Rédactrice : Karine VUILLEMIN DECEMBRE 2012 N° 89

AFDD

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

BULLETIN MENSUEL

I – DROITS ETRANGERS

Droit argentin : NTCI

Le 31 août 2012, une cour nationale d'appel en matière civile de Buenos Aires a ordonné aux moteurs de recherche Google et Yahoo! d'éliminer de leurs pages de résultats l'image de l'actrice et/ou son nom dans les sites web à contenu sexuel, érotique et pornographique, et d'éliminer toute image, y compris la sienne, dans leurs moteurs de recherche d'images. Source : le Monde du droit du 18/10/2012.
http://www.lemondedudroit.fr/amerique-latine-international/167831-argentine-condamnation-de-deux-moteurs-de-recherche-pour-utilisation-non-autorisee-de-limage-dune-actrice.html

Droit néerlandais : NTIC

Si aux Etats-Unis, en août 2012, Samsung s'est vu infliger une amende record de 1,05 milliard de dollars pour avoir enfreint plusieurs brevets d'Apple, les juridictions européennes rejettent les unes après les autres les exigences d'Apple qui réclame d'infliger à Samsung des dommages et intérêts pour contrefaçon de brevet. Après la Grande-Bretagne début octobre, c'est une juridiction de La Haye aux Pays-Bas qui a jugé le 24/10/2012 que le constructeur sud-coréen n'a pas enfreint le brevet du californien sur la technologie « multi-touch ». La juridiction néerlandaise a estimé que « la commercialisation des produits Galaxy par Samsung ne porte pas atteinte au brevet EP 948 » déposé aux USA. De plus Apple a été condamné par cette même juridiction à payer les frais de justice de son concurrent pour un montant de 324.000 euros. Source La Tribune: http://www.latribune.fr/technos-medias/electronique/20121024trib000726951/brevets-apple-deboute-aux-pays-bas-contre-samsung-.html

II – DROIT EUROPEEN

Droit de l'énergie : Bruxelles veut suspendre l'échange de quotas de CO2 pour les compagnies aériennes. Mme Connie Hedegaard, le commissaire européen chargé du Climat a proposé de suspendre l'échange de quotas de CO2 pour les compagnies aériennes jusqu'à la prochaine assemblée générale de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) à l'automne 2013 pour arracher un accord international .Le Commissaire a mis en garde précisant que si aucun accord n'est trouvé à cette date « nous repartons au point où nous étions. Il n'y aura pas de nouvelle proposition ». *Source* :http://www.challenges.fr/transports-et-defense/20121112.CHA2978/aviation-bruxelles-propose-de-suspendre-la-taxe-sur-les-emissions-de-co2.html

III – ACTUALITE JURIDIQUE

1) Droit civil

L'année des huit ans de son fils I.A. son père, titulaire, comme son épouse, de l'autorité parentale, a demandé au ministre chargé des Naturalisations de libérer son fils, de ses liens d'allégeance avec la France, en application de l'article 91 du code de la nationalité française. Il a obtenu satisfaction par un décret du 25 juillet 1986. A 34 ans, I.A. a saisi la justice administrative en vue d'annuler ledit décret pour excès de pouvoir, faisant valoir que le consentement de ses deux parents n'avait pas été respecté. Dans un arrêt du 15 juin 2012 le Conseil d'Etat relève que la mère du demandeur n'a pas signé la demande et n'a pas donné son accord avant que n'intervienne le décret libérant son fils I.A. de ses liens d'allégeance avec la France. Il précise que le fait qu'elle était au Sénégal pendant l'instruction de la demande ne la mettait pas hors d'état de manifester sa volonté et n'était, par suite, pas de nature à la faire regarder comme étant privée de l'autorité parentale en vertu de l'article 373 du code civil. En conséquence I. A. est fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret litigieux. Cf. : Conseil d'État, 2ème sous-section jugeant seule, 15 juin 2012 (requête n° 353699) -
http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026025647&fastReqId=1685796858&fastPos=1

2) Droit bancaire et financier

Règles à respecter pour l'ouverture d'un livret A
Un arrêté du 31 octobre 2012**,** publié au Journal officiel n°0262 du 10 novembre 2012 page 17779, vient compléter un décret du 4 octobre 2012 concernant les vérifications préalables à l'ouverture d'un livret A.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000026600994&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

Décret n° 2012-1128 du 4 octobre 2012 relatif aux vérifications préalables à l'ouverture d'un livret A
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=67D969FDC3612255F80EDCFF780E8891.tpdjo14v_3?cidTexte=JORFTEXT000026460558&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

Transposition de la directive Prospectus : une ordonnance et deux décrets d'application, portant transposition de la directive n° 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant la directive n° 2003/71/CE (directive dite « *Prospectus* ») et la directive n° 2004/109/CE (directive dite « *Transparence* »), ont été publiés au *Journal officiel* le 9 novembre 2012.
Les principales modifications modifiant le Code monétaire et financier sont les suivantes :

- seuil en deçà duquel une offre de titres financiers autres que des titres de capital émis d'une manière continue ou répétée par un établissement de crédit n'est pas soumise aux obligations en matière d'offre de titres au public, avec une fixation du montant renvoyée au règlement général de l'AMF (art. 1er) ;
- mise à jour des dispositions selon lesquelles ne peut être mise en cause la responsabilité d'un émetteur sur la base du seul résumé du prospectus, sauf dans certains cas précisés (art. 2) ;
- précision sur la période pendant laquelle la survenance d'un fait nouveau doit être mentionnée dans une note complémentaire au prospectus (art. 4) ;
- seuil relevé de 50 000 à 100 000 euros au-dessus duquel il n'y a pas d'obligation d'information périodique pour les titres de créance, avec toutefois une « *clause de grand-père* » pour les titres de créance dont la valeur nominale est au moins égale à 50 000 euros et qui ont été admis avant le 31 décembre 2010 (art. 3) ;

3) Droit des assurances

Un assureur suspectait une possible fraude d'une victime d'un accident en 1995 qui avait entrainé des séquelles psychiatriques avec syndrome dépressif et a fait mener une enquête par un huissier. Relevant que les constatations de cet huissier sont en complète contradiction avec les conclusions de l'expertise judiciaire, la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son arrêt rendu le 20 janvier 2011 retenait l'existence d'une contestation sérieuse faisant obstacle à la demande de la victime de l'accident. Celle-ci se pourvoit en cassation pour violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile. Dans son arrêt de rejet du 31 octobre 2012 la Cour de cassation reconnaît le droit à un assureur de mener une enquête privée sur un client, par le biais de filatures, de photos et d'enregistrements vidéo, en vue de déjouer une éventuelle fraude. Cf. : Cour de cassation, 1ère chambre civile, 31 octobre 2012 (pourvoi n° 11-17.476), M. X. c/ société GMF assurances - rejet du pourvoi contre cour d'appel d'Aix-en-Provence, 20 janvier 2011.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026572784&fastReqId=2041286425&fastPos=1

4) Droit pénal

Selon la Cour de Cassation (Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-88.562, F-P+B), « la responsabilité du directeur d'un blog doit être engagée en cette qualité dès lors qu'il n'a pas agi promptement pour retirer le message incriminé dès le moment où il en a eu connaissance et ce, en application de l'article 93-3, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1982 ». La Cour de cassation considère que pour caractériser l'existence d'une diffamation à l'égard du syndicat CGT, l'arrêt d'appel a retenu que "l'ensemble des propos de l'article litigieux, interprétés les uns par rapport aux autres et replacés dans leur contexte, assimilent cette organisation syndicale à un groupe de pression qui serait financé par les personnes exclues de la société française, ne disposant pas de la garantie de l'emploi et du pouvoir d'achat, et surtout bénéficierait "d'enveloppes", c'est-à-dire de subsides occultes, et qu'une telle allégation quant à un financement frauduleux porte atteinte à la réputation des parties civiles, membres de la CGT, en ce qu'elle ternit le regard social porté sur elles". Et d'en conclure, qu'"en se prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que l'allégation à l'encontre d'une organisation syndicale, d'un financement frauduleux, concerne un fait précis, susceptible de faire l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire, et porte nécessairement atteinte à l'honneur et à la considération de la victime" ». (Source : *Actualités du Droit du 15/11/2012*
Sur le présent arrêt, *v. les observations de L. Costes, in Revue Lamy Droit de l'immatériel 2012/88, à paraître)***.**
http://actualitesdudroit.lamy.fr/Accueil/Articles/tabid/88/articleType/ArticleView/articleId/121715/Default.aspxc),

5) Droit comptable

Un décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012, publié au *Journal officiel* du 10 novembre, définit les règles comptables et budgétaires applicables à la gestion publique, constituant désormais le nouveau règlement général sur la comptabilité publique. Ce décret remplace celui du 29 décembre 1962 (D. N°. 62-1587 du

29/12/1962) qui constituait jusqu'à présent le texte de référence en la matière, ainsi que le décret du 27 janvier 2005 relatif au contrôle financier au sein des administrations de l'État (D. N°2005-54 du 27/01/2005).. http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=?cidTexte=JORFTEXT000026597003&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

6) Droit fiscal

Un décret du 7 novembre 2012, publié au JORF du 09/11/ 2012, assouplit pour l'Etat les conditions d'agrément de la procédure de dation d'œuvres d'art permettant à l'Administration de disposer d'un délai de réponse plus long. La dation en paiement autorise, à titre exceptionnel, d'acquitter ses droits par la remise à l'État d'œuvres d'art, de livres, d'objets de collection ou de documents de haute valeur artistique ou historique (*CGI, art. 1716 bis*). Elle est soumise à un agrément de l'Etat. Le décret, entré en vigueur le 10 novembre 2012, s'applique aux offres en attente d'agrément ou de refus d'agrément.

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 fait l'objet du **décret** n° 2012-1210 du **31 octobre 2012** (*JO du 1/11/12 p. 17141*), applicable dès le 1er novembre 2012, d'un **arrêté** du **31 octobre 2012** *(JO du 1/11/12 p.17149)* fixant le montant de l'aide accordée par l'Etat pour les contrats d'accompagnement dans l'emploi et les contrats initiative-emploi, de la **circulaire** DGEFP n°**2012-20** du 2 novembre 2012 relative à la mise en œuvre des emplois d'avenir (*http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/11/cir_36039.pdf*) et de la **circulaire** DGEFP n° **2012-21** du 1er novembre 2012 relative à la programmation des emplois d'avenir à compter du 1er novembre 2012 *(http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/11/cir_36040.pdf).*

La **réforme de la médecine du travail et des services de santé** au travail (loi du 20 juillet 2011 et les décrets du 30 janvier 2012 a été précisée par la **circulaire** DGT n° 13 du **9 novembre 2012** *(http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/11/cir_36058.pdf)*

Le **décret** n°2012-1271 du **19 novembre 2012** (*JO du 21/11/12 p.18346*) rétablit la demande d'autorisation administrative préalable pour l'allocation de **chômage partiel**. Il précise qu'une réponse doit être apportée dans les 15 jours de la réception de la demande et qu'à défaut l'autorisation est tacite. La demande doit être accompagnée de l'avis préalable du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel.
Les modalités d'application de ce décret ont été détaillées par une **circulaire** DGEFP n° 2012/22 du **21 novembre 2012** relative à la mise en œuvre de l'activité partielle (*http://www.direccte.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire_21_novembre_2012.pdf)*

La jurisprudence

Temps d'habillage et de déshabillage :
Les juges du fond ayant vérifié que le salarié était astreint au port d'un vêtement de travail et que les conditions d'insalubrité dans lesquelles il exerçait son activité lui imposaient pour des raisons d'hygiène de le revêtir et de l'enlever sur le lieu de travail, l'employeur devait à ce titre une **contrepartie**. (*Cass. Soc. 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-15696*).

CDD et CDI de chantier :
Un contrat de travail à durée indéterminée conclu pour la durée d'un chantier peut succéder à un contrat à durée déterminée conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité sur le même chantier (*Cass. Soc 21 novembre 2012, pourvoi n° 10-27469*).

Prise d'acte de la rupture et réintégration d'un expatrié :
Une prise d'acte de la rupture est justifiée, et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors que, d'une part, le salarié expatrié avait fait l'objet d'une mesure de rapatriement en France sans bénéficier d'une offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère, et d'autre part, qu'aucun accord exprès de l'intéressé sur ce nouveau poste n'était intervenu. (*Cass. Soc. 21 novembre 2012, pourvoi n° 10-17978*).

Nouvelle classification et consultation du comité d'entreprise :
A la suite d'un accord collectif étendu entrainant une nouvelle classification et une réduction du nombre des intitulés d'emplois, le regroupement de certains emplois sous un même intitulé était susceptible d'avoir une incidence sur les tâches exercées par les salariés. Les mesures en cause intéressant la marche générale de l'entreprise et étant notamment susceptibles d'affecter la structure des effectifs, le défaut de consultation du comité central d'entreprise constituait un trouble manifestement illicite. (*Cass. Soc. 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-10625).*

Interprétation d'un accord collectif et compétence judiciaire :
Un litige entre un employeur et des syndicats quant à l'interprétation d'accords collectifs relève de la compétence du tribunal de grande instance. (*Cass. Soc. 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-15057).*

Procédure de récusation :
Un employeur avait formulé une demande de récusation du président du bureau de conciliation en faisant valoir que ce dernier était un élu du même syndicat que celui partie à l'instance. La Cour d'appel ayant fait droit à sa demande, la salariée et le syndicat ont fait un pourvoi auquel se sont jointes la confédération du syndicat et son union départementale. La Cour de cassation énonce tout d'abord que seul le requérant à la récusation étant partie à la procédure de récusation, les interventions des autres parties au procès principal ne sont pas recevables ; et ensuite que l'intervention ayant pour objet de rendre un tiers partie au procès, l'intervention des syndicats qui n'étaient pas parties au procès principal est irrecevable.(*Cass. Soc. 21 novembre 2012, pourvoi n°11-22455).*

Mesure d'audience dans les entreprises de moins de onze salariés :
Les unions de syndicats qui respectent les dispositions des articles L. 2131-1, L. 2131-3 à L. 2131-5, L. 2141-1 et L. 2141-2 du code du travail jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels. Dès lors que l'objet de la confédération est conforme aux prescriptions de l'article L. 2131-1 du code du travail, l'organisation peut revendiquer l'application des règles spécifiques aux organisations syndicales, même si certains de ses adhérents n'ont pas eux-mêmes la qualité de syndicats.
La Cour de cassation a tout d'abord rappelé qu'aux termes de l'article L. 2131-1 du code du travail, les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts. Elle a ensuite approuvé le juge du fond qui, ayant constaté que l'activité de l'organisation consistait exclusivement à proposer des services rémunérés d'assistance et de conseil juridique, a annulé la candidature de l'union des syndicats en cause au scrutin organisé pour mesurer l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de onze salariés. (*Cass. Soc. 15 novembre 2012, pourvoi n° 12-27315).*

Désignation du représentant d'une section syndicale :
Pour constituer une section syndicale et désigner un représentant syndical dans l'entreprise, un syndicat qui n'y est pas représentatif, doit justifier qu'il est légalement constitué depuis au moins deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise. La modification par le syndicat de son champ statutaire n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise par le syndicat à compter du dépôt initial de ses statuts. (*Cass Soc 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-20391*).

Périmètre de désignation des délégués syndicaux :
Si le périmètre de désignation des délégués syndicaux est en principe le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement, un accord collectif peut en disposer autrement en prévoyant un périmètre plus restreint, peu important que cet accord ait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008. (*Cass. Soc. 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-27490*).

Temps de trajet et travail effectif :
Lorsque le temps de trajet excède le temps nécessaire à un travailleur pour se rendre de son domicile à son lieu de travail habituel, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. En l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral pris conformément à l'article L. 3121-4 du code du travail, s'il appartient au juge de déterminer cette contrepartie due, il ne peut pour ce faire assimiler le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail à un temps de travail effectif, (*Cass. Soc. 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-18571).*

Fin du détachement d'un fonctionnaire :
Un fonctionnaire qui avait été détaché auprès d'une association avait sollicité une prolongation de son détachement à laquelle l'association s'est opposée. La cour d'appel avait considéré que la rupture du détachement était abusive et que l'association était tenue de respecter la procédure de licenciement dès lors que le non renouvellement du détachement résultait de sa décision. L'arrêt est cassé car à l'expiration du détachement le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son corps d'origine et affecté à un emploi correspondant à son grade. (*Cass. Soc. 13 novembre 2012, pourvoi n°11-22940*).

Maladie professionnelle :;
Il résulte des articles L. 461-1 et L. 431-2 du code de la sécurité sociale que l'action en reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie doit être engagée dans le délai de deux ans qui suit la date à laquelle la victime ou ses ayants droit ont été informés par un certificat médical du lien possible entre la maladie et l'activité professionnelle. Pour déclarer inopposable aux sociétés concernées sa décision de prendre en charge au titre de la législation professionnelle la maladie déclarée par le salarié, l'arrêt avait retenu que ce dernier avait souscrit une telle déclaration plus de deux ans après la date de cessation d'exposition au risque et que le scanner constituait le certificat médical requis par le code de la sécurité sociale, faisant courir la prescription biennale. L'arrêt est cassé car l'examen tomodensitométrique ne constitue pas le certificat médical requis par l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale (*Cass. Civ. 2, 8 novembre 2012, pourvoi n° 11-19961).*