de constitutionnalité a priori, le Conseil constitutionnel a censuré la loi relative à la protection de l'identité par sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012. Le Conseil constitutionnel, en se fondant sur le droit au respect de la vie privée, a estimé que le traitement des données personnelles prévues représentait une atteinte disproportionnée au but poursuivi. Les données personnes collectées, plus particulièrement les empreintes digitales, concernaient la quasi-totalité de la population française et le texte prévoit la possibilité pour les services de police et de gendarmerie nationale d'avoir accès à ce traitement de données

pour les besoins de la prévention et de la répression de diverses infractions, notamment celles liées au terrorisme.

En dépit de cette censure partielle par le Conseil constitutionnel, la loi visant à protéger l'identité a été promulgué le 27 mars 2012 et publiée au journal officiel le lendemain.

Ce texte vise à protéger les personnes contre la falsification et l'usurpation d'identité. Il va être mis en place des cartes nationales d'identité et des passeports dits « biométriques ». Ces documents comporteront une puce électronique sécurisée détenant les informations relatives au nom de famille, prénoms, sexe, date et lieu de naissance de la personne concernée, domicile, taille, couleur des yeux et empreintes digitales, et photographies.

La répression pénale liée à ce système de traitement de donnée a été renforcé par l'établissement de peines plus sévères.

Le Petit Juriste vous présente son réseau de distribution

L'UNEDESEP, la fédération

des associations étudiantes en sciences sociales



UNEDESEP

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

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

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

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

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

Joris RIVIERE
Président de l'UNEDESEP

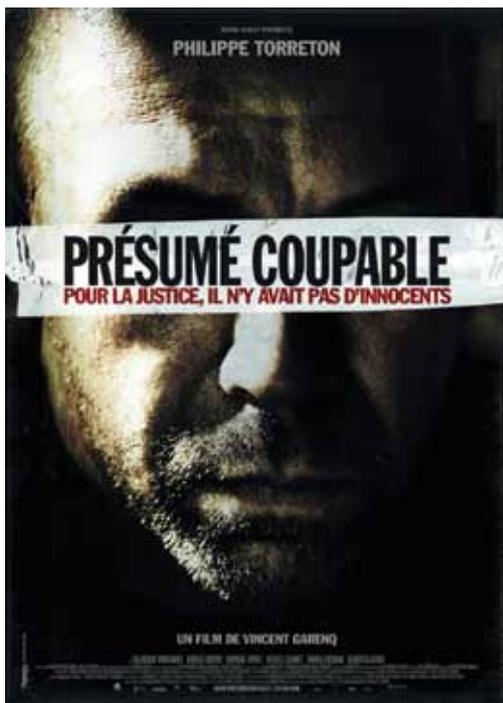
APRÈS LE DROIT, UN PEU DE TRAVERS !

Citation du mois

"Les avocats portent des robes pour mentir aussi bien que les femmes."

Sacha Guitry

Le film juridique du mois : **Présumé coupable**



Acteurs : Philippe Torreton, Wladimir Yordanoff, Noémie Lvovsky

Réalisateur : Vincent Garenq

Synopsis : En 2001, l'huissier Alain Marécaux (Philippe Torreton) est arrêté à son domicile. A sa plus grande surprise, il est accusé de pédophilie, ainsi que sa femme et 12 autres prévenus, dans ce qui deviendra l'affaire d'Outreau. C'est alors le début d'un long calvaire carcéral pour le personnage principal, qui ira de désillusions en désillusions tout au long de la procédure pénale.

Intérêt : Il faut d'abord rendre hommage au jeu magistral des acteurs, et notamment les deux piliers du film que sont Philippe Torreton, bluffant, et son juge d'instruction, Fabrice Burgaud, campé par Raphaël Ferret. Un juge d'instruction étrange, dépassé par les événements, se raccrochant à des bribes de témoignages incohérents. L'impression de vertige que suscite le film après l'avoir visionné ne disparaît qu'après une heure ou deux. Le juriste reste stupéfait par cet emballement de la machine judiciaire, machine infernale qui écrase les individualités sur la base de preuves intangibles. Et de comprendre d'autant plus la valeur de la présomption d'innocence.

Le bon plan du mois : **Les vidéos juridiques**

Il est souvent difficile pour des juristes de trouver des sources originales. Pour chercher des arguments, les étudiants utilisent pour la plupart leur moteur de recherche, et ont donc tendance à citer (voire plagier) les mêmes sources. Le Petit Juriste vous livre donc un secret. Il existe plusieurs sites qui possèdent une bibliothèque gigantesque de vidéos ou de podcasts de grande qualité sur des thèmes juridiques.

- www.tvdma.fr - La 1^{ère} Web TV du Droit et Management des Affaires
- www.canal-u.tv - Le site de l'université numérique en ligne.
- www.savoirsenmultimedia.ens.fr - L'ENS met à disposition des vidéos dans toutes les disciplines sociales.
- Sans bien sûr jamais oublier les indispensables Ernest : www.les-ernest.fr

LE PETIT JURISTE

Publication – Edition – Rédaction

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

Le Petit Juriste - Association culturelle loi 1901

Avec la participation de : l'ensemble des membres du Petit Juriste et ses rédacteurs. Les éditions LexisNexis.

Remerciements particuliers : Antoine "la légende" Faye, Richard Lethan, Maîtres Stéphane Hautbourg et Benoît Le Bret, le MBA de Paris II, le site www.carrieres-juridiques.com, Christian Besse et l'UNEDSEEP.

Forte de son succès, TV DMA change de visage



TV DMA
La 1^{ère} WEB TV
du Droit & Management des Affaires

- ▶ Nouveau design,
- ▶ Nouvelles fonctionnalités,
- ▶ Nouveau moteur de recherche,

TV DMA vous propose une nouvelle interface plus intuitive et plus rapide, toujours en accès illimité et gratuit.

1000
vidéos sur
2500
sujets

TV DMA est en un clic
votre nouvelle encyclopédie
en Droit et Management-Gestion



*Le plus grand fonds européen de vidéos
en Droit et Management*



Venez vite découvrir
le nouveau site de TV DMA !

www.tvdma.org



Une double formation et une double professionnalisation en 1 an

Sous la direction des Professeurs Jérôme DUVAL-HAMEL & Michel GERMAIN



Master 2 / MBA
Droit des Affaires
& Management-Gestion
Paris II Panthéon-Assas
Sorbonne universités

- ✓ Une formation unique en France qui allie l'excellence académique à une professionnalisation de haut niveau
- ✓ Une double compétence très appréciée des recruteurs en entreprise et en cabinet
- ✓ Un double diplôme classé N°1 des formations en droit et management (SMBG, Nouvel Observateur, Capital...)

- ▶ Un cursus complet en droit des affaires et en gestion-management
- ▶ Une Junior Entreprise inédite avec des dirigeants du CAC 40 et de grands cabinets
- ▶ Un apprentissage de 9 mois au sein des entreprises et cabinets partenaires du MBA/Master 2

Candidater, en formation initiale ou continue, en téléchargeant le dossier d'inscription sur le site www.mba-pantheon-assas.com jusqu'au 30 Juin 2012



122 rue de Vaugirard - 75006 Paris

Secrétariat : Madame Annie ROQUES - annie.roques@u-paris2.fr - 01.53.63.80.79

HEAD

HAUTES ÉTUDES APPLIQUÉES DU DROIT

ECOLE DE DROIT, PARCOURS D'EXCELLENCE

1^{ère} année

Formation complémentaire de haut niveau des étudiants inscrits en M1 dans une faculté d'Ile-de-France (perfectionnement juridique, cours d'économie et de finance, cours de méthode, anglais intensif, formation en vue de l'examen d'entrée du CRFPA)

2^{ème} année

Formation juridique et pluridisciplinaire avec des modules pratiques (techniques contractuelles, stratégie précontentieuse et contentieuse, communication écrite et orale, anglais intensif)

3^{ème} année

LLM dans une université étrangère prestigieuse
+ stage de 6 mois

- > Une vie d'école pour décupler vos potentiels : talents, réseaux, engagements.
- > Un programme d'excellence en droit des affaires.
- > Un tremplin pour rejoindre les cabinets d'avocats et les entreprises internationales.



ADMISSIONS

Pré-sélection sur dossier
(à transmettre avant le 28 mai).
Admission sur concours : épreuves écrites
(droit et anglais) et entretien
de motivation du 15 juin au 8 juillet.

www.ecolehead.fr