

AFDD



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

BULLETIN MENSUEL

I-DROIT ETRANGER

Etats-Unis : La police américaine a surveillé pendant 28 jours les déplacements d'un trafiquant de drogue grâce à l'utilisation d'une puce GPS fixée dans la voiture de sa femme sans demander l'autorisation d'un juge. Dans sa décision du 23 janvier 2012, la Cour suprême, se fondant sur le 4ème amendement de la Constitution des Etats-Unis, a estimé que le suspect ne pouvait pas imaginer vu la modeste gravité des faits être ainsi traqué en permanence pendant un mois continu, et n'a donc pas pu protéger sa vie privée comme il l'aurait fait s'il se savait potentiellement sous surveillance. Elle considère toutefois que cette surveillance serait admissible sans mandat dans le cas d'une surveillance de courte durée.

BENIN : Le 29 décembre 2011, le gouvernement de la République du Bénin a tenu un Conseil extraordinaire des ministres à Cotonou, au cours duquel il a adopté deux projets de décrets d'application de la loi du 12 octobre 2011 portant sur la lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin http://www.jolome.com/dir/cache_news.php?i=16211

II- ACTUALITE JURIDIQUE FRANCAISE

1) Droit de la concurrence

Par un arrêt rendu le 17 janvier 2012, la Cour de cassation met un terme à l'affaire de la tarification des appels entrants "fixe vers mobile", confirmant l'absence de ciseau tarifaire. En effet, elle déduit d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 7 décembre 2010 que "l'obligation d'effectivité dans l'application des articles 101 et 102 TFUE commande que l'Autorité de la concurrence, chargée de mettre en œuvre sur le territoire national notamment les articles 101 et 102 TFUE et qui avait la qualité de partie devant la cour d'appel, puisse disposer de la faculté de former un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel réformant ou annulant une décision prise par le Conseil de la concurrence".

En ce qui concerne les mesures de publicité imposées à l'Autorité de la concurrence, la Cour suprême estime que "la cour d'appel, qui retient qu'il y a lieu de faire connaître son arrêt réformant une décision qui a elle-même été portée à la connaissance du public par son auteur, n'excède pas son pouvoir en ordonnant la publication d'un communiqué, dans des conditions identiques à celles de la décision réformée, peu important que l'arrêt confirme ou infirme la sanction imposée par la décision".- Cour de cassation, chambre commerciale, 17 janvier 2012 (pourvoi n° 11-13.067), sociétés France Télécom, SFR Groupe Cegetel - rejet du pourvoi contre cour d'appel de Paris, 27 janvier 2011

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025183630&fastReqlid=1437576632&fastPos=1>

2) Droit des NTIC

L'envoi de publicité commerciale par voie électronique (mail, fax, SMS...) ne peut intervenir sans accord préalable du destinataire et ce, de manière explicite. Dans une délibération du 12 janvier 2012, la CNIL a prononcé une sanction pécuniaire de 20.000 euros à l'encontre de cette société.

- Délibération n° 2011-384 du 12 janvier 2012 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GROUPE DSE France –

http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/deliberations/Formation_contentieuse/D2011-384_DSE_FRANCE.pdf

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

3) Droit bancaire et financier

Un décret du 26 janvier 2012, relatif à l'immatriculation des intermédiaires en opérations de banque (IOB) et en services de paiement, des conseillers en investissements financiers et des agents liés sur le registre unique mentionné à l'article L. 546-1 du code monétaire et financier, tenus par l'ORIAS, a été publié au Journal officiel du 28 janvier 2012. Ce texte entrera en vigueur le jour de la mise en place du registre unique des intermédiaires mentionné à l'article L. 546-1 du code monétaire et financier. Ce jour sera fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Un second décret du 26 janvier 2012, relatif au régime des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, a été publié au Journal officiel du 28 janvier 2012. Ce décret définit le statut d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement et précise son champ d'application. Ce texte entrera en vigueur le jour de la mise en place du registre unique des intermédiaires mentionné à l'article L. 546-1 du code monétaire et financier. Ce jour sera fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Un délai de trois mois à compter de la mise en place de ce registre est prévu pour permettre aux intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement de se mettre en conformité avec la nouvelle réglementation. Des mesures transitoires sont aussi prévues pour les salariés des intermédiaires quant à la durée de l'expérience professionnelle requise lors de l'entrée en vigueur du décret.

4) Droit civil

Un arrêté du 6 janvier 2012 relatif à la rémunération des personnes physiques exerçant l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs à titre individuel a été publié au Journal officiel n° 0018 du 21 janvier 2012.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=105BEEB5DC50921CCD282447062EFB13.tpdjo16v_2?cidTexte=JORFTEXT000025178242&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

5) Droit procédural

Un décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends a été publié au Journal officiel du 22 janvier 2012. Ce texte crée dans le code de procédure civile un livre consacré aux modes de résolution amiable des différends en dehors d'une procédure judiciaire. Il précise les règles applicables à chacun de ces modes de résolution amiable des différends que sont la médiation, la conciliation et la procédure participative ainsi que les modalités d'attribution de l'aide juridictionnelle à l'avocat conduisant une procédure participative.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=105BEEB5DC50921CCD282447062EFB13.tpdjo16v_2?cidTexte=JORFTEXT000025179010&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

L'ordonnance du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution, a été publiée au Journal officiel du 20 décembre 2011. Cette codification est aussi l'occasion de toilettier les dispositions spécifiques à l'outre-mer.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D94CE0D46165CE277BC0BE4EDD566F04.tpdjo06v_1?cidTexte=JORFTEXT000024998323&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

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

Les textes

Le **décret** n° 2012-135 du 30 janvier 2012 modifie les règles relatives à l'organisation de la **médecine du travail** (*JO du 31/01/2012 p.1779*). Il précise notamment, à compter du 1^{er} juillet 2012, les nouvelles modalités concernant l'inaptitude, les fonctions d'intervenant en prévention des risques professionnels.

Le **décret** n° 2012-137 du 30 janvier 2012 modifie, à compter du 1^{er} juillet 2012, les modalités d'organisation et de fonctionnement des **services de santé au travail** (*JO du 31/01/12 p.1787*).

Pour compléter l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale relatif au financement des prestations de retraite complémentaire et de prévoyance, le **décret** n° 2012-25 du 9 janvier 2012 définit le **caractère collectif** et obligatoire des **garanties de protection sociale complémentaire** (*JO du 11/01/12 p. 514*) qui ouvrent droit à des exonérations d'assiette de cotisations sociales. Une période transitoire est prévue jusqu'au 31 décembre 2013.

Le **décret** n° 2012-133 du 30 janvier 2012 fixe à 15 jours le **décalé** de la procédure contradictoire observée lors **du contrôle de la contribution** supplémentaire à l'**apprentissage** (*JO du 31/01/2012 p.1778*).

Le **décret** n° 2012-136 du 30 janvier 2012 précise les modalités de contenu et d'utilisation de la **fiche de prévention** des expositions aux facteurs de risques professionnels prévue à l'article L. 4121-3-1 du code du travail (*JO du 31/01/12 p.1787*).

La **circulaire UNEDIC** n° 2012-02 (<http://www.unedic.org/documents/DAJ/Juridique/ci201202.pdf>) du 11 janvier 2012 rappelle que le **plafond** des contributions à l'assurance chômage est fixé à 12 124 € mensuels pour l'année 2012 ;

La **circulaire UNEDIC** n°2012-04) du 20 janvier 2012 diffuse le **barème des saisies** et cessions des allocations de chômage (<http://www.unedic.org/documents/DAJ/Juridique/ci201204.pdf>) ;
La **circulaire UNEDIC** n° 2012-05 du 20 janvier 2012 commente les contributions et cotisations dues pour les **apprentis** (<http://www.unedic.org/documents/DAJ/Juridique/ci201205.pdf>) ;
La **circulaire UNEDIC** n°2012-06 (<http://www.unedic.org/documents/DAJ/Juridique/ci201206.pdf>) du 20 janvier 2012 publiée, pour l'année 2012, les règles de **cumul** de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) avec un revenu d'une activité professionnelle non salariée.

Un **guide** pratique de **prévention** des risques liés à la consommation de **drogues en milieu professionnel** a été publié par la DGT et la MILT (mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie). Il est téléchargeable par le lien :

http://www.drogues.gouv.fr/fileadmin/user_upload/site-pro/04_actions_mesures/05_actions_2008-2011/Milieu_pro/Guide-conduites-addictives-milieu-pro_Mildt-2012.pdf

La jurisprudence

Sanction disciplinaire : Ne constitue **pas** une **sanction disciplinaire** le changement d'affectation d'un salarié consécutif au retrait de son habilitation à la conduite de certains véhicules dès lors qu'il a pour seul objet, conformément au règlement de sécurité, d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers. Ayant constaté que le retrait par la société de l'habilitation du salarié à la conduite des tramways et son affectation sur une ligne d'autobus étaient intervenus après que ce salarié, à qui aucune réprimande n'avait été adressée en raison de cet incident, eut conduit une rame à contresens de la circulation, et qu'il n'en était pas résulté une modification de son contrat de travail mais seulement de ses conditions de travail, la cour d'appel a pu en déduire que le trouble invoqué n'était pas manifestement illicite (*Cass. Ass. Plén. 06/01/2012, pourvoi n°10-14688*).

Durée raisonnable de la période d'essai : est déraisonnable, au regard de la convention internationale n° 158 sur le licenciement, de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n° 10-17945*).

Remise tardive des documents ASSEDIC : La remise tardive à un salarié des documents ASSEDIC lui permettant de s'inscrire au chômage et du certificat de travail entraîne nécessairement un préjudice qui doit être réparé par les juges du fond (*Cass. Soc. 25/01/2012 pourvoi n°10-11590*).

Licenciement pour port de boucles d'oreilles : Un chef de rang d'un restaurant a été licencié pour avoir refusé d'ôter pendant le service les boucles d'oreilles qu'il portait. Ayant constaté que l'employeur ne justifiait pas sa décision de lui imposer d'enlever ses boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a pu en déduire que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n°10-28213*).

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un salarié concerné par une procédure de suppression d'emplois pour **raisons économiques**, lorsqu'elle est justifiée par l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur est tenu d'établir, produit les effets d'un **licenciement nul** (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n°10-23516*).

Clause de dédit formation et prise d'acte : une clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur. En l'espèce, la prise d'acte de la rupture de la salariée produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce dont il résultait que la salariée n'avait pas manqué de son fait à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n° 10-15481*).

Contrats à durée déterminée successifs pour remplacement : Les contrats de travail d'une salariée devaient être requalifiés en contrat à durée indéterminée dès lors qu'ils avaient pour objet le remplacement de plusieurs salariés, peu important qu'ils indiquent précisément la durée de l'absence de chacun des salariés remplacés. En effet, il résulte de l'article L. 1214-12 du code du travail que le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence : il ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement (*Cass. Soc. 18/01/2012, pourvoi n° 10-16926*).

Harcèlement sexuel : Le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n°10-12930*).

Discrimination liée à l'état de santé : Un nouvel accord d'entreprise avait modifié le régime d'attribution d'une prime destinée à récompenser la stricte ponctualité liée aux heures d'ouvertures et de fermeture des sites au public en la déterminant en fonction des jours d'absence pour maladie : si un accord collectif peut tenir compte des absences pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis

celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n°10-23139*).

Juridiction française compétente : La juridiction prud'homale est compétente dès lors que le salarié accomplissait habituellement son travail en France, dès lors que sa résidence en France était le lieu où le salarié avait établi le centre effectif de ses activités professionnelles et à partir duquel il s'était acquitté en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n°10-28155*).

Expatriation et couverture sociale : L'employeur, tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, doit informer le salarié expatrié de sa situation au regard de la protection sociale pendant la durée de son expatriation (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n° 11-11374*).

Transfert d'entreprise et principe d'égalité de traitement : L'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent d'un usage en vigueur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n° 10-14614 à 10-14623*).

Préavis de grève successifs : L'envoi de préavis de grève successifs pour le même motif ne caractérise aucun trouble manifestement illicite en l'absence de disposition légale l'interdisant et à défaut de manquement à l'obligation de négocier, (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n° 10-26237*).

Expert-comptable du comité d'entreprise : les dispositions de l'article L. 2325-37 du code du travail ne font pas obstacle à la communication à l'expert-comptable de la déclaration annuelle des données sociales sous forme électronique. L'analyse de la situation comparée des hommes et des femmes au sein de l'entreprise, telle qu'elle était demandée, n'entraîne pas dans les prévisions des articles L. 2325-35 et L. 2325-36 du même code (*Cass. Soc. 10/01/2012, pourvoi n° 10-21270*).

Information consultation du CHSCT : Une société avait introduit de nouveaux plannings de travail pour certains de ses agents. Le comité d'entreprise avait saisi le juge des référés pour faire constater la procédure irrégulière et la faire reprendre car l'avis du CHSCT accompagné des conclusions d'un expert mandaté par le CHSCT ne leur avait pas été transmis. Pour la Cour de cassation, il ressortait du seul procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise que le CHSCT avait été informé du projet et que l'avis de ses membres avait été pris lors d'un tour de table à la fin de la réunion. La Cour d'appel avait ainsi pu retenir que l'avis du CHSCT ne pouvait résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective et non de l'expression d'opinions individuelles de ses membres, pour en déduire justement que le CHSCT n'avait pas exprimé d'avis (*Cass. Soc. 10 janvier 2012 pourvoi n° 10-23206*).

Contestation du représentant syndical : la contestation de la qualité, prévue par l'article L. 2143-22 du code du travail, de représentant syndical de droit au comité d'entreprise d'un délégué syndical constitue une contestation de la désignation d'un représentant syndical au sens de l'article R. 2324-24 du même code et se trouve en conséquence soumise aux délais (15 jours) prévus par ce texte (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n° 11- 10978*).

Délai utile pour la négociation du protocole préélectoral : La méconnaissance par l'employeur du délai prévu à l'alinéa 3 de l'article L. 2314-3 du code du travail ne peut être une cause d'annulation du protocole préélectoral. En effet, ce texte ne fixe aucun délai entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral : cette invitation doit être effectuée en temps utile (*Cass. Soc. 25/01/2012, pourvoi n° 11-60093*).

Représentativité d'une section syndicale : en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité. Dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n°11-14292*).

Discrimination syndicale : Des fiches d'évaluation du salarié faisaient mention d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales. En conséquence la Cour d'appel ne pouvait pas débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts en retenant que la référence à ses activités syndicales constitue un simple constat dépourvu de jugement de valeur ne remettant pas en cause la qualité du travail de l'intéressé soulignée dans d'autres rubriques d'évaluation et que les éléments de fait présentés par le salarié ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination syndicale (*Cass. Soc. 11/01/2012, pourvoi n° 10-16655*).

Impartialité : Le fait qu'une partie soit assistée ou représentée devant la cour d'appel par un délégué syndical, membre d'un conseil de prud'hommes du ressort de la cour d'appel, n'est pas de nature à faire douter de l'impartialité de cette juridiction (*Cass. Soc. 10/01/2012, pourvoi n° 10-28027*).