

# AFDD



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

## BULLETIN MENSUEL

### I – DROIT ETRANGER : droit des brevets

**Brésil** : En matière de droit des marques brésilien, les marques considérées comme célèbres sont soumises à une procédure spéciale qui vient d'être modifiée par une résolution n° 107/2013, publiée le 20 août 2013 dans la *Revista da Propriedade Industrial pas. 2224* (Magazine de la propriété industrielle). L'Office du Brésil des brevets et des marques (BPTO) considère désormais que la demande de marque célèbre doit être faite au moyen d'une pétition spécifique. Une taxe spéciale est due conformément au tableau des rémunérations de BPTO. La demande d'une marque célèbre va être analysée par un comité spécial composé de fonctionnaires de l'Office des marques et présidé par le directeur des marques. Quand la demande de marque célèbre sera reconnue et octroyée, la marque bénéficiera d'une protection spéciale durant 10 ans. A l'issue de cette période, le titulaire de la marque devra déposer une nouvelle demande de marque célèbre auprès de la BPTO pour prolonger sa protection. La résolution n° 107/2013 sera effective à la date à laquelle BPTO publiera les frais spécifiques à la nouvelle procédure mise en place.

<http://www.mondaq.com/x/263070/Trademark/CFTC+Concept+Release+On+Automated+Systems+And+Risk+Controls>

**Nouvelle-Zélande** : Le Parlement a finalement adopté, presque à l'unanimité, sa loi sur les brevets, qui exclue toute brevetabilité des logiciels, après cinq années de débat. <http://www.zdnet.com/new-zealand-bans-software-patents-7000019955/>

### II – DROIT EUROPEEN

#### **Une pratique commerciale trompeuse vis-à-vis du consommateur est déloyale et, partant, interdite**

Dans un arrêt du 19 septembre 2013, la CJUE réaffirme que dans le cas où une pratique commerciale satisfait à tous les critères énoncés expressément à l'article 6, paragraphe 1 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 qui régit spécifiquement les pratiques trompeuses à l'égard du consommateur, il n'y a pas lieu de vérifier si une telle pratique est également contraire aux exigences de la diligence professionnelle au sens de la même directive pour qu'elle puisse valablement être considérée comme déloyale et, partant, interdite. En effet, selon l'article précité, le caractère trompeur d'une pratique commerciale dépend uniquement de la circonstance qu'elle est mensongère en ce qu'elle contient des informations fausses ou que, de manière générale, qu'elle est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen à propos, notamment, de la nature ou des caractéristiques principales d'un produit ou d'un service et que, de ce fait, elle est susceptible d'amener ce consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise en l'absence d'une telle pratique. Ainsi, les éléments constitutifs d'une pratique commerciale trompeuse sont conçus essentiellement dans l'optique du consommateur en tant que destinataire des pratiques commerciales déloyales. En effet, la directive garantit en cas de pratiques commerciales trompeuses un niveau élevé de protection des consommateurs. Ces pratiques, ensemble avec les pratiques commerciales agressives, constituent les pratiques commerciales déloyales les plus fréquentes.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=141761&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2104939>

### III – ACTUALITE JURIDIQUE

#### 1) Droit commercial

A l'occasion d'un litige jugé par une cour d'appel, une société avait rompu ses relations commerciales en octroyant un préavis de dix mois et demi. Pourtant les juges du fonds ont estimé que le préavis devait être de deux années. La cour d'appel condamne donc l'auteur de la rupture à payer une indemnité correspondant à deux années de marge brute. La société se pourvoit en cassation. La Cour suprême censure l'arrêt, estimant que premiers juges devaient tenir compte de la durée du préavis déjà effectué. Les juges du fonds avaient ainsi

indemniser la victime au-delà de son préjudice, violant ainsi le principe de la réparation intégrale. Cour de cassation 11 juin 2013 n° 12-22229.

<http://www.cde-montpellier.com/files/files/nwl/Cass-com-11-06-2013-pouvoir-12-22229.pdf>

## 2) Droit de la concurrence

**Selon l'Autorité de la concurrence, le montant des commissions fixé collectivement entre chaque système de paiement et ses membres respectifs doit être justifié par des éléments objectifs.** C'est la raison pour laquelle, Visa (<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d18.pdf>)

et MasterCard (<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d17.pdf>) ont proposé des engagements se traduisant par la baisse des dites commissions. Les commissions interbancaires sur les paiements et sur les retraits seront dorénavant similaires aux niveaux de commissions sur lesquels le Groupement des Cartes Bancaires s'était engagé en 2011. Elles vont d'ailleurs correspondre, en moyenne, à celles envisagées par la Commission européenne dans son projet de règlement du 24 juillet 2013 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une telle carte.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0550:FIN:FR:PDF>

**Si l'associé d'une SAS doit s'abstenir de toute concurrence déloyale envers la société,** il peut néanmoins exercer une activité concurrente de celle de la société, sauf stipulation contraire. C'est pourquoi dans son arrêt du 10 septembre 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rappelé que la qualité d'associé d'une société par actions simplifiée n'interdisait pas à ce dernier d'exercer une activité concurrente à celle de la société dont il est actionnaire. La Cour de cassation estime en l'espèce qu'aucun acte de concurrence déloyale de la part de l'associé envers la SAS n'est établi et considère que la cour d'appel a donc violé les dispositions de l'article 1382 du code civil, en jugeant le contraire.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027949544&fastReqId=39954539&fastPos=1>

## 3) Droit public

**Le projet de loi de finances pour 2014 a été présenté au Conseil des ministres.**

Le texte prévoit la suppression de 13.123 postes dans les ministères non prioritaires mais avec la création de près de 11.000 postes dans l'éducation, la justice, et la police, et les dépenses de fonctionnement des ministères sont globalement réduites de 2 %. Le point d'indice est également à nouveau gelé en 2014 mais fonctionnaires de la catégorie C se verront attribuer au 1er janvier 2014 des augmentations allant de 4,6 € à 46 € mensuels. Le projet prévoit une augmentation de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), la suppression de niches comme celle sur les enfants scolarisés dans le secondaire et le supérieur, l'abaissement du quotient familial, et donne la possibilité aux départements de relever les droits de mutation. Le barème de l'impôt sur le revenu devrait être indexé à nouveau sur le coût de la vie et en mettant en place une décote.

Quant aux entreprises, elles devront s'acquitter de charges nouvelles : le crédit d'impôt compétitivité emploi passera de 4 à 6 %. Leurs prélèvements obligatoires, sans prise en compte du CICE devraient être "stabilisés" en 2014. Sont aussi prévues une réforme de la fiscalité des entreprises - avec la suppression de l'imposition forfaitaire annuelle sur le chiffre d'affaires - et le soutien de la création d'entreprise. Concernant le secteur du logement le PLF 2014 prévoit une baisse de la TVA dans le secteur du logement social, la réforme du régime fiscal des plus-values immobilières et la création d'un dispositif d'incitation fiscale à l'investissement institutionnel dans le logement intermédiaire. Enfin, le texte borde la transition énergétique avec des mesures comme la contribution climat énergie (CCE) ou l'extension à sept nouvelles substances la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) dite "air" et confirme le prolongement jusqu'en 2015. L'éco-prêt à taux zéro sera lui aussi prolongé jusqu'à fin 2015, avec un périmètre légèrement modifié. [http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/loi\\_finances\\_2014.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/loi_finances_2014.asp).

## 4) Droit financier

**La directive AIFM qui vise à fournir un cadre réglementaire aux gestionnaires de fonds alternatifs** en Europe, a été transposée en droit national par 3 textes : l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013, le décret n° 2013-687 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs et l'arrêté du 8 août 2013 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Dans ce contexte, l'AMF accompagne les acteurs concernés, notamment les sociétés de gestion existantes, en vue de son application <http://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Societes-de-gestion/Passage-AIFM.html>. **L'AMF fait aussi le point sur la troisième phase du règlement européen EMIR** (European Market and Infrastructure Regulation) qui impose, dans une troisième étape entrée en vigueur le 16/09/2013, de nouvelles contraintes aux différents acteurs des marchés de produits dérivés : contreparties financières ou non-financières effectuant une transaction sur ces marchés, chambres de compensation. Il introduit d'autre part de nouveaux acteurs, les référentiels centraux, chargés d'enregistrer l'ensemble des contrats de dérivés conclus entre deux contreparties. <http://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Produits-derives/Presentation.html>.

## 5) Droit Social par Aïda VALLAT, avocat au barreau de Paris

### Les textes

Un **décret** n° 2013-815 du 11 septembre 2013 crée un traitement automatisé pour la gestion, par **Pôle Emploi**, du versement de l'aide attribuée dans le cadre du **contrat de génération** (JO du 13 septembre 2013 p.15429).

Un **décret** du 17 septembre 2013 revalorise à 790,18 € le montant mensuel de l'**allocation** aux adultes **handicapés**. (JO du 19 septembre 2013, p.15687).

Une **instruction** de Pôle Emploi n°2013-87 du 19 septembre 2013 précise les conditions d'indemnisation du **chômage** des salariés des entreprises de **portage salarial** (BOPE n° 2013-97)

Un **décret** du 9 septembre 2013 crée un Observatoire national du suicide (*décret n° 2013-809, JO du 10 septembre 2013 p.15199*).

Un **arrêté** du 18 septembre 2013 fixe les paramètres de calcul de cotisation du **chômage intempéries** des entreprises du BTP (JO du 1<sup>er</sup> octobre 2013 p.16282).

Une **circulaire UNEDIC** n° 2013-18 du 2 septembre 2013 définit les conditions et modalités selon lesquelles les salariés, bénéficiant d'une période de **mobilité volontaire sécurisée** prévue par l'article L. 1222-12 du code du travail, peuvent être pris en charge par l'Assurance **chômage** en cas de cessation du contrat de travail exercé pendant cette période ([http://www.unedic.org/sites/default/files/ci201318\\_0.pdf](http://www.unedic.org/sites/default/files/ci201318_0.pdf)).

Une **instruction** interministérielle n° DGS/DUS/DGOS/DGCS/DGSCGC/DGT/2013/351 du 26 septembre 2013 publie, sous forme de fiches, un guide national de prévention et de gestion des impacts sanitaires et sociaux liés aux **vagues de froid** 2013-2014 ([http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/09/cir\\_37503.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/09/cir_37503.pdf)).

La **circulaire** n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 précise les modalités d'**assujettissement** aux cotisations et contributions de **sécurité sociale** des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire. (<http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/circulaire.pdf>)

Dans une lettre-**circulaire** n°2013-0000062, l'ACOSS précise les modalités relatives à la majoration de la contribution patronale **d'assurance chômage** pour certains contrats à durée déterminée et les conditions d'exonération de cette contribution en cas d'embauche sous contrat à durée indéterminée de jeunes de moins de 26 ans au-delà de la période d'essai. ([http://www.urssaf.fr/images/ref\\_LCIRC-2013-0000062.pdf](http://www.urssaf.fr/images/ref_LCIRC-2013-0000062.pdf))

### La jurisprudence

**Modulation du temps de travail** : L'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-17776).

**Durée du travail et amplitude journalière de travail** : la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-13267).

**DIF et licenciement pour inaptitude** : L'employeur doit, dans la lettre de licenciement, sauf faute lourde, informer le salarié de la possibilité qu'il a de demander, jusqu'à l'expiration du préavis, exécuté ou non, ou pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable, à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-20310).

**Avis du CHSCT et précision des informations** : Les informations données par l'employeur au CHSCT étaient sommaires et ne comportaient pas d'indications relatives aux conséquences de la réorganisation du service sur les conditions de travail des salariés, de sorte que le comité ne pouvait donner un avis utile. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n°12-21747).

**Expert-comptable du comité d'entreprise** : S'il ne peut être demandé au juge de contrôler l'utilité concrète des documents demandés par l'expert-comptable dans le cadre de sa mission, ce que seul l'expert est en mesure de faire en réalisant sa mission, le juge peut sanctionner tout abus de droit caractérisé. (Cass. Soc. 12 septembre 2013, pourvoi n° 13-12200, QPC incidente, non-lieu à renvoi).

**Représentant de section syndicale** : Les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du code du travail qui interdisent de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections, ne sont pas opposables au syndicat dès lors que le périmètre de ces élections est différent de celui retenu lors des élections

précédentes et au sein duquel le représentant de la section avait été désigné. (Cass. Soc 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-26612).

**Tracts syndicaux sur la messagerie professionnelle des salariés :** L'article L 2142-6 du code du travail (« Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne doit pas entraver l'accomplissement du travail.

L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message. ») est déclaré conforme à la Constitution (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc2013345qpc.pdf>).

**Fonction publique et obligation de reclassement :** Un agent contractuel ne peut être licencié, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnité, que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite. (Avis du Conseil d'Etat du 25 septembre 2013, n° 365139 – JO du 28 septembre 2013 p. 16210).

**Pré-retraite amiante, préjudice d'anxiété et troubles psychologiques :** La cour d'appel, qui a relevé que les salariés, qui avaient travaillé dans un des établissements figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété. L'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n°12-20157 ; pourvoi n°12-12883 & 12-13307).

**Préjudice d'anxiété et garantie de l'AGS :** L'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété fait partie des dommages-intérêts dus aux salariés à raison de l'inexécution par l'employeur d'une obligation découlant du contrat de travail qui sont garantis par l'AGS dans les conditions prévues à l'article L. 3253-6 du code du travail. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n°12-20912 ; voir aussi Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 11-20948).

**Procédure en cassation :** Selon l'article 1005 du code de procédure civile, lorsqu'un mémoire est produit par le demandeur, celui-ci doit, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, en notifier dans le mois de la déclaration de pourvoi copie à l'ensemble des défendeurs par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. (Cass. Soc. 24 septembre 2013 pourvoi n°12-27647 12-60556).

**Cession d'activité et transaction :** Après son licenciement par le cédant, la salariée était effectivement passée au service du cessionnaire, qui avait poursuivi la même activité : l'intéressée était en droit d'agir contre celui-ci au titre des conséquences de la rupture dont il avait ensuite pris l'initiative en méconnaissance des effets de l'article L. 1224-1 du code du travail, peu important qu'une transaction ait été conclue avec le cédant. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-20256).

**Sanction disciplinaire :** L'employeur qui, ayant connaissance de divers faits commis par le salarié considérés par lui comme fautifs, choisit de n'en sanctionner que certains, ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour sanctionner les autres faits antérieurs à la première sanction. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n°12-12976).

**Nullité de procédure de licenciement et nullité du plan de sauvegarde de l'emploi :** la nullité de la procédure de licenciement prévue par l'article L. 1235-10 du code du travail en cas de nullité du plan de sauvegarde de l'emploi n'affecte pas la procédure de consultation prévue aux articles L. 2323-1 et suivants de ce code. La procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise prévue par les articles L. 2323-1 et suivants du code du travail ayant été régulièrement suivie, la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi n'entraînait pas celle de la procédure prévue par ces articles. (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-20986).

**Compte-épargne temps :** L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil qui prévoit que la période minimale de congé annuel de quatre semaines ne peut être remplacée par une indemnité financière qu'en cas de fin de la relation de travail, ne s'oppose pas à ce que des droits à congés supplémentaires puissent être accordés au salarié dans des conditions fixées par le droit national (Cass. Soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-10037).