

AFDD



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

BULLETIN MENSUEL

I – DROITS ETRANGERS

Le ministre allemand de la famille, sur une recommandation du Conseil d'Ethique Allemand (CEA) a été à l'initiative de la modification du droit de la famille, en février 2013, afin de permettre dorénavant aux parents d'enfants intersexués de ne plus devoir indiquer Masculin ou Féminin dans l'Acte de Naissance, laissant ce choix à l'enfant plus tard. Le CEA considère que pratiquer une opération d'assignation sexuelle sur les enfants intersexués sans leur consentement (donc peu après leur naissance) est une atteinte aux droits de la personne.
Source : <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=195878.html> seul le dernier paragraphe traite du sujet.

II – DROIT EUROPEEN

Il n'est pas contraire au principe *non bis in idem* qu'un Etat membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, successivement une sanction fiscale et une sanction pénale. [LegalNews](http://www.legalnews.fr/2013/02/11/lemondedudroit.fr/europe-international/171598-cjue-le-cumul-de-sanctions-fiscale-et-penale-nest-pas-contraire-au-principe-non-bis-in-idem.html) 2013 - Stéphanie BAERT, <http://www.legalnews.fr/2013/02/11/lemondedudroit.fr/europe-international/171598-cjue-le-cumul-de-sanctions-fiscale-et-penale-nest-pas-contraire-au-principe-non-bis-in-idem.html>

III – ACTUALITE JURIDIQUE

1) Droit public des Autorités administratives indépendantes

La Commission de régulation de l'énergie (CRE) a publié sur son site Internet le 18 février 2013 son premier rapport sur le marché de détail français de l'électricité et du gaz naturel couvrant l'année 2011.
<http://www.cre.fr/documents/publications/rapports-thematiques/fonctionnement-des-marches-de-detail-francais>

La HADOPI a remis son rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct de contenus illicites. http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_streaming_2013.pdf

2) Droit civil

Un homme de nationalité marocaine, a épousé en 1993, à la mairie de Pont-Saint-Esprit, une femme de nationalité française, puis il a souscrit deux ans plus tard une déclaration acquisitive de nationalité française. Or ce **mariage a été annulé pour bigamie du mari** par jugement du tribunal de grande instance de Carpentras en 2006 devenu irrévocable, **la cour d'appel de Nîmes a constaté la caducité de la déclaration acquisitive de nationalité française**, souscrite le 13 novembre 1995, enregistrée le 14 octobre 1996, et l'extranéité de l'époux. Sur l'appel du mari, la Cour a relevé qu'il avait délibérément contracté en France une seconde union en sachant que la première n'était pas dissoute et produit un certificat de célibat dont il savait qu'il s'agissait d'un faux. La cour de Cassation a rejeté son pourvoi dans un arrêt du 13 février 2013, considérant que l'intéressé était de mauvaise foi, la cour d'appel avait légalement justifié sa décision. - *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 février 2013 (pourvoi n° 11-26.131) - rejet du pourvoi contre cour d'appel de Nîmes, 3 novembre 2010.*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027073960&fastReql=1453436694&fastPos=4>

3) Droit comptable

La troisième loi de finances rectificative pour 2012 n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 a notamment transposé pour partie la directive 2010/45 du 10 juillet 2010 afin d'introduire en droit français des précisions sur le droit applicable en matière de facturation. Il en résulte que dans la majorité des cas, il s'agira de transactions effectuées entre professionnels pour lesquelles la TVA sera acquittée par le client par le mécanisme de l'auto-liquidation, la loi du vendeur gouvernera le contenu et la forme des factures. Si par exemple un fournisseur finlandais adresse une facture en PDF par courriel à son client français pour une vente de biens entre la Finlande et la France, cette facture sera valide dès lors qu'elle sera conforme au droit finlandais. En revanche,

rien ne change en matière d'archivage : les factures reçues en format papier devront être archivées en format papier, tandis que les factures émises et reçues en format électronique devront être archivées en format électronique. **Gwenaëlle Bernier, Associée, Ernst & Young Société d'Avocats, in le Monde du droit :** http://www.lemondedudroit.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=171346:quels-enseignements-tirer-de-la-modernisation-des-regles-de-facturation-electronique-&catid=160:decryptages&Itemid=1082

4) Droit de l'environnement

La Cour de cassation a estimé, dans son arrêt du 16 janvier 2013, que la délivrance d'un terrain est conforme à la convention des parties, lorsque l'acquéreur est parfaitement informé du fait que le terrain a servi pour l'exploitation d'une activité de production de résines de synthèse ayant fait l'objet d'une autorisation d'exploiter, qu'il a été clairement informé de l'existence d'un risque de pollution, qu'il a renoncé expressément à engager la responsabilité du vendeur de ce chef et que la convention des parties a donc porté sur un terrain comportant un risque de pollution connu de l'acquéreur. Cependant la cour suprême fait droit à la demande de dommages-intérêts de l'acquéreur dirigée contre le vendeur, bien que ce dernier n'ait pas été sanctionné par l'administration pour un manquement à ses obligations déclaratives.

<http://www.juricaf.org/arrêt/FRANCE-COURDECASSATION-20130116-1127101>

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

Les textes

Les modalités de **revalorisation** du salaire minimum de croissance (**SMIC**) et du minimum garanti sont modifiées par le **décret** n° 2013-123 du 7 février 2013 (*JO du 8 février 2013 p. 2266*).

Le **décret** n° 2013-146 du 18 février 2013 proroge jusqu'au 31 mai 2013 le **revenu supplémentaire temporaire d'activité** (*JO du 20 février 2013 p.2876*).

Le **décret** n° 2013-109 du 30 janvier 2013 simplifie la procédure de **saisie des rémunérations** (*JO du 1 février 2013 p.1962*).

Une **circulaire** interministérielle sur la mise en œuvre du plan national de lutte contre le **travail illégal** a été publiée le 11 février 2013 (http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/02/cir_36502.pdf).

Une **lettre-circulaire** de l'**ACOSS** n° 2013-0000010 du 11 février 2013 commente les modifications apportées au 1er janvier 2013 dans le calcul des cotisations de sécurité sociale et la fixation de seuils de recouvrement et de remise prévus par le code de la sécurité sociale.

(<http://www.ui18.org/ea/ARCUS373/BU4736-2.pdf>).

Une **lettre-circulaire de l'ACOSS** n° 2013 - 0000012 du 12 février 2013 diffuse les assiettes forfaitaires et les cotisations dues pour l'emploi d'**apprentis** au titre des rémunérations versées aux apprentis à compter du 1^{er} janvier 2013. (http://www.urssaf.fr/images/ref_LCIRC-2013-0000012.pdf)

La jurisprudence

Clé USB personnelle : Une clé USB, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, étant présumée utilisée à des fins professionnelles, l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié (*Cass. Soc. 12 février 2013, pourvoi n° 11-28649*).

Travail effectif : Constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (*Cass. Soc. 20 février 2013, pourvoi n°11-26401 et suiv*).

Heures supplémentaires : Appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments produits devant elle, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les règles d'administration de la preuve applicables en la matière, a fait ressortir que les heures litigieuses avaient été rendues nécessaires par les tâches confiées à l'intéressé et a déterminé le nombre d'heures que ce dernier avait réalisées (*Cass. Soc. 20 février 2013, pourvoi n° 11-28811*).

Temps de pause : Il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail que, dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes consécutives. Ayant constaté que le temps de travail effectif quotidien des salariés était supérieur à six heures, la cour d'appel a exactement décidé que l'accord d'entreprise qui prévoyait l'octroi de deux pauses d'une durée inférieure à vingt minutes contrevenait aux dispositions légales, peu important que le temps de travail effectif soit fractionné par une interruption de quinze minutes (*Cass. Soc. 20 février 2013, pourvoi n° 11-28612 et suiv. ; voir aussi Cass. Soc. 20 février 2013 pourvoi n°11-21599*).

Titres-restaurant : L'article R. 3262-7 du code du travail pose comme seule condition à l'obtention du titre-restaurant que le repas du salarié soit "compris dans son horaire de travail journalier", sans distinguer selon que cette inclusion concerne des plages d'horaire fixes ou résulte de la libre détermination par le salarié des plages mobiles qu'autorise son contrat de travail et qui lui permettent d'intercaler son temps de repas entre deux séquences de travail. Le temps de formation des conseillers prud'hommes étant assimilé à une durée de travail effectif, le conseiller peut légitimement prétendre au bénéfice des titres-restaurant dès lors qu'il est justifié que son temps de formation englobait un temps de repas et que n'est pas rapportée la preuve de la non-conformité des heures litigieuses avec l'objet de cette formation (*Cass. Soc. 20 février 2013, pourvoi n° 10-30028*).

Action en justice et rupture anticipée du contrat à durée déterminée : Il appartient à l'employeur d'établir que sa décision de rompre de façon anticipée le contrat à durée déterminée était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par les salariés, de leur droit d'agir en justice (*Cass. Soc. 6 février 2013, pourvois n°11-11740 et suiv.*).

Salarié étranger en situation irrégulière : Un salarié étranger a été licencié au motif de sa situation irrégulière sur le territoire français. Son employeur lui avait réclamé une réparation du préjudice subi, ayant été trompé par le salarié sur son identité et sur sa situation, ayant été soupçonné de travail dissimulé et ayant subi les répercussions de l'interprétation de son agent chez un client. La cour d'appel l'avait accordée. Se fondant sur le principe selon lequel la responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde, la Cour suprême casse l'arrêt d'appel qui n'a pas caractérisé la faute lourde (*Cass. Soc. 13 février 2013, pourvoi n°11-23920*).

Rupture conventionnelle du contrat de travail : La remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié est nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause (*Cass. Soc. 6 février 2013, pourvoi n°11-27000*).

Licenciement verbal : Un salarié a pu être licencié verbalement par un message vocal laissé par l'employeur sur le téléphone mobile du salarié (*Cass. Soc. 6 février 2013, pourvoi n° 11-23738*).

Licenciement et inaptitude :

Un salarié déclaré apte avec réserves ne peut être licencié que si est caractérisée l'impossibilité pour l'employeur de proposer au salarié son poste, si nécessaire aménagé, ou un emploi similaire, en tenant compte des préconisations du médecin du travail (*Cass. Soc. 6 février 2013, pourvoi n° 11-28038*).

Une salariée déclarée inapte après un accident du travail a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement, après son silence à la suite de 7 propositions de poste administratif. La salariée reprochait notamment l'absence de proposition de poste à l'étranger. Le licenciement a été considéré sans cause réelle et sérieuse, en raison de l'impossibilité pour l'employeur de mettre en œuvre des mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail (*Cass. Soc. 20 février 2013, pourvoi n°11-26793*).

Sanction disciplinaire et licenciement : Après une mise à pied disciplinaire, l'employeur peut prononcer une nouvelle sanction pour des faits fautifs survenus après la mise à pied (*Cass. Soc. 12 février 2013, pourvoi n°12-15330*).

Représentativité syndicale : La représentativité des organisations syndicales, dans un périmètre donné, est établie pour toute la durée du cycle électoral. Les résultats obtenus lors d'élections partielles ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales (*Cass. Soc. 13 février 2013, pourvoi n°12-18098*).

Représentant de la section syndicale : Le représentant de la section syndicale dans les entreprises de moins de trois cents salariés ne peut être de droit représentant au comité d'entreprise (*CE 20 février 2013, n° 352981*).

Un syndicat qui n'a pas été reconnu comme représentatif au sein de l'établissement ne peut y désigner un représentant de la section syndicale (*Cass. Soc. 13 février 2013, pourvoi n° 12-19663 ; pourvoi n°12-19662*).

Action syndicale et intérêt collectif de la profession : L'action du syndicat, qui ne tendait pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais à l'application du principe d'égalité de traitement, relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession (*Cass. Soc. 12 février 2013, pourvoi n°11-27689*).

Protocole d'accord préélectoral et vote par correspondance : Lorsque le protocole d'accord préélectoral répond aux conditions de validité définies par le code du travail, il ne peut être contesté devant le juge judiciaire qu'en ce qu'il contiendrait des stipulations contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral. Si le vote physique est la règle en l'absence de dispositions conventionnelles dérogoires, le recours au vote par correspondance pour les élections professionnelles n'est contraire à aucune règle d'ordre public (*Cass. Soc. 13 février 2013, pourvoi n° 11-25696*).