

AFDD



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

BULLETIN MENSUEL

Flash sur une conférence de l'AFDD :

La section « droit international privé » organise le 7 novembre de 18 à 20 heures à la maison du barreau à Paris une réunion au cours de laquelle Maître Danièle VERET s'interrogera sur l'application de la Convention de Vienne à la distribution internationale de progiciels. Inscription préalable obligatoire (places limitées) auprès du secrétariat (Tél : 01.42.96.05.02 – Fax : 01.42.96.10.87 – mail : contact@afdd.fr. Cette conférence sera validée pour la formation professionnelle des avocats.

I- DROIT INTERNATIONAL

Dans un arrêt du 28 septembre 2011, La Cour de cassation française retient que, selon le droit international coutumier, les missions diplomatiques des États étrangers bénéficient de l'immunité d'exécution autonome qui s'étend aux fonds déposés sur les comptes bancaires de l'ambassade ou de la mission diplomatique, l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes bénéficiant d'une immunité d'exécution. *Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 septembre 2011 (pourvoi n°09-72.057), NML Capital Ltd c/ République Argentine - rejet du pourvoi contre cour d'appel de Paris, 1er octobre 2009*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024617044&fastReqId=1890807081&fastPos=3&oldAction=rechExpJuriJudi>

II- DROIT ETRANGER

AUSTRALIE : Le 12 octobre 2011, la Chambre des représentants australienne a approuvé une loi instaurant une taxe carbone. Lorsque ce texte sera à son tour approuvé par le Sénat le mois prochain, les principaux émetteurs de CO2 devront payer une taxe à partir du 1er juillet 2012. Mais dès 2015, cette taxe cédera la place à un échange de quotas d'émissions en Asie-Pacifique, à prix variables fixés par le marché.

Source : Journal « La Croix », 13 octobre 2011, p. 17, "Australie : la chambre basse approuve la taxe carbone". & <http://www.aph.gov.au/>

III- DROIT EUROPEEN :

Droit de propriété intellectuelle : l'utilisation d'embryons humains à des fins thérapeutiques ou de diagnostic, applicable et utile à ceux-ci peut faire l'objet d'un brevet, mais leur utilisation à des fins de recherche scientifique n'est pas brevetable dans l'Union européenne.

M. Brüstle détient un brevet, déposé en 1997, qui porte sur des cellules précurseurs neurales isolées et purifiées, produites à partir de cellules souches embryonnaires humaines utilisées pour traiter les maladies neurologiques comme la maladie de Parkinson. Saisie par l'association Greenpeace eV, le *Bundespatentgericht* (Tribunal fédéral des brevets, Allemagne) a constaté et prononcé la nullité du brevet de M. Brüstle car portant sur des procédés d'obtention des cellules précurseurs à partir de cellules souches d'embryons humains. M. Brüstle a alors saisi le *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice, Allemagne), qui a demandé à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur l'interprétation de la notion d'"embryon humain" puisqu'elle n'est pas définie par la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques. C'est dans ces conditions que, par décision du 18 octobre 2011, CJUE a considéré la notion d'"embryon humain" doit être comprise largement : « tout ovule humain doit, dès le stade de sa fécondation, être considéré comme un "embryon humain" dès lors que cette fécondation est de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain. Selon elle, la recherche scientifique impliquant l'utilisation d'embryons humains ne peut pas accéder à la protection du droit des brevets. La Cour estime que la brevetabilité des utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales n'est pas interdite, en vertu de la directive, lorsqu'elle concerne l'utilisation à des fins thérapeutiques ou de

diagnostic qui s'appliquent à l'embryon humain et lui sont utile. En revanche, elle considère qu'une invention ne peut être brevetable lorsque la mise en œuvre du procédé requiert, au préalable, soit la destruction d'embryons humains, soit leur utilisation comme matériau de départ. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79888981C19100034&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

Droit de la concurrence : par trois arrêts rendus le 5 octobre 2011, le Tribunal de l'Union européenne a annulé partiellement, en ce qui concerne Romana Tabacchi, la décision de la Commission européenne relative à l'entente sur le marché italien du tabac brut et réduit le montant initial de l'amende qui lui a été infligée de 2,05 millions à 1 million d'euros. - TUE, 5 octobre 2011, affaire T-11/06, Romana Tabacchi c/ Commission - TUE, 5 octobre 2011, affaire T-19/06, Mindo c/ Commission - - TUE, 5 octobre 2011, affaire T-39/06, Transcatlab c/ Commission – <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-10/cp110103fr.pdf>

Droit commercial européen : En décembre 2009, le Tribunal (par une décision du 15 décembre 2009, EDF/Commission (T-156/04), voir aussi CP n° 111/09) a annulé cette décision de la Commission à la demande d'EDF au motif que la Commission n'avait pas examiné si l'État français avait simplement agi comme un « investisseur privé », en tenant compte de l'intégralité de l'opération de restructuration et du fait que l'État français était actionnaire unique d'EDF à cette époque. La Commission a formé un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal devant la Cour de justice.- e. a. Dans ses conclusions, l'avocat général de la CJUE, M. Mazák, considère que la Cour de justice devrait invalider l'arrêt par lequel le Tribunal a annulé la décision de la Commission constatant qu'EDF avait perçu une aide d'État illégale d'un montant global de 1,217 milliard d'euros. Selon lui, « c'est à tort que le TPICE a exigé que la Commission européenne examine si l'État français avait agi en tant qu'investisseur privé lorsqu'il a accordé l'aide en cause, par un acte de puissance publique, prenant la forme d'exonérations fiscales ». Cf. : CJUE, 20 octobre 2011, conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-124/10, Commission européenne c/ Électricité de France (EDF)

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-10/cp110114fr.pdf>

[http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79888979C19100124&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL)

[bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79888979C19100124&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79888979C19100124&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL)

Droit des marchés financiers : le 20 octobre 2011, la Commission européenne a présenté des propositions de révision de la directive sur les marchés d'instruments financiers (MiFID) en réponse aux engagements pris par le G20 lors du sommet de Pittsburgh de 2009. Elles se composent d'une directive et d'un règlement destinés à rendre les marchés financiers plus efficaces, plus résilients et plus transparents, et à renforcer la protection des investisseurs. Ce dispositif devrait aussi renforcer les pouvoirs de surveillance des autorités de régulation et établir des règles de fonctionnement plus claires pour toutes les activités de négociation. Ces propositions ont été transmises au Parlement européen et au Conseil pour négociation et adoption.

Communiqué de presse n° IP/11/1219 de la Commission européenne du 20 octobre 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/index_fr.htm

IV- ACTUALITE JURIDIQUE FRANCAISE

1) Droit civil

Penser à un autre le jour de son mariage ne caractérise pas un défaut d'intention matrimoniale, et ne constitue donc pas une cause de nullité du mariage.

Un mari a demandé la nullité du mariage intervenu en août 2008 sur le fondement des articles 146 et 180 alinéa 2 du Code civil. Il soutenait que sa femme, qui avait un amant en mars 2008, ne l'avait pas informé de la situation et n'avait donc pas d'intention conjugale. Dans un arrêt du 17 octobre 2011, la cour d'appel de Lyon a rejeté la demande du mari. Constatant que l'amant était parti s'installer au Canada en juillet 2008, elle a considéré que cet éloignement géographique a rendu impossible la poursuite de la liaison au cours de la période précédant et suivant directement la célébration du mariage. Elle a aussi considéré que "le fait pour la future épouse d'avoir pensé à un autre homme le jour de l'union ne signifie pas qu'elle n'entendait pas s'engager pleinement dans les liens du mariage avec l'intention sincère de respecter les devoirs et obligations énoncés aux articles 212 et suivants du Code civil". Le plus important est que les juges ont considéré que la séparation rapide des époux après le mariage ne permettait pas de déduire, de façon rétroactive, l'existence, au jour de la célébration du mariage, d'un défaut ou d'un vice du consentement. - Cour d'appel de Lyon, 2ème chambre, 17 octobre 2011 (n° 10/04754)

2) Droit judiciaire

Les fédérations sportives, même associatives, sont des entreprises au sens du décret du 27 novembre 1991, justifiant qu'un juriste ayant exercé ces fonctions auprès d'elles peut obtenir son intégration au barreau.

Dans un arrêt du 20 octobre 2011, la cour d'appel de Lyon fait droit à la demande d'un juriste ayant travaillé pour la Fédération française d'athlétisme puis de Taekwondo. La Cour retient que les fédérations sportives au sein desquelles le juriste a travaillé "réunissaient des moyens matériels et humains, coordonnés et organisés en vue de la réalisation d'un objectif déterminé.

- Cour d'appel de Lyon, chambres réunies, 20 octobre 2011 (n° 11/03097), Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Lyon c/ M. V.

3) Droit des transports

Un décret n°2011-1336 du 24 octobre 2011 relatif à l'information sur la quantité de dioxyde de carbone émise à l'occasion d'une prestation de transport a été publié au Journal officiel du 25 octobre 2011 (JORF Lois et Décrets, 2011, n°0248, 25 octobre 2011). Ce décret s'applique aux prestations de transport de personnes, de marchandises ou de déménagement, effectuées par un ou plusieurs moyens de transport, ayant leur point d'origine ou de destination situé sur le territoire national, à l'exception des prestations de transport que les personnes publiques ou privées organisent pour leur propre compte. Il fixe également les principes d'une méthode de calcul commune à tous les modes de transport (ferroviaire ou guidé, routier, fluvial, maritime, aérien). Enfin, il précise les modalités d'information du bénéficiaire. L'information est due à compter d'une date qui sera fixée par arrêté du ministre chargé des transports, en fonction du mode de transport et de la taille de l'entreprise, entre le 1er juillet et le 31 décembre 2013

<http://www.lantero-deliencourt.com/2011/10/25/decret-n%C2%B0-2011-1336-du-24-octobre-2011-relatif-a-linformation-sur-la-quantite-de-dioxyde-de-carbone-emise-a-loccasion-dune-prestation-de-transport-jorf-n%C2%B00248-du-25-octobre-2011-page/>

4) Droit public des affaires

La cour administrative d'appel de Lyon, dans un arrêt du 6 octobre 2011, rappelle qu'en cas de résiliation abusive d'un marché, son titulaire a droit à l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice en résultant directement.

- Cour administrative d'appel de Lyon, 4ème chambre - formation à 3, 6 octobre 2011 (n° 10LY00615), ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000024669204&fastReqId=1169142838&fastPos=1>

5) Droit des contrats

Le 17 octobre 2011 a été rendu public le premier rapport d'activité de la Médiation des relations inter-entreprises industrielles et de la sous-traitance, née en avril 2010 à l'issue des États généraux de l'industrie. Selon le rapport, 12.944 entreprises employant près de 442.000 salariés ont réclamé son soutien.

<http://www.mediateur.industrie.gouv.fr/rapport2010.pdf>

6) Droit bancaire

Dans un arrêt du 11 octobre 2011, la Cour de cassation retient que la communication des pièces litigieuses intervenait dans un litige opposant les banquiers respectivement présentateur et tiré des chèques litigieux aux deux sociétés, qui leur reprochaient un comportement fautif en l'absence de vérification des endossements frauduleux opérés par leur comptable. Elle en déduit que les règles du secret bancaire ne pouvaient être invoquées, et donc que la cour d'appel pouvait ordonner la production en copie recto-verso des chèques litigieux à la demande de leur tireur. Cass Com, 11 octobre 2011 (pourvoi n° 10-10.490), société BNP Paribas c/ société Arsie fixations et société ATF - irrecevabilité du pourvoi contre cour d'appel de Versailles, 15 octobre 2009

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024674069&fastReqId=847253617&fastPos=1>

7) Droit pénal

Un décret. n°2011-1271, du 12 octobre 2011 publié le lendemain au JORF, détermine les modalités de mise en œuvre des dispositions de la loi du 10 août 2011 sur la participation de citoyens assesseurs aux audiences de certaines juridictions pénales.

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024663009&categorieLien=id>

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

Les textes

Par une **ordonnance** n°2011-1328 du **20 octobre 2011** (JO du 21.10.11 p. 17832, et rapport p. 17831), la France **transpose la Directive** 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 sur le **comité d'entreprise européen**. Ainsi, sont notamment précisé la définition et les modalités de la consultation (nouvel article l 2341-6 du code du travail), la compétence transnationale du CEE, et l'intervention du CEE en cas d'offre publique d'acquisition.

Un **décret** n°2011-1358 du **25 octobre 2011** (JO du 27.10.11 p. 18142) modifie les conditions requises pour exercer la fonction de **maître d'apprentissage** et précise que les stages et périodes de formation effectués en milieu professionnel ne sont pas prise en compte dans le décompte de la durée d'expérience requise.

Un **arrêté du 6 octobre 2011** (JO du 21.10.2011 p. 17842) par son agrément, rend obligatoire la convention du 19 juillet 2011, et pour toute sa durée, relative au **contrat de sécurisation professionnelle** (qui a remplacé la convention de reclassement personnalisé et le contrat de transition professionnelle).

Un **décret** n° 2011-1315 du **17 octobre 2011** (JO du 19.10.11 p. 17640) révisé le **tableau n° 57 des maladies professionnelles** (notamment pour l'épaule) relatif aux affections péri articulaires provoquées par certains gestes et postures de travail.

La jurisprudence

Pas de nullité de l'acte d'appel en cas de défaut de signature : l'absence de signature de l'acte d'appel formé au nom d'une personne identifiée constitue une irrégularité de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il est justifié d'un grief (Cass. Soc. 4 octobre 2011, pourvoi n°10-10911).

Comportement irresponsable d'un salarié et mise en danger de la vie d'autrui : est justifié le **licenciement pour faute grave** lorsqu'est caractérisé un manquement du salarié à son obligation de ne pas mettre en danger, dans l'enceinte de l'entreprise, d'autres membres du personnel. En l'occurrence, le salarié avait laissé son **chien** pendant trois heures à l'intérieur de son véhicule stationné sur le parking de l'entreprise et n'avait pas été en mesure de l'empêcher d'attaquer une salariée sur ce parking, (Cass. Soc. 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-18862.).

Travail pendant un arrêt maladie : l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier un licenciement et l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt. Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise (Cass. Soc. 12 octobre 2011, pourvoi n° 10.16649).

Harcèlement moral :

L'employeur est tenu envers ses salariés d'une **obligation de sécurité de résultat** en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité et il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés (Cass. Soc. 19 octobre 2011, pourvoi n°09-68272).

Sauf mauvaise foi, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral. Ne justifie pas un licenciement pour faute grave, et ne relève pas d'un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression le salarié qui a **dénoncé** aux membres du conseil d'administration de l'association des agissements inacceptables de violence morale, altérant sa santé mentale et dégradant ses conditions matérielles en vue de compromettre son avenir professionnel de la part de sa supérieure hiérarchique (Cass. Soc. 19 octobre 2011, pourvoi n°10-16444).

Harcèlement sexuel :

Un salarié a été licencié pour faute grave en raison d'un harcèlement sexuel : les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail **ne relèvent pas de sa vie personnelle** (Cass. Soc. 19 octobre 2011, pourvoi n°09-72672).

Conditions de validité du protocole préélectoral :

Sauf disposition légale différente, les clauses du protocole préélectoral sont soumises aux conditions de validité définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail. Il s'ensuit, d'une part, que lorsque le protocole d'accord préélectoral répond à ces conditions 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 ; d'autre part, lorsque ces conditions ne sont pas remplies, cette circonstance ne rend pas irrégulier le protocole préélectoral mais a pour effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin (Cass. Soc. 6 octobre 2011, pourvoi n°11-60035).

Accident mortel et délégation de pouvoir : Une société avait été condamnée pour homicide involontaire, l'infraction ayant été commise par deux salariés, qui, leur statut et leurs attributions étant clairement définis, étaient les représentants de la société "nonobstant l'absence formelle de délégation de pouvoirs". Mais en se prononçant ainsi, sans mieux s'expliquer sur l'existence effective d'une délégation de pouvoirs ni sur le statut et les attributions des agents mis en cause propres à en faire des représentants de la personne morale, au sens de l'article 121-2 du code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision (Cass. Crim. 11 octobre 2011, pourvoi n°10-87212).