

AFDD



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

BULLETIN MENSUEL

TOUTE L'EQUIPE DE L'AFDD VOUS PRESENTE SES MEILLEURS VOEUX POUR VOUS ET VOS PROCHES A L'OCCASION DE CETTE NOUVELLE ANNEE 2017

I - DROITS ETRANGERS

Etat-Unis : L'autorité américaine des marchés financiers (la Securities and Exchange Commission - SEC), a annoncé le 19 septembre 2016 que le cabinet comptable Ernst & Young avait accepté de verser 9,3 millions de dollars afin de mettre fin à un litige résultant d'accusations pour manque d'indépendance.

<http://www.lemondedudroit.fr/amerique-du-nord-international/221028-etats-unis-le-cabinet-comptable-ey-condamne-pour-manque-dindependance.html>

II – DROIT EUROPEEN

1) Droits de l'Homme

Dans un arrêt du 11 octobre 2016, la CJUE rappelle que, conformément à l'article 47 du Règlement de la Cour, le requérant doit, lors de la présentation de la requête, présenter tous les documents jugés nécessaires pour permettre à la Cour de déterminer la nature et la portée de la demande sans recourir à aucun autre document. En l'espèce, la législation espagnole nationale conférait au requérant le droit d'obtenir des certificats ou des copies des mémoires et documents délivrés dans le cadre de la procédure à laquelle il était partie. Néanmoins, cette possibilité a été refusée au requérant par le juge qui a prononcé la condamnation sans qu'il soit donné aucune raison d'expliquer pourquoi les règles internes invoquées par le requérant ne sont pas applicables. Or la Cour rappelle que l'article 34 de la CEDH peut imposer aux autorités publiques l'obligation de fournir des copies de documents aux demandeurs qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité et de dépendance particulières et qui ne peuvent obtenir les documents nécessaires à leur Fichiers sans soutien de l'Etat. En l'espèce, cette situation de dépendance résultait de l'emprisonnement du requérant qui n'avait pas eu accès au dossier en raison même de son incarcération et n'avait pas non plus la possibilité de choisir les documents qu'il jugeait nécessaires à sa requête devant la Cour. Cette dernière en a déduit que le refus du juge espagnol - qui a prononcé la sentence - de fournir au requérant des photocopies du dossier complet constituait un obstacle de l'exercice de son droit de recours individuel et que l'Etat espagnol a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 de la Convention. CEDH, 3ème section, 11 octobre 2016 (requête n° 3142/11), Cano Moya c/ Espagne. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-167110>

2) Droit de la concurrence

La Commission européenne vient d'infliger une amende de près de 500 millions d'euros à trois banques dans le cadre de la manipulation du taux Euribor pour leur participation à une entente concernant des produits dérivés de taux d'intérêt en euro, en violation des règles du droit de l'Union Européenne. Le Crédit Agricole a décidé de faire appel de cette décision, les deux autres - HSBC et JPMorgan Chase - ne l'excluent pas. <http://www.lesechos.fr/finance-marches/banque-assurances/0211571260098-affaire-euribor-bruxelles-sanctionne-credit-agricole-hsbc-et-jpmorgan-2048741.php#AKvAcLmOOu5OtLMj.99>

III – ACTUALITE JURIDIQUE

1) Droit professionnel

La cour d'appel de Lyon rejette le recours contre une décision d'ajournement pour la session de rattrapage à l'examen du CAPA. Une femme a intégré une école des avocats en étant dispensée légalement d'avoir à se soumettre à l'examen d'entrée en sa qualité de docteur en droit. En 2015, elle s'est présentée à l'examen du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) et a fait l'objet d'une décision de non admission pour la première

Siège social de l'AFDD : Maison du Barreau, 11 Place Dauphine 75001 Paris

Tel : 01 42.96.05.02 / Fax : 01 42.96.10.87 Port : 06.79.96.46.82 /

Site Internet : www.afdd.fr / adresse électronique pour nous joindre : contact@afdd.fr

session et d'ajournement pour la session de rattrapage. Le 1er décembre 2016, la cour d'appel de Lyon a rejeté le recours de l'élève avocate.

<http://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2016/12/edara.pdf>

2) Droit des sociétés

Dans un arrêt de cassation du 25 octobre 2016, la haute Cour a précisé qu'en matière de fusion - absorption la 3^e directive 78/ 855/ CEE du Conseil du 9 octobre 1978 concernant les fusions des sociétés anonymes, codifiée par la directive 2011/ 35/ UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, et telle qu'interprétée en son article 19 paragraphe 1 par la CJUE dans l'arrêt du 5 mars 2015 précité, est dépourvue d'effet direct à l'encontre des particuliers. Elle a aussi rappelé que l'article 121-1 du code pénal ne peut s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière perde son existence juridique. Cass. crim., 25 octobre 2016 (pourvoi n° 16-80.366 - ECLI:FR:CCASS:2016:CR05288) - cassation partielle de chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, 18 décembre 2015 (renvoi devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen). <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033321064&fastReqId=1791618780&fastPos=1>

3) Droit civil

L'annulation d'un mariage entre un beau-père et sa belle-fille ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale, garantie par l'article 12 de la CEDH, au regard du but légitime poursuivi. Cass., 1^{ère} civ., 8 décembre 2016 (pourvoi n° 15-27.201 - ECLI:FR:CCASS:2016:C101266 - rejet du pourvoi contre cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2 décembre 2014).

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1450_8_35656.html

4) Droit commercial

Un avis publié au Journal officiel du 21 décembre 2016 précise que l'indice des loyers commerciaux (ILC) du troisième trimestre de 2016, calculé sur une référence 100 au deuxième trimestre de 2008, atteint 108,56.

5) Droit social

Textes

Le **décret** n° 2016-1818 du **22 décembre 2016** relève, à compter du 1er janvier 2017, le montant du salaire minimum de croissance (**SMIC**) brut horaire à 9,76 €, soit **1 480,27 €** mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires. Le minimum garanti est revalorisé à 3,54 euros au 1er janvier 2017. (*JO du 23 décembre 2016*).

Après la décision n° 2016-742 DC du Conseil constitutionnel du 22 décembre 2016, la **loi** n° 2016-1827 du **23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017** ouvre de nouveaux droits, notamment par l'extension de la retraite progressive aux salariés multi-employeurs, par la mise en place d'une continuité des droits en cas de changement d'activité professionnelle, notamment pour les travailleurs saisonniers, dans le prolongement de la protection universelle maladie. (*JO du 24 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1908 du **27 décembre 2016** relatif à la **modernisation de la médecine du travail** prévoit les modalités du suivi individuel de l'état de santé du travailleur, notamment celles relatives aux visites initiales et à leur renouvellement périodique en fonction du type de poste, des risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs, de l'âge et de l'état de santé du travailleur. Il précise les modalités de suivi adaptées applicables pour les titulaires d'un contrat à durée déterminée ou temporaires. (*JO du 29 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1762 du **16 décembre 2016** relatif à la **dématérialisation des bulletins de paie et à leur accessibilité dans le cadre du compte personnel d'activité** précise les modalités de remise du bulletin de paie sous forme électronique et celles selon lesquelles le salarié peut faire part de son opposition à cette voie de transmission. Il fixe la durée pendant laquelle doit être garantie la disponibilité du bulletin de paie dématérialisé. (*JO du 18 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1763 du **16 décembre 2016** précise les modalités d'**accès des groupements d'employeurs aux aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle au titre de leurs entreprises adhérentes**. (*JO du 18 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1748 du **15 décembre 2016** détermine les modalités de la transmission dématérialisée de la **déclaration de détachement**, que doivent effectuer à titre subsidiaire les maîtres d'ouvrage et les donneurs d'ordre en cas de manquement à cette formalité par leurs prestataires de services étrangers. (*JO du 17 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1797 du **20 décembre 2016** relatif aux modalités d'**approbation** par consultation des salariés des **accords d'entreprise** prévus par les articles L. 2232-12, L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du code du travail, a été publié. (*JO du 22 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1676 du **5 décembre 2016** relatif au **vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise** précise, pour les entreprises dont l'effectif est d'au moins 11 salariés, les modalités du vote électronique pour les élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise prévues en l'absence d'accord. (*JO du 6 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1761 du **16 décembre 2016** précise les modalités selon lesquelles s'exercent les **contestations** relatives aux **experts agréés** auxquels le **comité d'hygiène, de sécurité** et des conditions de travail peut faire appel. Il fixe à dix jours le délai de contestation du jugement rendu en première instance. Il précise que le tribunal de grande instance est compétent pour les contestations relatives au coût final de l'expertise formées par l'employeur. (*JO du 18 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1879 du **26 décembre 2016** fixe le montant minimum de la **garantie financière** des entreprises de **travail temporaire pour 2017** (*JO du 28 décembre 2016*).

Le **décret** n° 2016-1749 du **16 décembre 2016** modifie le décret n° 2016-961 du 13 juillet 2016 relatif au régime d'**assurance chômage des travailleurs involontairement privés d'emploi**. (*JO du 17 décembre 2016*).

Une **circulaire** de l'UNEDIC n° 2016-31 du **19 décembre 2016** rappelle que le **taux des cotisations** au régime de **garantie des salaires** est ramené, à compter du 1er janvier 2017, de 0,25% à 0,20%. (<http://www.unedic.org/article/taux-des-cotisations-au-regime-de-garantie-des-salaires-0>).

Jurisprudence

Accident du travail, travail temporaire et compétence juridictionnelle : Selon l'article R. 242-6-3 du code de la sécurité sociale, les litiges concernant la répartition de la charge financière de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice relèvent du contentieux général de la sécurité sociale. Le recours de l'employeur avait pour objet de faire supporter à l'entreprise utilisatrice la charge financière de l'accident du travail subi par le salarié, de sorte que le litige relevait de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale. (*Cass. Civ.2, 15 décembre 2016, pourvoi n° 15-29149*).

Accident du travail, durée d'indemnisation : Les indemnités journalières au titre de la législation sur les accidents du travail sont servies, pour chaque jour, à compter du lendemain du jour de l'accident jusqu'à la guérison de la victime ou à la consolidation de son état. (*Cass. Civ.2, 15 décembre 2016, pourvoi n° 15-23904*).

Proposition de contrat de sécurisation professionnelle et accident du travail : Bénéficie de la protection prévue par les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail le salarié qui est en arrêt de travail d'origine professionnelle à la date d'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti sur la proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle. L'adhésion à ce contrat, qui constitue une modalité du licenciement pour motif économique, ne caractérise pas l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la maladie ou à l'accident. La situation doit être appréciée, non à la date de proposition du contrat de sécurisation professionnelle, mais à l'expiration du délai de 21 jours pour accepter cette proposition. (*Cass. 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-25981*).

Recevabilité de l'action syndicale et du comité d'entreprise : L'action des syndicats tendant à l'application de dispositions d'un accord de branche relatives à la rémunération d'une catégorie de salariés et à la reconnaissance de l'irrégularité de la mise en œuvre de ces dispositions en l'absence de formalisation d'une convention individuelle de forfait, est recevable, cette action étant intentée en réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

Le comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail. (*Cass. Soc. 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20812*).

Représentativité syndicale, audience, candidatures : C'est à celui qui conteste le respect, par une organisation syndicale, des valeurs républicaines, d'apporter la preuve de sa contestation. Méconnaît les valeurs républicaines un syndicat qui prône des discriminations directes ou indirectes, en raison de l'origine du salarié. (*Cass. Soc. 12 décembre 2016, pourvoi n° 16-25793, cf. la note de la C.Cass. : www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/scrutin_visant_35664.html*).

Nullité du licenciement, réintégration et réparation du préjudice : Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Le licenciement étant nul, et la salariée ayant demandé sa réintégration, il devait être tenu compte du revenu de remplacement servi à celle-ci pendant la période s'étant écoulée entre le licenciement et la réintégration. (*Cass. Soc. 14 décembre 2016, pourvoi n° 14-21325*).

Nullité du licenciement et grossesse : Après avoir constaté que l'employeur avait été informé par la salariée de sa grossesse par l'envoi, en application de l'article L. 1225-5 du code du travail, d'un certificat médical dans les quinze jours de la notification du licenciement visant seulement un motif économique, la cour d'appel, qui, par une décision motivée, a constaté l'absence de réintégration de la salariée, en a exactement déduit, sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, que ce licenciement était nul. (Cass. Soc. 14 décembre 2016, pourvois n° 15-21898 15-22474).

Contrat à temps partiel : Il résulte de l'article L. 3123-14 du code du travail que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de cette durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Ce texte n'exige pas la mention, par le contrat de travail ou l'avenant, des horaires de travail. (Cass. Soc. 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-16131).

Durée du travail et santé : Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. (Cass. Soc. 14 décembre 2016, pourvoi n°15-22003).

Harcèlement moral : L'élément intentionnel du délit de harcèlement moral dans le cadre du travail ne se confond pas avec la faute intentionnelle, au sens de l'article L. 452-5 du code de la sécurité sociale, ce qui suppose que soit établi que l'auteur a voulu le dommage survenu à la victime à la suite de ses agissements. (Cass. Soc. 13 décembre 2016, pourvoi n° 15-81853).

Transfert d'activité : Il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, la personne publique appliquant les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. Si la personne publique doit notifier au salarié la rupture du contrat de travail, le défaut de cette notification constitue seulement une irrégularité donnant droit à des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le salarié. (Cass. Soc. 8 décembre 2016, pourvois n° 15-17176 15-17177).

Grève et services publics : Si, dans les services publics, la grève doit être précédée d'un préavis donné par un syndicat représentatif et si ce préavis, pour être régulier, doit mentionner l'heure du début et de la fin de l'arrêt de travail, les salariés qui sont seuls titulaires du droit de grève ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis. L'absence de salariés grévistes au cours de la période visée par le préavis, même en cas de préavis de durée illimitée, ne permet pas de déduire que la grève est terminée, cette décision ne pouvant être prise que par le ou les syndicats représentatifs ayant déposé le préavis de grève. (Cass. Soc. 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-16078).

AGS : En l'absence de fraude du salarié, l'AGS ne dispose d'aucun droit propre en reconnaissance d'un transfert des contrats de travail. (Cass. Soc. 8 décembre 2016, pourvois n° 14-28401 et autres).

CHSCT et protection santé au travail : il résulte des articles L. 4111-5, L. 4612-1, R. 4511-1 et R. 4511-5 du code du travail, interprétés à la lumière de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, que le CHSCT est compétent, pour exercer ses prérogatives, à l'égard de toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur. (Cass. Soc. 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-16769).

Etablissement distinct : l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations ; qu'il en résulte que l'existence d'un établissement distinct ne peut être reconnue que si l'effectif de l'établissement permet la mise en place de délégués du personnel (Cass. Soc. 7 décembre 2016, pourvoi n° 14-27232).

Rupture conventionnelle : Si le défaut du ou des entretiens prévus par L. 1237-12 du code du travail, relatif à la conclusion d'une convention de rupture, entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence. (Cass. Soc. 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-21609, cf. la note de la C.Cass. : www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_35620.html).

Heures supplémentaires : Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas du temps de travail effectif et n'ouvre droit qu'à une contrepartie financière ou en repos s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail. (Cass. Soc. 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-21609).