

AFDD



ASSOCIATION FRANCAISE DES DOCTEURS EN DROIT ¹
RECONNUE D'UTILITE PUBLIQUE DECRET DU 28 FEVRIER 1966

BULLETIN MENSUEL

* * * *

Toute l'équipe de l'AFDD vous souhaite de bonnes fêtes de fin d'année

* * * *

I- DROITS ETRANGERS

Etats-Unis : la chambre des représentants a adopté fin octobre un projet de loi interdisant aux compagnies aériennes américaines de respecter la réglementation européenne qui vise à inclure le transport aérien dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (EU-ETS) à partir du 1er janvier 2012. Ce texte doit être examiné au Sénat qui devrait le voter sans hésitation.

<http://transportation.house.gov/subcommittees/aviation.aspx>

Royaume-Uni : La Chambre de Commerce française de Grande-Bretagne (CCFGB) propose d'accompagner les entreprises dans la création de filiale au Royaume-Uni, en assurant des services de liaison et une assistance générale pour la création d'une société britannique à responsabilité limitée en tant que filiale de la société française. Une assistance à l'ouverture d'un compte bancaire est également fournie par le conseil et la mise en relation avec les principales banques britanniques.

http://www.ccfqb.co.uk/images/stories/la_cration_de_votre_filiale_au_RU_2011.pdf

II- DROIT EUROPEEN :

Droit fiscal : la Commission européenne et le Royaume d'Espagne ont demandé l'annulation de la décision du Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPI) par lequel celui-ci a annulé la décision de la Commission européenne relative au régime d'aides que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution concernant la réforme de l'impôt sur les sociétés par le gouvernement de Gibraltar. Dans un arrêt du 15 novembre 2011, la Cour considère qu'une charge fiscale différente résultant de l'application d'un régime fiscal "général" ne peut suffire, en soi, à établir la sélectivité d'une imposition. Elle rappelle que, contrairement au raisonnement TPI, la qualification d'un système fiscal de "sélectif" n'est pas subordonnée au fait que celui-ci soit conçu de façon à ce que l'ensemble des entreprises soit soumis aux mêmes charges fiscales et certaines d'entre elles profitent de règles dérogatoires leur accordant un avantage sélectif. En conséquence, elle a d'annulé la décision du TPI et confirmé celle antérieure de la Commission selon laquelle le projet de réforme fiscale constitue un régime d'aides d'État que le Royaume Uni n'est pas autorisé à mettre en œuvre.

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79888884C19090106&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

Droit public de l'environnement : la Commission de l'Union européenne (UE) a annoncé le 21 novembre 2011, que *Natura 2000*, a été sensiblement élargie portant ce réseau de zones protégées de l'UE à 145.000 km² de ses mers et océans. En effet, quelques 18.800 km² ont été ajoutés, dont une superficie importante de zones marines couvrant 17.000 km², ce qui va renforcer la protection de nombreuses espèces marines menacées. Dorénavant, ce réseau couvre 18 % de l'UE. Les pays concernés par cette nouvelle extension sont le Royaume-Uni, la France, la Belgique, la Grèce, Chypre, la Hongrie, la Lituanie et l'Italie.

¹ Siège social : Maison du Barreau, 11 Place Dauphine 75001 Paris / T e l : 0 1 4 2 . 9 6 . 0 5 . 0 2 /
F a x : 0 1 4 2 . 9 6 . 1 0 . 8 7 Site Internet : www.afdd.fr / contact@afdd.fr

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/806&format=HTML&aged=0&language=EN&quiLanguage=fr>

Propriété intellectuelle : L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) a mis en place le 24 octobre 2011 un service de médiation au stade de la Chambre des recours, procédure qui permet aux parties de parvenir à un accord à l'amiable, et qui a pour effet de suspendre la procédure de recours.

<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/regProcess/mediation.fr.do>

III- ACTUALITE JURIDIQUE FRANCAISE

1) Droit civil

Dans une question n° 117272 du 6/09/ 2011, le député Marie-Jo Zimmermann a demandé au Ministre de la justice si un homme marié peut prendre le nom de son épouse comme nom d'usage. Dans sa réponse du 25 octobre 2011, le Garde des Sceaux lui a répondu que l'article 16 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce a consacré la possibilité, pour chacun des deux époux, pendant le mariage, de prendre, à titre d'usage, le nom de son conjoint sans faire de distinction entre l'homme et la femme. Les époux peuvent ainsi adjoindre ou substituer à leur nom de famille celui de leur conjoint dont ils souhaitent faire usage. Un arrêté modifiant le modèle de livret de famille devrait, à cet égard, être bientôt publié pour mettre à jour l'annexe II portant sur les renseignements relatifs à l'état civil et au droit de la famille, et de rappeler ces différentes règles. <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-117272QE.htm>

2) Droit commercial

Une société distributrice agréée de produits Chanel ayant été mise en liquidation, le stock de d'articles a été mis aux enchères publiques. L'acquéreur de ces produits, la société Vill les a revendus hors du réseau de distribution sélective Chanel. Considérant qu'elle avait informé le liquidateur judiciaire de la société de son opposition à la vente, en lui envoyant son contrat de distribution en proposant de racheter elle-même ses produits, la société Chanel a saisi la justice pour usage illicite de sa marque. La cour d'appel de Lyon a condamné la société Vill, au motif qu'elle avait porté atteinte à Chanel par un usage illicite de la marque Chanel en mettant en vente lesdits produits sans l'accord du titulaire Chanel, et avait commis des actes de concurrence déloyale illicite et une distribution de produits hors de son réseau. Dans son arrêt, la Cour de cassation approuve les juges du fond sur l'usage illicite et la distribution mais les censure sur la concurrence déloyale car le fait que la société Vill ait commercialisé des produits Chanel dans des conditions de présentation médiocres incompatibles avec l'image de marque et la notoriété de la société Chanel, ne constituent pas des faits distincts de ceux retenus pour dire que la société Chanel justifiait de motifs légitimes pour s'opposer à une nouvelle commercialisation de ses produits.

Cour de cassation, chambre commerciale, 4 octobre 2011 (pourvoi n° 10-20.914), SARL Vill c/ SAS Chanel - cassation partielle de cour d'appel de Lyon, 6 mai 2010 (renvoi devant la cour d'appel de Lyon autrement composée) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024652708&fastReqId=23442406&fastPos=1>

3) Droit financier

L'Autorité des marchés financiers (AMF) a mis en ligne, le 22 novembre 2011, une étude, ainsi qu'une annexe, présentant une synthèse des informations qui lui ont été adressées par les acteurs de la gestion d'actifs pour le compte de tiers au titre de l'année 2010.

http://www.amf-france.org/documents/general/10215_1.pdf

4) Droit bancaire

Un titulaire d'un compte de crédit utilisable par fraction et d'une carte bancaire, M.X. a déposé plainte le 27 juin 2005 à la police pour le vol de cette dernière et a formé opposition par écrit auprès de la banque qui l'a enregistrée le 12 juillet 2005. Au vu de son relevé bancaire du 19 juillet 2005, il apparaît que son compte a été débité d'une certaine somme correspondant à des opérations effectuées entre le 26 juin et le 15 juillet 2005. La banque, devant le refus de M. X. de s'acquitter de cette somme a obtenu une ordonnance d'injonction de payer à laquelle ce dernier a fait opposition. Dans un arrêt du 21 janvier 2010, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné M. X. à payer à la banque une certaine somme pour n'avoir pas demandé la mise en opposition de sa carte, téléphoniquement ou par écrit, antérieurement au 12 juillet 2005, dans les conditions de son contrat qui lui faisait obligation d'adresser à la société de crédit copie du dépôt de plainte du vol par lettre recommandée dans les 48 heures de la connaissance de celui-ci. M. X. ne pouvait donc se prévaloir du plafond institué par l'article L. 132-3 du code monétaire et financier limitant la responsabilité du titulaire de la carte à 150 euros. La Cour de cassation rejette le pourvoi de M. X., le 28 juin 2011, considérant qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel avait légalement justifié sa décision. - Cour

de cassation, chambre commerciale, 28 juin 2011 (pourvoi n° 10-19.265), Jacques X. c/ banque Casino - rejet du pourvoi contre cour d'appel d'Aix-en-Provence, 21 janvier 2010 –

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024298839&fastReql=450006793&fastPos=1>

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

Les textes

Le **SMIC** et le minimum garanti sont relevés de 2,1% à compter du **1^{er} décembre 2011** (*JO du 30 novembre 2011 p.20163*). Le SMIC horaire est ainsi porté à **9,19 € (1 393,82 € bruts mensuels pour 35 heures hebdomadaires)**, le MG à 3,43 €.

Dans le cadre de la lutte contre le **travail dissimulé**, le **décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011** (*JO du 23.11.11 p. 19648*) modifie, compter du 1^{er} janvier 2012, le contenu et les modalités de délivrance de l'**attestation** déclaratives des sous-traitants à leurs donneurs d'ordre, prévue aux articles L. 8222-1 et L. 8222-4 du code du travail et L. 243-15 du code de la sécurité sociale (<http://www.travail-emploi-sante.gouv.fr/textes-et-circulaires,1651/annee-2011,2069/decrets,2077/decret-no-2011-1601-du-21-novembre,14224.html>).

Un décret n° 2011-1414 du **31 octobre 2011** précise, en l'absence d'accord, la **composition du groupe spécial de négociation et du comité d'entreprise européen** (*JO du 1^{er} novembre 2011 p. 18425*). Il abroge également l'article R2344-2 du code du travail (qui fixait à 3 au minimum et 30 au maximum le nombre de représentants du personnel au CEE).

Le **décret n° 2011-1421 du 2 novembre 2011** institue à titre exceptionnel une **allocation** transitoire de **solidarité** pour certains demandeurs d'emploi (chômeurs en fin de droit ayant au moins 60 ans sans pouvoir bénéficier d'une retraite à taux plein) et fixe son montant journalier maximal à 33,18 euros (*JO du 3.11.11 p. 18501*).

Le **décret n° 2011-1449 du 7 novembre 2011** portant sur l'alimentation et la gestion du **plan d'épargne pour la retraite collectif** et l'information des bénéficiaires (*JO du 8.11.2011 p.18750*) fixe la valeur du jour de congé à prendre en compte en l'absence de compte épargne-temps dans l'entreprise lorsque le salarié décide d'affecter des jours de congés sur le **PERCO**.

Le **décret n° 2011-1635 du 23 novembre 2011 relatif au plan d'épargne retraite populaire** (*JO du 25 novembre 2011 page 19808*) précise notamment les modalités de gouvernance du plan.

Une **circulaire** du 28 octobre 2011 (http://www.circulaires.gouv.fr/pdf/2011/11/cir_33991.pdf) précise les conditions d'application de la **pénalité financière** prévue par la loi de réforme sur les retraites (du 9 novembre 2010) et le décret sur l'égalité professionnelle hommes/femmes (du 7 juillet 2011).

Une **instruction** de la **Direction Générale du Travail** n° 2011-10 du 23 novembre 2011 (http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/instruction_DGt_231111.pdf) précise, pour la période transitoire avant la réforme prévue pour le 1^{er} trimestre 2012, les mesures de prévention qui doivent être mises en œuvre dans les opérations pouvant exposer des travailleurs à des fibres d'amiante. La DGT publie également des questions-réponses (http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/QR_reforme_reglementaire_amiante_0811-2.pdf) sur l'empoussièrement par l'amiante.

En application de l'arrêté du 9 novembre 2011 (*JO du 19.11.11 p. 19457*), la condition de rémunération annuelle brute pour obtenir la carte bleue européenne octroyant un titre de **séjour** aux salariés **hautement qualifiés** ressortissants de pays tiers à l'Union européenne est portée à 51 444 €.

Les URSSAF viennent de publier une fiche d'information sur le **régime social des cadeaux de Noël** (http://www.urssaf.fr/general/actualites/actualites_generales/cadeaux_et_bons_dachat_pour_noel_regime_social_01.html).

Une **circulaire CNAV n° 2011/83 du 18 novembre 2011** rappelle, pour le versement de la **retraite**, qu'en cas d'**échelonnement de paiement** sur une période de plus de douze mois, la **majoration** applicable à compter du treizième mois sera de 1,7 % en 2012. (http://www.legislation.cnaf.fr/web/info/info_frame.htm).

La CNAV (http://www.legislation.cnaf.fr/web/info/info_frame.htm) commente le nouvel accord de **sécurité sociale** entre la France et l'**Inde** (Circulaire n° 2011/80 du 9 novembre 2011) et la nouvelle convention entre la France et le **Maroc** (Circulaire n° 2011/78 du 7 novembre 2011).

La jurisprudence

- **Institutions représentatives du personnel :**

En l'absence d'accord sur la répartition du personnel et en l'absence de saisine de l'autorité administrative compétente afin qu'il soit procédé à la répartition des sièges entre les collèges, l'élection n'avait pas été valablement organisée (*Cass. Soc. 9 novembre 2011, pourvoi n° 11-60029*).

Les **modalités d'organisation du scrutin**, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales. Dès lors, un envoi tardif de quelques heures d'une liste de candidatures ne pouvait être pris en compte par l'employeur même si l'organisation du scrutin n'avait pas été perturbée (*Cass. Soc. 9 novembre 2011, pourvoi n°10-28838*).

L'article L. 2143-5 du code du travail ne subordonne pas la **désignation d'un délégué syndical central** à l'obtention, par ce dernier, d'un score électoral (*Cass. Soc. 16 novembre 2011, pourvoi n°10-28201*).

Cumul d'emploi : lorsque des salariés travaillent simultanément dans plusieurs entreprises, ils doivent, conformément aux articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail, choisir celle dans laquelle ils font acte de candidature (*Cass. Soc. 16 novembre 2011, pourvoi n°11-13256*).

CHSCT : il résulte de l'article R 4613-11 du code du travail que la **contestation** relative à la **désignation** des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est effectuée dans le délai de quinze jours suivant cette désignation. **L'annulation ultérieure des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel** n'a pas pour effet d'ouvrir un nouveau délai de forclusion (*Cass. Soc. 16 novembre 2011, pourvoi n°11-11486*).

Harcèlement d'un salarié protégé : si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral (*Cass. 15 novembre 2011, pourvois n°10-10687, 10-30463, 10-1 0687*).

Définition du transfert partiel d'établissement et salarié protégé : le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens de l'article L 2414-1 du code du travail, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité économique transférée ne constitue **pas** un établissement au sein duquel a été mis en place un **comité d'établissement** (*Cass. Soc. 15 novembre 2011, pourvoi n°10-15294*).

Mise à la retraite d'un salarié protégé : la mise à la retraite, envisagée par l'employeur d'un salarié élu délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, en qualité de titulaire ou de suppléant, est obligatoirement soumise à l'avis du comité d'entreprise. En conséquence, il appartient à l'employeur de mettre le comité d'entreprise à même d'émettre son avis, en toute connaissance de cause, sur la procédure dont fait l'objet le salarié protégé, en lui transmettant des informations précises et écrites. (*CE 26 octobre 2011, requête n°335755*).

- **Contrat de travail :**

Contrôle du temps de travail par géolocalisation - prise d'acte de la rupture : l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la CNIL, et portées à la connaissance des salariés. Son utilisation étant illicite, elle constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur (*Cass. Soc. 3 novembre 2011, pourvoi n°10-18036*).

Absence maladie et RTT et forfait jours : le retrait d'un jour de réduction de temps de travail en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée par l'article L. 212-2-2 du code du travail (*Cass. Soc. 3 novembre 2011, pourvoi n°10-18762*).

Changement d'horaire de travail : sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur (*Cass. Soc. 3 novembre 2011, pourvoi n°10-14702*).

Application volontaire d'une convention collective : lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention collective revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge (*Cass. Soc. 9 novembre 2011, pourvoi n°09-43528*).

Port d'une tenue de travail et temps de travail : selon l'article L. 3121-3 du code du travail, les contreparties au temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage sont subordonnées à la réalisation cumulative des deux conditions qu'il édicte. Les salariés, astreints par leur contrat de travail au port d'une tenue de service, n'ayant pas l'obligation de la revêtir et de l'enlever sur leur lieu de travail, ce temps n'a pas lieu d'être payé comme temps de travail. (*Cass. Ass. Plén. 18 novembre 2011, pourvoi n°10-16 491*).

- **Mise en place d'une prévoyance :**

Lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été **ratifiées par référendum à la majorité des intéressés**, ce qui s'entend de la **majorité des électeurs inscrits**. Ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne peuvent subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres (*Cass. Soc. 15 novembre 2011, pourvoi n°10-20891*).