

AFDD



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

BULLETIN MENSUEL

I - DROIT INTERNATIONAL

Les juges du Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux (MTPI) ont adopté récemment le Règlement de procédure et de preuve qui guidera les travaux de l'institution. Celle-ci a pour mission d'exercer les fonctions résiduelles du TPIY et du TPIR, lorsque ces tribunaux auront terminé leurs mandats respectifs. Adopté le 8 juin 2012, le Règlement de procédure et de preuve régira les procédures en première instance et/ou en appel du Mécanisme, ainsi que la pratique en matière de fixation des peines et de mise en liberté anticipée. Ce règlement a été créé sur la base des procédures existante de ces deux tribunaux, qui depuis les années 1990, ont poursuivi les principaux responsables présumés des crimes commis pendant les conflits en ex-Yougoslavie et du génocide au Rwanda. Le Conseil de sécurité a créé le MTPI pour exercer les fonctions résiduelles des deux Tribunaux lorsque ceux-ci auront terminé leurs mandats respectifs et pour préserver l'héritage de ces institutions. La division du MTPI à Arusha est chargée des fonctions résiduelles du TPIR, et entrera en fonctions le 1er juillet 2012. Quant à la division de La Haye, chargée des fonctions résiduelles du TPIY, elle entrera en fonction le 1er juillet 2013. <http://www.icty.org/sid/10996>

II - DROIT EUROPEEN

Selon une décision de la CJUE le régime italien sur le réalignement fiscal applicable au secteur bancaire, adopté en 2004, constitue une aide d'État illégale devant être restituée par les organismes bancaires. *Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-452/10 P BNP Paribas et BNL / Commission.* Cf. Communiqué de presse n° 82/2012 du 21 juin 2012 <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/cp120082fr.pdf>

III - ACTUALITE JURIDIQUE FRANCAISE

1) Droit civil

Trouble du voisinage : Le propriétaire d'une villa d'un lotissement en Provence, a assigné son voisin pour le faire condamner à procéder à l'élagage du pin maritime dont les branches avangent sur sa propriété et à l'indemniser du préjudice subi. Le 14 mars 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence l'a débouté de ces deux demandes précisant que l'article 673 du code civil n'est pas d'ordre public et qu'il peut y être dérogé. Elle a relevé que les articles 12 et 13 du cahier des charges imposaient le maintien et la protection des plantations quelles que soient leurs distances aux limites séparatives. Elle a retenu, d'une part, que l'arbre litigieux se trouvait sur le plan de masse et, d'autre part, que la coupe des branches du pin parasol entraînerait une mutilation contraire à l'objectif contractuel de conservation de la végétation existante. S'agissant de la demande de dommages-intérêts, la Cour relève que le propriétaire ne démontrait pas l'existence d'une atteinte à la sécurité de son bien, ni celle d'un danger imminent, ni l'impossibilité de poser des panneaux solaires ou d'installer une cheminée. Ainsi, compte tenu de la caractéristique du lotissement, les nuisances alléguées ne correspondaient pas à un trouble anormal de voisinage. La Cour de cassation a donc rejeté le pourvoi le 13 juin 2012, considérant que la cour d'appel avait légalement justifiée sa décision. Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 juin 2012 (pourvoi n° 11-18.791) - rejet du pourvoi contre cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 mars 2011 ; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026028053&fastReqId=298161045&fastPos=1>

Nationalité : Dans un avis rendu n° 1200004 du 4 juin 2012, la Cour de cassation énonce que : "Peut, jusqu'à sa majorité, réclamer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants du code civil, la nationalité française en application de l'article 21-12, alinéa 3, 1° de ce code, l'enfant recueilli en France, depuis au moins cinq années au jour de la déclaration et élevé par une personne ayant la nationalité française depuis au moins cinq années au jour de la déclaration, pourvu qu'à l'époque de celle-ci, il réside en France."

2) Droit bancaire

Deux avis, publiés au Journal officiel du 28 et 29 juin 2012, précisent les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit au cours du deuxième trimestre de l'année 2012 pour les diverses catégories de crédits et seuils de l'usure correspondants applicables, l'un à compter du 1er juillet 2012, l'autre à compter du 1er janvier 2012. Avis relatif à l'application des articles L. 313-3 du code de la consommation et L. 313-5-1 du code monétaire et financier concernant l'usure NOR: EFIT1226868V, JORF n°0149 du 28 juin 2012 page 10591 et NOR: EFIT1227666V JORF n°0150 du 29 juin 2012 page 10637.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=F8F5E5BECD59461F007920A236DD022E.tpdjo07v_1?cidTexte=JORFTEXT000026078957&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2C9559C51020F51C1CA21A5123902D10.tpdjo07v_3?cidTexte=JORFTEXT000026083984&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

Arrêté du 18 juin 2012 relatif à la rémunération des établissements de crédit en application de l'article R. 221-64 du code monétaire et financier

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A3DD56EC0CB20DB2B24734EAAC6CA627.tpdjo16v_2?cidTexte=JORFTEXT000026074430&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id

3) Droit des contrats

La cour d'appel de Toulouse a pointé le fait que le système de chauffage était constitué d'un plancher chauffant et rafraîchissant sur pompe à chaleur au rez-de-chaussée. En conséquence, l'installation ne constituait pas un élément d'équipement dissociable mais était affecté de désordres qui ne compromettaient pas sa solidité et ne le rendaient pas impropre à sa destination, "mais (ces désordres) affectaient les conditions de confort de l'occupation de certaines parties de l'habitation et que ces désordres trouvaient leur source dans un sous dimensionnement de la pompe à chaleur, accompagné d'un surdimensionnement des résistances électriques. Saisi d'un pourvoi, la Cour de Cassation a estimé que la cour d'appel a légalement justifié sa décision en excluant à bon droit l'application des garanties légales des articles 1792 et suivant du code civil et en retenant une faute du constructeur dans la réalisation de l'ensemble de l'installation de chauffage. C.Cass.3ème civ.,10/2012 (pourvoi n° 11-11.172) - rejet du pourvoi contre cour d'appel de Toulouse, 22 novembre 2010 –/

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025153149&fastReqlid=1892426512&fastPos=1>

Lors d'un chantier de rénovation de sanitaires de TGV, l'entreprise chargée du chantier a établi des conditions générales d'achat contenant des pénalités à l'encontre de ses fournisseurs en cas de retard de livraison. L'entreprise a alors refusé plusieurs livraisons d'un fournisseur dues aux défauts constatés sur les marchandises livrées. Le fournisseur, après avoir remplacé la marchandise, a réclamé le paiement de ses factures à l'entreprise qui lui a opposé sa propre créance au titre des pénalités de retard. Un litige judiciaire est né dans lequel les juges du fond ont donné raison à l'entreprise et ordonné la compensation des créances réciproques. La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 25 février 2011 a considéré que "les clauses relatives aux pénalités de retard figuraient sur les bons de commande adressés par l'entreprise au fournisseur et que celui-ci a exécuté les commandes ainsi effectuées", ainsi, ce dernier a accepté les conditions générales d'achat et est donc lié par les clauses du contrat. Le fournisseur s'est alors pourvu en cassation. La haute cour dans son arrêt du 3 avril 2012, ne fait pas droit à sa demande bien qu'elle casse et annule, mais seulement en ce qui concerne l'estimation de la somme due par le fournisseur à l'entreprise. Cour de cassation, chambre commerciale, 3 avril 2012 (pourvoi n° 11-30.273) (renvoi devant la cour d'appel de Paris, autrement composée)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025665717&fastReqlid=200363245&fastPos=1>

3) Droit public

Une association, constituée de personnes privées et de personnes publiques a décidé de procéder à la passation d'un accord-cadre relatif à l'exploitation, l'évolution des fonctionnalités et l'hébergement d'un logiciel de gestion des procédures de passation des marchés de ses adhérents. Un concurrent évincé a formé un recours suite à l'attribution de ce marché, devant le TGI. Ce dernier s'étant déclaré incompétent, le concurrent évincé a ensuite saisi, de la même demande, le tribunal administratif qui s'est reconnu compétent mais a rejeté le recours. Saisi en cassation, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 24 juin 2011, a considéré que l'association ne pouvait relever du régime des groupements de commande publique, et donc ne relevait pas de la catégorie des personnes pouvant relever du régime des Personnes transparentes. Il a alors renvoyé au Tribunal des conflits le soin de déterminer si une association dont une immense majorité des membres sont des personnes publiques, peut remplir le critère organique nécessaire à la qualification de contrat administratif.

Dans un arrêt du 2 avril 2012, le Tribunal des conflits a jugé que la juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige. Il retient que si l'association rassemble plus de 300 personnes publiques qui lui procurent ensemble l'essentiel de ses ressources par leurs cotisations destinées à couvrir ses dépenses de fonctionnement et leurs participations aux frais relatifs au site dématérialisé de gestion des procédures de passation des marchés et par leurs subventions éventuelles, aucun des membres de cette association, qui regroupe également des personnes privées, n'en contrôle, seul ou conjointement avec d'autres personnes publiques, l'organisation et le fonctionnement ni ne lui procure l'essentiel de ses ressources. En outre, l'association, un organisme adjudicateur régi par les dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes

publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, est dotée d'une personnalité morale distincte de celle de chacun de ses membres et ne saurait être regardée à leur égard, au sens de l'article 8 du code des marchés publics, ni comme un groupement de commandes susceptible de conclure un marché, ni comme le coordonnateur d'un tel groupement. Enfin, l'objet exclusif de l'association est de répondre aux besoins de ses membres et n'a pas reçu de leur part un mandat pour conduire la procédure de mise en concurrence et conclure des accords-cadres.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025635815&fastReqId=2095973533&fastPos=3> (Tribunal des conflits, 2 avril 2012 (n° C3831) publié au Recueil Lebon).

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000024250593&fastReqId=439057635&fastPos=1> (Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 24 juin 2011 (requête n° 347429), Association Marchés publics d'Aquitaine c/ société Atexo).

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

Les textes

Le décret n° 2012-828 du 28 juin 2012 relève le SMIC brut horaire à 9,40 € au 1^{er} juillet 2012, soit 1 425,67 € mensuels pour 35 H hebdomadaires (JO 29/6/2012 p.10621). Le minimum garanti est porté à 3,49 €.

L'ordonnance n° 2012-814 du 22 juin 2012 relative à la durée du travail des conducteurs indépendants du transport public routier (JO 23/6/12 p.10339) transpose la directive européenne 2002/15/CE.

Un **arrêté du 4 juin 2012** rend obligatoire pour tous les employeurs les dispositions de l'agrément de l'avenant n° 1 du 16 décembre 2011 portant modification de l'article 3 de la convention du 6 mai 2011 relative à **l'indemnisation du chômage** en prévoyant le versement d'une contribution de 2 mois de salaires par l'employeur qui aurait procédé à un licenciement économique sans avoir proposé une convention de reclassement personnalisé ou, selon l'effectif, un contrat de sécurisation professionnelle.
(JO du 24 juin 2012 p.10377).

Une lettre-circulaire **URSSAF** (n° 2012-0000076) rappelle que l'indemnité de licenciement fixée par la Commission Arbitrale des **Journalistes** doit être soumise à la CSG et à la CRDS.
(http://www.urssaf.fr/images/ref_LCIRC-2012-0000076.pdf).

Une circulaire de la Caisse nationale d'assurance vieillesse n° 2012-46 du 1er juin 2012 rappelle les procédures prévues par **l'accord franco-américain de sécurité sociale**.
(http://www.legislation.cnav.fr/web/info/info_frame.htm).

La jurisprudence

Maladie professionnelle et taux d'invalidité :

Le **taux d'invalidité** retenu, en application des articles L. 341-3 et L. 341-4 du code de la sécurité sociale, pour l'attribution d'une pension d'invalidité, est **sans incidence sur** la détermination du **taux d'incapacité permanente partielle** pour la reconnaissance au titre de la législation professionnelle d'une maladie qui ne figure pas dans les tableaux des maladies professionnelles (Cass. Civ. 2 du 21 juin 2012, pourvoi n° 11-13992).

Représentant de section syndicale, niveau de désignation :

En application de l'article L. 2142-1, si les niveaux de représentation ne peuvent se cumuler, un syndicat non représentatif peut choisir de désigner un représentant de la section syndicale pour l'ensemble de l'entreprise plutôt que de désigner un tel représentant dans le cadre des établissements où sont implantés des comités d'établissement (Cass. Soc. 20 juin 2012, pourvoi n° 11-60202).

Représentant syndical au comité d'entreprise :

Dans les entreprises de moins de trois cents salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, les conditions de désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise sont fixées par l'article L. 2143-22 du code du travail qui prévoit que le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. Il en résulte que la désignation d'un salarié, délégué syndical dans l'entreprise, en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise, était valide peu important que le syndicat désignataire n'ait pas eu plusieurs élus aux élections des membres du comité d'entreprise (Cass. Soc. 20 juin 2012, pourvoi n° 11-15558).

Salarié protégé :

En l'état d'une autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la **séparation des pouvoirs**, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement (Cass. Soc. 20 juin 2012, pourvoi n° 10-28516).

Listes électorales et données personnelles :

Si les organisations syndicales peuvent, dans le cadre de la vérification de la régularité des inscriptions sur les listes électorales et de la répartition des salariés dans les collèges, demander **communication des coefficients hiérarchiques** de ces salariés à l'employeur, il n'appartient pas au tribunal d'instance d'ordonner **l'affichage de ces informations**, de nature **personnelle** (Cass. Soc. 20 juin 2012, pourvoi n°11-19643).

Faute grave et dénonciation :

La dénonciation de la salariée étant mensongère, s'insérant dans une campagne de calomnie, et procédant d'une volonté de nuire à des membres du personnel d'encadrement, faite de mauvaise foi, constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise (Cass. Soc. 6 juin 2012 pourvoi n° 10-28199 ; voir également pourvoi n° 10-28345).

Durée du travail : amplitude de travail :

Le Règlement européen (CE) n° 561/ 2006 du 15 mars 2006 fixant à 11 heures consécutives, ou 9 heures consécutives trois fois dans la semaine et à certaines conditions, la période minimale de repos journalier dont doit bénéficier un conducteur routier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser une amplitude journalière de treize heures ou de quinze heures, celle-ci étant définie comme l'intervalle existant entre deux repos journaliers successifs ou entre un repos hebdomadaire et le repos journalier immédiatement précédent ou suivant. En conséquence, une cour d'appel ne pouvait considérer que le refus d'un salarié d'exécuter une instruction qui le soumettait à une amplitude de travail de 12 h 37 justifiait son licenciement pour faute grave (Cass. Soc. 13 juin 2012, pourvoi n° 11-12875).

Prise effective des congés payés :

Le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés ne peut suppléer la prise effective des congés, l'employeur ne justifiant pas avoir satisfait à ses obligations (Cass. Soc. 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10929).

Jours fériés et récupération :

Selon l'article L. 3133-2 du code du travail les heures de travail perdues par suite de chômage des jours fériés ne peuvent donner lieu à récupération (Cass. Soc. 13 juin 2012, pourvoi n°11-10146).

Transaction :

Si une transaction conclue en cours d'instance produit les mêmes effets qu'un jugement sur le fond pour l'application de l'article R 1452-6 du code du travail, elle n'interdit toutefois pas d'engager par la suite une nouvelle procédure portant sur des prétentions dont le fondement est né ou s'est révélé postérieurement à la transaction (Cass. Soc. 13 juin 2012, pourvoi n° 10-26857).

Motif économique dans la CRP et remboursement du chômage :

L'employeur n'ayant pas soutenu qu'il avait remis personnellement à la salariée un document écrit énonçant le motif économique de la rupture, la cour d'appel, ayant constaté qu'il n'avait pas adressé à l'intéressée de lettre motivée, a exactement décidé que la rupture était dépourvue de cause réelle et sérieuse. En l'absence de motif économique, la convention de reclassement personnalisé devenant sans cause, l'employeur est tenu de rembourser les indemnités de chômage éventuellement versées au salarié, sous déduction de la contribution prévue à l'article L. 1233-69 du code du travail. (Cass. Soc. 12 juin 2012, pourvoi n° 10-14632).

Travail précaire : requalification

Intérim : La signature d'un contrat écrit, imposée par l'article L 1251-16 du code du travail dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite, a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée ; il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de mission dans une intention frauduleuse (Cass. Soc. 13 juin 2012, pourvoi n° 10-26387).

Contrat à durée déterminée :

Le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (Cass. Soc. 1er juin 2012, pourvoi n° 11-10198).

Utilisation du français :

Si, selon l'article L1321-6 du code du travail, tout document comportant des dispositions dont la connaissance est nécessaire au salarié pour l'exécution de son travail doit, en principe, être rédigé en français, sont soustraits à cette obligation les documents liés à l'activité de l'entreprise de transport aérien dont le caractère international implique l'utilisation d'une langue commune, et dès lors que, pour garantir la sécurité des vols, il est exigé des utilisateurs, comme condition d'exercice de leurs fonctions, qu'ils soient aptes à lire et comprendre des documents techniques rédigés en langue anglaise (Cass. Soc. 12 juin 2012, pourvoi n° 10-25822).

Compétence juridictionnelle : Convention de Lugano

En application de l'article 5 de la convention de Lugano du 16 septembre 1988, en matière de contrat individuel de travail, le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail et si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, ce lieu est celui où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. Le salarié ayant été affecté pour une mission de 3 ans à Dubaï et l'employeur étant une société suisse dont le siège est à Lucerne, il en résulte que le défendeur ne pouvait être attiré que devant la juridiction de l'Etat de son siège social et non devant le Conseil de prud'hommes de Paris, lieu de conclusion du contrat de travail initial (Cass. Soc. 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18578).

**TRES BONNES VACANCES A CEUX QUI PARTENT CET ETE
ET BON COURAGE A CEUX QUI RESTENT !**