

AFDD



ASSOCIATION FRANÇAISE DES DOCTEURS EN DROIT
RECONNUE D'UTILITE PUBLIQUE DECRET DU 28 FEVRIER 1966

BULLETIN MENSUEL

I – DROIT INTERNATIONAL

Droit de la famille

Une ressortissante française s'est vu accorder par un tribunal algérien le droit de recueil légal, dit kafala, sur une enfant née en Algérie, abandonnée à la naissance après un accouchement sous X., et de père inconnu. Elle a également obtenu de la justice algérienne que l'enfant porte son nom. La requérante a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme pour se plaindre de l'impossibilité d'adopter, en France, l'enfant qu'elle avait recueillie au titre de la kafala. Dans un arrêt du 4 octobre 2012, la CEDH relève que le refus opposé à la requérante se fondait sur le code civil français, mais aussi en grande partie sur le respect des conventions internationales, notamment la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui reconnaît expressément la kafala de droit islamique comme "protection de remplacement", au même titre que l'adoption et, qu'en conséquence, un juste équilibre a été maintenu entre l'intérêt public et celui de la requérante, dont le droit au respect de sa vie privée et familiale n'a pas été atteint. La CEDH considère donc que l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme n'a pas été violé. http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_Fr/

Droit des marques

En septembre 2012, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a annoncé que la Syrie avait déposé, le 29 juin 2012, auprès de son Directeur général (DG) son instrument de dénonciation de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques qui prendra effet le 29 juin 2013. Néanmoins, ce pays reste partie au « Protocole de Madrid ». En octobre 2012, l'OMPI a annoncé que la Nouvelle-Zélande a déposé auprès de son DG son instrument d'adhésion audit Protocole. Ce dernier entrera en vigueur, à l'égard de la Nouvelle-Zélande, le 10 décembre prochain. <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>

II – DROIT EUROPEEN

Le 4 octobre 2012, l'Union européenne a adopté à Luxembourg une législation permettant d'exploiter et de numériser les œuvres orphelines protégées par le droit d'auteur mais dont les ayants droit ne sont pas connus. Les Etats membres disposent de deux ans maximum pour transposer cette directive dans leur législation nationale. La France a déjà voté sa propre loi en mars. <http://www.lemotif.fr/fr/actualites/actualites-generales/bdd/article/1906> Cf. : la résolution du 13/09/2012 du Parlement de l'UE.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0349&format=XML&language=FR>

La Cour européenne de justice a confirmé en octobre 2012 en appel que les passagers aériens subissant un retard de plus de trois heures avaient droit aux mêmes indemnités que celles prévues pour les vols annulés, à savoir des montants compris entre 250 et 600 euros. La Cour précise par ailleurs qu'"qu'il n'y a pas lieu de limiter dans le temps les effets de sa décision". C'est donc rétroactif.

<http://www.quotidiendutourisme.com/site/transport-retards-aeriens-la-cour-europeenne-de-justice-octroie-des-indemnitees-retroactives-aux-passagers-69150.html>

III – ACTUALITE JURIDIQUE

1) Droit constitutionnel

A l'occasion d'une QPC, le Conseil constitutionnel dans une décision du 12 octobre 2012, juge conforme à la Constitution le pouvoir de sanction de l'Autorité de la concurrence en cas de non-respect des injonctions et engagements figurant dans une décision ayant autorisé une opération de concentration, ainsi que les dispositions relatives à la composition, aux règles de délibération et aux modalités de saisine de l'Autorité.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-280-qpc/decision-n-2012-280-qpc-du-12-octobre-2012.115745.html>

2) Droit de l'énergie

Dans un avis rendu le 13 avril 2012, le comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés (RCS) a considéré que l'activité de production d'énergie électrique d'origine photovoltaïque vendue à des tiers est de nature commerciale, lorsque cette activité est exercée à titre habituel (article L. 121-1 du code de commerce) et quand l'électricité est vendue en quantité notablement supérieure à celle achetée. En conséquence cette activité commerciale doit être immatriculée au RCS à moins qu'elle ne soit exercée par un auto-entrepreneur. En revanche ce comité a précisé que la production d'énergie, issue de panneaux solaires installés chez un particulier, et injectée sur le réseau de RTE ne constitue pas un acte commercial mais seulement un acte de gestion de la vie courante. http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avis_rcs_2012-014.pdf

3) Droit public : nom de commune

Suite à de nombreux contentieux, notamment à propos de Laguiole, une proposition de loi du député Yves Censi tendant à protéger le nom des communes et des collectivités territoriales a été déposée le 10 octobre 2012 sous le N° 262 à l'Assemblée nationale- dossier législatif pour mettre cette protection dans le code des collectivités territoriales et non dans le code de la propriété intellectuelle. http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/proteger_nom_communes_collectivites.asp

4) Droit des nouvelles technologies

Le développement du e-commerce et l'évolution des méthodes de prospection commerciales ont amené la CNIL à revisiter la norme simplifiée n°48 concernant le traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion de clients et de prospects. Cette nouvelle norme traite également des données de visites de sites Internet par les internautes. La nouvelle norme, en vigueur depuis le 12/07/2012 sur la protection et la conservation de données nécessite que les fichiers déjà déclarés à la CNIL, en application de l'ancienne norme n°48, fassent nécessairement l'objet d'une nouvelle déclaration au plus tard le 12 juillet 2013. Délibération n° 2012-209 du 21 juin 2012 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects, JORF n°0162 du 13/07/2012 page texte n° 72. <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/deliberations/deliberation/delib/184/>

Délibération de la CNIL n° 2012-322 du 20 septembre 2012 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements reposant sur la reconnaissance du contour de la main et ayant pour finalités le contrôle d'accès ainsi que la restauration sur les lieux de travail (décision d'autorisation unique n° AU-007, JORF n°0238 du 12 octobre 2012 page).

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=6E5546F616C9BCB7B1913B916610AB7F.tpdjo02v_2?cidTexte=JORFTEXT000026480077&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

5) Droit bancaire et financier

Décret n° 2012-1159 du 17 octobre 2012 relatif à l'information de l'emprunteur lors de la conclusion d'opérations de regroupement de crédits. Il s'applique aux opérations de regroupement d'au moins deux créances antérieures dont un crédit en cours; JORF n°0244 du 19 octobre 2012 page 16289 texte n° 13. http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=ED28B7991B85F7422B64DFC2E53F57DC.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000026507612&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

L'Autorité des marchés financiers vient de publier son 9^e rapport 2012 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de 60 sociétés cotées, dont 35 du CAC 40, se référant au code AFEP-MEDEF. http://www.amf-france.org/documents/general/10608_1.pdf

Publication par l'AMF d'une nouvelle version de sa « Charte de l'enquête » qui explicite mieux le processus des enquêtes, avec des précisions sur l'audition récapitulative, la lettre circonstanciée et la notification de griefs. http://www.amf-france.org/documents/general/9771_1.pdf

6) Droit civil

A l'occasion d'un litige survenu entre la SNCF et un avocat qui se rendait de province à Paris pour plaider, la Cour de cassation rappelle que le débiteur de l'obligation n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Elle a en conséquence cassé la décision de la juridiction de proximité, qui après avoir écarté la force majeure invoquée par la SNCF, avait d'abord rappelé « l'impératif de ponctualité figurant au cahier des charges de celle-ci puis retenu que Me. X..., ayant pris la précaution d'organiser son voyage en se ménageant un temps largement suffisant pour se faire transporter en taxi à Paris au tribunal où sa présence était indispensable, a subi, ce voyage étant devenu sans objet, un préjudice dont la SNCF, seule responsable, devait l'indemniser en lui versant, outre une somme représentant le remboursement du prix du voyage, 500 euros pour compenser sa perte d'honoraires, 1 000 euros pour la perte de crédibilité vis-à-vis de son client et 500 euros en réparation de l'inquiétude et de l'énervement qu'il avait éprouvés » ; - Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 26 septembre 2012 (pourvoi n° 11-13.177) - cassation partielle de la juridiction de proximité de Limoges, 29 décembre 2010 (renvoi devant la juridiction de proximité de Guéret), publié au Bulletin.

7) Droit social par Aïda VALLAT, avocat au barreau de Paris

Les textes

La loi n°2012-1189 du **26 octobre 2012** portant création des **emplois d'avenir** a pour objet de faciliter l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification des jeunes sans emploi âgés de seize à vingt-cinq ans et des travailleurs handicapés âgés de moins de trente ans (*JO du 27/10/12 p. 16688*). Elle entre en vigueur en partie le 1^{er} novembre 2012 et en partie le 1^{er} janvier 2013. Elle a été précédée d'une décision du Conseil constitutionnel n°2012-656 du 24 octobre 2012 (*JO du 27/10/2012 p. 16699*) et doit prochainement faire l'objet d'un décret d'application.

Un **décret** n° 2012-1130 du **5 octobre 2012** modifie **l'attribution des compétences au sein de la juridiction administrative en matière de représentativité des organisations syndicales** (*JO du 7 octobre 2012 p. 15678*) et prévoit que la cour administrative d'appel de Paris est compétente pour connaître en premier et dernier ressort des recours dirigés contre les arrêtés du ministre chargé du travail relatifs à la représentativité des organisations syndicales.

Un **décret** n° 2012-1200 du **29 octobre 2012** (*JO du 31/10/12 p.17062*) autorise la création d'un **traitement** de données à caractère personnel relatif à la gestion des **fraudes** au régime général de **l'assurance vieillesse**.

Le ministère des finances a précisé le **régime fiscal des sommes perçues lors de la rupture du contrat de travail**, notamment pour la rupture conventionnelle du contrat de travail et pour les indemnités versées dans le cadre d'un plan social (*BOI-RSA-CHAMP-20-40-10-30-20121003*, <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/4935-PGP.html?identifiant=BOI-RSA-CHAMP-20-40-10-30-20121003>). Il en publie un **tableau récapitulatif**. (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/4939-PGP.html>).

Une lettre **circulaire** de l'**ACOSS** n°2012-0000093 du **15 octobre 2012** commente la loi de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012, et publie la circulaire du 18 août 2012 sur les allègements au titre des **heures supplémentaires** et sur le **forfait social** (http://www.urssaf.fr/images/ref_LCIRC-2012-0000093.pdf).

L'**URSSAF** a rappelé le **15 octobre 2012** les conditions de seuil d'**effectifs** pour la **réduction Fillon** (http://www.urssaf.fr/profil/experts/actualites/a_la_une/reduction_fillon_precisions_01.html)
http://www.urssaf.fr/profil/employeurs/actualites/a_la_une/heures_supplementaires_nouveautes.pdf).

Une **circulaire** interministérielle du **2 octobre 2012** explique les conditions de mise en œuvre et d'exonération de la **pénalité** prévue pour les entreprises n'ayant pas conclu d'accord sur les **contrats de génération**. (http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/circulaire_interministerielle_-_emploi_des_seniors-2.pdf).

Une **circulaire AGIRC-ARCCO** 2012-19-DRJ du **4 octobre 2012** précise les modalités de calcul des allocations de réversion d'un ex-conjoint en l'absence de conjoint survivant. (http://www.agirc-arrco.fr/fileadmin/agircarrco/documents/circulaires/agirc_arrco/2012/2012-19-DRJ_Reversion_calcul_allocation_conjoint_divorce.pdf).

La jurisprudence

Salarié protégé, annulation de l'autorisation de licenciement et refus du poste de réintégration : Dans le cas où l'emploi précédemment occupé par le salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée et qui demande sa réintégration n'existe plus ou n'est pas vacant, le refus par ce salarié d'occuper les postes équivalents proposés par l'employeur en application de l'article L. 2422-1 du code du travail ne constitue pas, par lui-même, une faute disciplinaire. Cependant, un tel refus, qui est susceptible de rendre impossible la poursuite du contrat de travail, peut constituer un motif de nature à justifier une autorisation de licenciement, s'il est invoqué par l'employeur (*CE 19 octobre 2012, n° 334588*).

Salarié protégé et fin de contrat à durée déterminée : Lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme, l'employeur doit demander à l'inspecteur du travail d'autoriser préalablement la cessation du lien contractuel, y compris dans le cas où le contrat ne peut être renouvelé (*Cass. Soc. 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-19210*).

Plan de reclassement interne avant licenciement économique : Si l'employeur qui entend supprimer des emplois pour des raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable, n'est pas tenu d'établir un plan de reclassement interne lorsque le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois, il en va autrement lorsque le projet de réduction d'effectifs implique la suppression de l'emploi de salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires et conduit soit au maintien de ces salariés dans l'entreprise dans un autre emploi, soit à leur licenciement. Faute pour la société d'avoir établi un plan de sauvegarde de l'emploi intégrant un plan de reclassement, les licenciements étaient nuls (*Cass. Soc 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-23142 et suiv.*).

Egalité de traitement et indemnités de licenciement : Les indemnités prévues par un plan de suppression d'emplois et versées aux salariés licenciés variaient en fonction de l'âge de ces derniers, les plus jeunes étant mieux indemnisés que les plus âgés. Ces différences ne constituent pas une discrimination dès lors que les salariés plus jeunes subissent un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension retraite (Cass. Soc. 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-23142 et suiv.).

Egalité de traitement et qualification : Il appartient à l'employeur de justifier par des raisons objectives et pertinentes l'attribution d'un niveau d'échelle à un salarié de la même catégorie que le demandeur. L'absence de justification par l'employeur crée un préjudice au salarié (Cass. Soc. 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-10454).

Egalité de traitement entre contrat à durée déterminée et contrat à durée indéterminée : L'indemnité de précarité versée au salarié en contrat à durée déterminée doit être écartée du champ de la comparaison à effectuer pour s'assurer du respect de l'égalité de traitement entre salariés (Cass. Soc. 10 octobre 2012, pourvoi n° 10-18672).

Repos compensateur et heures de délégation : Une convention collective prévoyant la possibilité de mettre en œuvre un repos compensateur de remplacement en compensation des heures supplémentaires, les heures de délégation accomplies par le salarié en dehors de ses horaires de travail pour les nécessités du mandat donnaient lieu à un repos compensateur de remplacement (Cass. Soc. 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-23167).

Grève : Les dispositions relatives à la grève dans le service public s'appliquent notamment au personnel d'une entreprise privée gérant un service public affecté à cette activité, peu important les modalités de rémunération de l'entreprise (Cass. Soc. 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-21508 et suiv.).

Heures supplémentaires : Il n'existe **pas de droit acquis** à l'exécution d'heures supplémentaires sauf engagement de l'employeur vis à vis du salarié à lui en assurer l'exécution d'un certain nombre. A défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation (Cass. Soc. 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-10455).

Elections professionnelles et droit d'agir : Seules les organisations syndicales qui n'ont pas été convoquées par lettre à la négociation préélectorale en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2314-3, alinéa 1, du code du travail peuvent se prévaloir de cette omission pour faire annuler le processus électoral (Cass. Soc. 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-60199).

Elections professionnelles, liste commune et clé de répartition : La répartition des suffrages, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections. A défaut, la répartition s'opère à parts égales (Cass. Soc. 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-61166).

Loi 20 août 2008, désignation du représentant syndical au comité d'entreprise et ordre public absolu : Les dispositions de l'article L. 2324-2 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi du 20 août 2008, sont d'ordre public absolu en ce qu'elles subordonnent le droit de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise par une organisation syndicale à ce que celle-ci dispose d'élus au comité d'entreprise, ce qui fait obstacle, par suite, à ce qu'un syndicat puisse procéder à une telle nomination en vertu d'un accord collectif reconnaissant ce droit à une organisation ne satisfaisant pas à cette condition, alors même que l'accord aurait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi (Cass. Soc. 24 octobre 2012, pourvois n° 11-16071 et 11-22087).

Loi 20 août 2008 et convention de sauvegarde des droits de l'homme : Les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales laissent les Etats libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial à certains syndicats en fonction de la nature des prérogatives qui leur sont reconnues. Il en résulte que le choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ne méconnaît pas les articles susvisés de la Convention (Cass. Soc. 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-25530).

Sécurité sociale des salariés qui se déplacent et Règlement CEE 1408/71 : Une personne qui, dans le cadre de contrats de travail successifs précisant comme lieu de travail le territoire de plusieurs Etats membres, ne travaille, dans les faits, pendant la durée de chacun de ces contrats, que sur le territoire d'un seul de ces Etats à la fois ne peut relever de la notion de «personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres» au sens de l'article 14 paragraphe 2 du règlement (CJUE 4 octobre 2012 Aff. C-115/11).

Employé de maison :

L'utilisation du chèque emploi-service universel («CESU») ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre d'heures de travail accomplies. L'employeur étant tenu d'une obligation de sécurité de résultat dont il doit assurer l'effectivité, l'absence de visite médicale d'embauche cause nécessairement un préjudice au salarié (Cass. Soc. 17 octobre 2012, pourvoi n° 10-14248).