



Lettre aux confrères

Célérité du droit : textes et jurisprudence

Mes chers confrères,

Nous vous adressons cette première lettre d'information avec l'ambition avouée de décrypter l'actualité du droit, au travers des activités de notre cabinet. Notre profession est vivante, elle ne doit pas être cloisonnée dans nos dossiers ou dans nos cabinets.

A l'heure de la célérité effrénée du droit, tant dans sa dimension textuelle que jurisprudentielle, il convient de s'accorder un temps de pause, nécessaire au débat. Cette communication se propose, en ce sens, d'accompagner la réflexion des Confrères.

Nous entendons, ici, apporter notre expertise, aussi modeste soit-elle, en matière de droit de la famille, droit des étrangers et procédures administratives, droit du travail et droit de l'arbitrage international. De grandes décisions sont rendues, des régressions se font parfois dans l'ombre... Nous nous portons volontaire pour plus de transparence.

Rendez-vous est pris. Tous les deux mois, nous tâcherons de livrer un outil d'information ciblé sur l'actualité juridique. Vos réactions à cette entreprise sont les bienvenues. Le droit a besoin d'émulations...

Bonne lecture.

Droit de la Famille :

La pension alimentaire provisoire ne peut être prise en compte dans la fixation de la prestation compensatoire :

♣ Arrêt du 18 janvier 2012, Cass., 1^{ère} ch.civ, pourvoi N°11-13.547 : l'arrêt a précisé que le montant de la pension alimentaire ayant un caractère provisoire, ne peut être pris en compte dans la prestation compensatoire. La cour de cassation indique « qu'en statuant ainsi, alors que cette obligation a un caractère provisoire ne peut être prise en compte dans la fixation de la prestation compensatoire due à Mme X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés » (articles 270 et 271 du code civil).

Direction

Directeur de la publication :
Rabah HACHED

Sommaire

Droit de la famille :

- La pension alimentaire provisoire ne peut être prise en compte dans la fixation de la prestation compensatoire
- Les fautes de gestion d'un époux concernant les biens communs

Droit des étrangers :

- Commentaire de la circulaire du 12 janvier 2012 relative au réexamen des demandes de changement de statut des étudiants étrangers

Procédures administratives :

- Absence de méconnaissance du principe du contradictoire

Droit du travail :

- L'exercice d'une activité lors d'un arrêt de travail pour maladie ne constitue pas un manquement à l'obligation de loyauté envers l'employeur
- La nullité comme sanction au licenciement d'un salarié ayant subi un harcèlement moral

Droit de l'arbitrage international :

- Le 1^{er} janvier 2012 est entrée en vigueur le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (C.C.I.)

Profession :

- Garantie perte collaboration
- «Praeferentia»

Vous souhaitez réagir

hachednewsletter@yahoo.fr

Prochain numéro :

24 avril 2012



Les fautes de gestion d'un époux concernant les biens communs :

♣ Arrêt N° 97 du 1er février 2012, Cass., 1^{ère} ch.civ., pourvoi N°11-17.050 : l'arrêt rendu est relatif à la responsabilité d'un époux en raison de ses fautes de gestion a causé un dommage au patrimoine commun. En l'espèce le Crédit Agricole a introduit une procédure de saisie immobilière. Se fondant sur l'article 1421 du code civil, l'ex-épouse soutient que son ex-mari avait commis une faute de gestion en s'abstenant de déclarer l'état de cessation des paiements dès le 13 juin 1987 prétendant qu'il avait laissé ainsi s'accroître la dette souscrite auprès de la banque, alors que le dépôt de bilan à cette date aurait entraîné la clôture de la procédure collective pour insuffisance d'actif et, en conséquence, l'effacement de la créance de la banque.

La cour de cassation estime : « la responsabilité d'un époux en raison de ses fautes de gestion ayant causé un dommage au patrimoine commun est engagée, sur le fondement de l'article 1421 du code civil, envers la communauté et non envers son conjoint, de sorte que les dommages intérêts alloués en réparation du préjudice constituent une créance commune et non une créance personnelle de ce conjoint ; qu'il en résulte, qu'à les supposer fondées, les fautes de gestion alléguées par l'épouse ne pouvaient donner lieu à paiement de dommages intérêts à son profit ».

Droit des étrangers

La circulaire du 12 janvier 2012 relative au réexamen des demandes de changement de statut des étudiants étrangers est venue compléter la circulaire du 31 mai 2011, inhérente à la maîtrise de l'immigration professionnelle. En pratique, si la demande de l'étudiant étranger a été refusée, à partir du 1er juin 2011, celui-ci peut en application de la circulaire susvisée solliciter le réexamen de sa situation en joignant un dossier comportant : une demande de réexamen, courrier de l'employeur confirmant l'engagement de recrutement, copie de la décision de refus, copie du dernier titre de séjour et, une enveloppe timbrée avec l'adresse de l'intéressé. Après contrôle des pièces fournies, par les services du 6^{ème} bureau de la préfecture de

police de Paris, ceux-ci transmettront le dossier à la DIRECCTE de Paris, laquelle procédera à l'étude en priorité de la demande.

Procédures administratives

Du côté du Palais Royal...il y a du contentieux qui peut vous intéresser :

Possibilité de régularisation devant la cour administrative d'appel et production des justifications qui n'ont pas été fournies aux premiers juges pour contester la matérialité des faits :

♣ CE 30 décembre 2011, Pantera, Req. n°346242 : « Considérant qu'une partie peut présenter en appel, à l'appui de prétentions déjà formulées par elle en première instance, des justifications qui n'ont pas été fournies aux premiers juges pour contester la matérialité de faits, quand bien même elle ne l'aurait pas fait en première instance ; Considérant que M. et Mme PANTERA ont présenté, pour la première fois en appel, des éléments de nature à justifier la recevabilité de leur demande, que le tribunal administratif avait rejetée pour tardiveté ; que la circonstance qu'ils n'aient pas répondu en première instance à la fin de non-recevoir opposée par les défendeurs et tirée de ce que la requête aurait été présentée après l'expiration du délai de recours ne faisait pas obstacle à la recevabilité en appel de ces justifications ; que, par suite, en jugeant que ces justifications n'étaient pas recevables, le président de la 1^{ère} chambre de la cour administrative de Marseille a commis une erreur de droit ; que M. et Mme PANTERA, qui ont justifié de l'accomplissement des formalités prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, sont donc fondés à demander l'annulation de l'ordonnance qu'ils attaquent, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de leur pourvoi ».

L'absence de méconnaissance du principe du contradictoire :

♣ CE 30 décembre 2011, ministre de la Culture, Req.n°340548 : « Considérant, en premier lieu, que la SAS Chaîne Thermale du Soleil soutient que l'arrêt attaqué est intervenu en méconnaissance du principe du



caractère contradictoire de la procédure, la cour s'étant fondée, sans qu'il lui ait été préalablement communiqué par les juges du fonds, sur des plans et documents photographiques relatifs au local technique, produits par le préfet devant le tribunal administratif par une note en délibéré ; qu'il ressort toutefois du jugement du 27 mars 2008 que, ainsi qu'il lui appartenait de le faire, le tribunal administratif a visé cette note en délibéré ; que le dossier de l'affaire a été transmis à la cour, conformément à l'article R. 741-10 du code de justice administrative ; qu'il était dès lors loisible à la société de prendre connaissance de ce document et d'en discuter le contenu ; que le moyen tiré de la méconnaissance du principe du caractère contradictoire de la procédure ne peut, par suite, qu'être écarté. »

Droit du Travail :

L'exercice d'une activité lors d'un arrêt de travail pour maladie ne constitue pas un manquement à l'obligation de loyauté envers l'employeur :

♣ Arrêt cass.soc., 12 octobre 2011, pourvoi N°10-16649 : l'arrêt qui a été rendu permet de tirer deux conséquences :

1) L'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail pour maladie ne constitue pas en soi un manque à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de l'arrêt. L'activité commise par un salarié durant son arrêt doit avoir causé un préjudice à l'employeur pour constituer une cause réelle et sérieuse du licenciement.

2) L'inobservation par un salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier son licenciement indépendamment du fait que le salarié s'expose à la suspension de ses indemnités journalières.

En réalité, nous assistons à la confirmation de la jurisprudence en vigueur en droit de la sécurité sociale et affinement de la jurisprudence sur les effets de l'obligation de loyauté du salarié pendant la suspension de son contrat de travail (exigence d'un préjudice subi par l'employeur et clarification de la dissociation de ces deux terrains juridiques au niveau des sanctions applicables).

La nullité comme sanction au licenciement d'un salarié ayant subi un harcèlement moral :

♣ Arrêt cass.soc. 15 décembre 2011, pourvoi N°10-20.11 : l'arrêt qui a été rendu permet de tirer la conséquence suivante : la sanction de plein droit du licenciement d'un salarié ayant subi un harcèlement moral est sa nullité. Application fidèle à l'article 1152-3 du code du travail. Toutefois, cette solution n'est pas encore homogène en France au niveau des juridictions de fonds prud'homales et de cour d'appel qui font encore référence à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

Droit de l'arbitrage international :

Le 1er janvier 2012 est entré en vigueur le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), lequel se caractérise, d'abord, par l'adaptation aux litiges contenant plusieurs parties ou contrats multiples (articles 6 à 10 du règlement), ensuite, par l'institution d'un arbitre d'urgence ou l'équivalent du « juge des référés » (article 29) en vue de prendre des mesures urgentes et conservatoires et cela avant la constitution du tribunal arbitral.

Enfin, le tribunal arbitral et les parties sont sommés de conduire la procédure arbitrale avec indépendance, célérité et efficacité, notamment en matière de coût. Etant entendu, l'utilisation des nouvelles technologies est vivement encouragée.

Aussi, le nouveau règlement garde la flexibilité légendaire qui caractérise la procédure arbitrale de la Chambre de commerce internationale. En particulier, l'acte de mission (article 23) et le rôle des comités nationaux dans la désignation des arbitres.

Profession :

Pour information !

- Depuis le 1er janvier 2012, la garantie perte de collaboration facultative est en vigueur.

- Depuis le 12 janvier 2012, « praeferentia », réseau d'achat et d'échange des avocats existe.



Février 2012 Newsletter n°1



**L'actu du droit
décryptée**

CABINET D'AVOCATS
HACHED

79, rue de la Santé, 75013 Paris
Tél. : 01 44 18 95 26 – Fax. : 01 73 02 00 91
www.cabinet-hached.net

Prochain numéro le 24 avril 2012