

Munis de leur plume juridique

Assortie d'une certaine âme artistique

Jeunes juristes des idées

plein la tête

En ces quelques

Pages vous présentent

La Gazette du MAJE



Février 2017

L'actualité juridique

Sommaire

- Moyen de Paiement : la déresponsabilisation du consommateur assisté – page 1
- Recherche de reclassement : l'employeur peut tenir compte de la position du salarié – page 3
- À vous de jouer ! – page 5
- Culture juridique – page 6
 - *In civile est nisi tota lege perspecta respondere*
 - *L'ordonnance de Villers-Cotterêt*
- What's up MAJE ? – page 7

Moyen de Paiement : la déresponsabilisation du consommateur assisté



Par un arrêt du 18 janvier 2017 (n°15-18.102), la Chambre commerciale de la Cour de cassation est venue réaffirmer le principe de protection du consommateur ; principe de plus en plus renforcé dans le secteur bancaire.

Cet arrêt a été l'occasion, pour la Cour de cassation, de se prononcer sur la pratique du *phishing*. Ce procédé apparu il y a déjà de nombreuses années consiste, par l'intermédiaire de mails frauduleux, à imiter les courriels des établissements financiers afin de subtiliser, sans une once de brutalité, les coordonnées bancaires du consommateur crédule. Cela peut même aller plus loin puisqu'il est arrivé que

le client dévoile également les clefs de sécurité ne figurant pas sur la carte bancaire (ex : réponse à des questions, adresse e-mail de confirmation...).

Par la suite, le consommateur s'aperçoit de débits non désirés et se retourne contre la banque aux fins d'opposition et d'obtenir, par la même occasion, le remboursement des sommes prélevées en l'absence de son consentement. En l'espèce, la banque se prévalait d'une négligence du client et d'un défaut de garde des données confidentielles (L.133-16 et L.133-17 du Code monétaire et Financier). Malgré cette prétendue négligence du consommateur, la Cour de cassation déboute le banquier qui n'avait pas pu prouver de manière certaine que le client « avait divulgué à un tiers, de manière intentionnelle, par imprudence ou par négligence grave, des éléments d'identification strictement confidentiels ayant permis les paiements contestés » (L.133-19 IV et L. 133-23 du CMF).

En outre, le simple fait, pour le banquier, d'évoquer l'existence potentielle d'un mail frauduleux adressé au client ne suffisait pas à caractériser un défaut de garde du consommateur. La Cour de Cassation indique alors qu'il n'était pas garanti que le client ait répondu à un tel mail d'hameçonnage dont aurait découlé le préjudice.

Le problème est que, dans une telle hypothèse, la seule possibilité pour la banque de prouver le défaut de garde du consommateur ne pouvait résulter que d'un aveu de ce dernier – aveu qui consisterait à dévoiler son manque de clairvoyance.

Cette affaire est l'occasion pour nous de s'interroger sur la problématique de la déresponsabilisation du consommateur. La réalité est que la protection du consommateur est progressivement poussée à son paroxysme. Admettons que, socialement, sanctionner la banque et non le consommateur soit plus légitime, la capacité financière du second étant (logiquement) inférieure à celle du premier. Cependant, à trop vouloir le protéger, le détenteur du moyen de paiement ne se méfie plus et agit tel un enfant que l'on maternerait toute sa vie durant.

Ne serait-il donc pas plus raisonnable de responsabiliser le consommateur afin d'éviter que ce vice se développe infiniment. En effet, le *phishing*, s'il n'est pas combattu, se réitérera et la fraude se développera bien évidemment par l'intermédiaire d'autres procédés.

Cette déresponsabilisation risque sans doute de persister à l'avenir, notamment avec les nouveaux moyens de paiement, toujours plus intuitifs et novateurs, qui permettent de payer sans même composer son code personnel – lequel, pourtant, permet d'identifier l'ordre de paiement adressé au banquier. Ces moyens de paiements sans contact (via la carte bancaire ou maintenant le téléphone) sont en réalité sans risque aucun pour le consommateur. Cette pratique développée par le banquier est effectivement mise en œuvre à ses risques et périls ; le client n'adressant aucun ordre de paiement, tout paiement frauduleux lui sera rétrocédé.

Il est également possible d'ajouter dans cette note que, d'ici la fin de l'année 2017, un service standardisé permettant d'effectuer des paiements entre particuliers devrait être lancé dans le cadre d'un plan global de développement des paiements instantanés paneuropéens par la Banque Centrale Européenne (BCE). Cela se traduirait par un registre des numéros de téléphone rattaché aux comptes bancaires. Le numéro de téléphone sera ainsi le chemin d'accès vers le numéro d'identification bancaire (IBAN). Ce système aurait deux conséquences : il ne serait plus nécessaire de posséder un compte dans un pays pour y effectuer un paiement de particulier à particulier ; et face au risque de fragmentation du marché européen que pourrait engendrer la multitude de solutions de paiement mobile et de portemonnaie électronique, la BCE centraliserait et standardiserait ce moyen de paiement. On peut néanmoins déjà imaginer les risques que cela pourrait engendrer pour le consommateur. Cependant, dans la lignée de ce droit protecteur, il est commode de penser qu'ici encore, le banquier supportera les risques liés à une utilisation frauduleuse par un tiers.

Il apparaît alors opportun de se demander pour quelles raisons les banquiers prendraient de tels risques à promouvoir ces instruments de paiement, alors que ce droit surprotecteur semble toujours peser sur leurs épaules. La logique n'est, en réalité, pas surprenante. Il s'agit de pouvoir se prévaloir d'un atout concurrentiel. Or, dans une économie de marché, il est impératif de proposer les meilleurs services aux clients, s'en priver reviendrait à proposer une offre moins attractive, et par conséquent ce serait prendre le risque d'une perte de clientèle pour l'opérateur économique. Ainsi, les établissements bancaires suivent un raisonnement de coût du risque face à la rentabilité prévue lors de toute prise de décision stratégique.

De ce point de vue, il n'est alors pas inconcevable de voir, dans cette surprotection de l'utilisateur d'instruments de paiement, une application de la théorie du risque-profit, comme ceci fut le cas par l'avènement de la responsabilité du fait des choses. Cette théorie a été élaborée par la doctrine à la fin du XIX^{ème} siècle. Raymond Saleilles et Louis Josserand en furent les principaux initiateurs.

En effet, face à un contentieux grandissant lié aux accidents du travail engendrés par la révolution industrielle, la théorie classique de la faute se révéla insuffisante pour indemniser les victimes. Salleilles développa alors la théorie du risque selon laquelle celui qui tire profit d'une activité doit en supporter les risques. Or, dans l'arrêt fondateur de la responsabilité du fait des choses, l'arrêt TEFFAINE rendu par la Cour de Cassation le 16 juin 1896, est posé un principe selon lequel il existe une présomption de responsabilité contre le propriétaire de la chose. Ainsi, par le prisme des accidents du travail notamment, il s'agit d'une responsabilité de l'employeur dont le fondement intellectuel est la théorie du risque-profit.

Par analogie, lors de l'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire sans contact, ou lors de la transmission volontaire de ses propres coordonnées bancaires, le banquier se voit contraint de rembourser les conséquences de l'événement alors même qu'il n'a commis aucune faute, ou que le fait générateur du dommage lui est totalement étranger. En conséquence, outre l'idée commode qu'il soit nécessaire de protéger la partie dite « faible » d'une relation contractuelle, la théorie du risque-profit semble parfaitement convenir à cette déresponsabilisation du consommateur. Celle-ci consiste donc à faire peser les risques des services bancaires sur l'opérateur économique qui les propose du fait des profits qu'il en tire.

Quentin Letard et François Burban

Recherche de reclassement : l'employeur peut tenir compte de la position du salarié



Cass.soc., 23 novembre 2016, n°14-26.398 et 15-18.092, P+B+R+I

Les deux affaires opposent un salarié à la société Lidl. Dans la première espèce (n°14-26.398), un salarié est déclaré inapte à son poste de préparateur de commandes par le médecin du travail, suite à un accident du travail.

Par deux arrêts du 23 novembre 2016, la Cour de cassation opère un **revirement de jurisprudence** en affirmant que l'employeur, auquel incombe une obligation de reclassement du salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle par le médecin du travail prévue au terme de *l'article L. 1226-10 du Code du travail*, peut désormais concentrer sa recherche en tenant compte des souhaits du salarié déclaré inapte par le médecin du travail et de limiter ainsi le périmètre de reclassement. Les juges donnent une **portée générale** à ce principe, lequel s'applique quelle que soit la taille de l'entreprise et son appartenance à un groupe ou non.

L'employeur lui propose un reclassement sur des postes en France que celui-ci refuse en raison de leur éloignement à son domicile. L'employeur jugeant qu'il n'est pas nécessaire d'étendre ses recherches sur des postes au sein des sociétés du groupe situées à l'étranger, encore plus éloignées, le licencie pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Dans la seconde espèce (n°15-18.092), une salariée embauchée initialement à temps partiel a été déclarée inapte à son poste de caissière par le médecin du travail suite à l'augmentation de sa durée hebdomadaire de travail.

La salariée a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement dans la mesure où elle n'avait pas accepté les offres de reclassements faites par l'employeur sur des postes situés en France et n'avait pas la volonté d'être reclassée au niveau du groupe.

Ce dernier a jugé inutile d'étendre ses recherches de reclassement aux sociétés du groupe implantées à l'étranger. La chambre sociale répond de façon identique : elle considère que la prise en compte de la position du salarié déclaré inapte est une possibilité pour l'employeur mais il est toujours tenu de **justifier son impossibilité de reclassement** par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail, effectuée tant au sein de l'entreprise que des entreprises présentant une organisation et des activités similaires ou un lieu d'exploitation permettant de permuter le personnel. Par ailleurs, elle relève le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond concernant le **caractère sérieux** de la recherche de reclassement ; ce qui renforce plus encore la portée du principe.

On peut saluer l'**assouplissement** de la position de la Cour de cassation sur la question. Auparavant, le refus du salarié ne pouvait dispenser l'employeur d'effectuer des recherches de reclassement que ce soit au niveau local, régional ou national et même si les établissements étaient éloignés du domicile du salarié. Les juges avaient la même exigence lorsque l'entreprise appartenait à un groupe. Une **obligation de reclassement renforcée** pesait sur l'employeur, lequel se retrouvait dans une situation compliquée. En effet, il est difficile pour l'employeur de trouver un poste approprié aux capacités du salarié compte tenu de l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail, notamment lorsque celui-ci est restrictif. Le reclassement doit alors se faire sur des postes administratifs. Or, les salariés déclarés inaptes, et dont le maintien dans l'emploi est difficile, sont généralement ceux qui approchent de l'âge de départ à la retraite, et, dans ce cas, l'avis d'inaptitude reste suivi d'un licenciement « souhaité » par ces dits salariés, parce que plus favorable. Très souvent, l'employeur recherche un reclassement tant au niveau interne qu'au niveau du groupe, que ce soit en France ou à

l'étranger, alors qu'il sait pertinemment qu'il se verra opposer un refus de la part du salarié.

Désormais, les juges évalueront sans doute les efforts de reclassements au regard des propositions sérieuses faites par l'employeur, mais aussi **au regard du comportement ou de la position du salarié**. La prise en compte des souhaits du salarié est la bienvenue en ce sens qu'elle permet de restreindre la zone de recherche, et d'atténuer ainsi des obligations trop lourdes et coûteuses pour l'employeur. On peut se demander cependant si le souhait du salarié de limiter la recherche de reclassement à une zone géographique délimitée pourrait être transposé au niveau du type de poste de travail.

Quid lorsque le refus du salarié d'occuper un poste de reclassement se déduit de son comportement, sans qu'il ne soit expressément porté à la connaissance de l'employeur ? La Cour de cassation a censuré des arrêts d'appel qui avaient reconnu, en matière de licenciement pour motif économique, la déduction faite par l'employeur du refus par les salariés d'être reclassés à l'étranger ou d'occuper des postes dans d'autres sociétés du groupe. Ils avaient en effet expressément manifesté leur volonté de ne pas occuper des postes dans d'autres communes en France, et plus ou moins éloignées à l'étranger. Pour la Haute juridiction, l'employeur ne pouvait limiter ses offres en fonction de la volonté présumée des salariés, mais elle a admis qu'il puisse toutefois tenir compte de la **volonté déclarée** du salarié pour limiter les offres de reclassement qui lui avaient été faites (Cass.soc., 13 nov. 2008, n°06-46.227).

Or, dans ces deux arrêts, la Cour de cassation a suivi l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'elle a approuvé l'employeur d'avoir déduit la volonté des salariés de ne pas être reclassés au niveau du groupe et à l'étranger, du fait que les salariés n'avaient pas accepté les offres de postes situés en France. Les juges ont ainsi permis à l'employeur de limiter ses offres de reclassement au regard de la volonté présumée du salarié, alors qu'ils l'avaient interdit en matière de licenciement pour motif économique.

A noter également l'importance de ces arrêts P.B.R.I., publiés au bulletin des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle, au bulletin d'information de la Cour de Cassation analysés au rapport annuel de la même cour régulatrice et diffusés sur le site internet de la Cour.

Ces arrêts s'inscrivent dans une démarche d'unification de la procédure d'inaptitude et d'allègement des obligations de l'employeur, l'enjeu fondamental étant la **protection de la santé du salarié**. Depuis le 1^{er} janvier 2017, et conformément à la loi du 8 août 2016, le refus par

le salarié de l'emploi proposé est un motif de licenciement pour inaptitude, qui est suffisant pour considérer que l'employeur a respecté son obligation de reclassement. De même, la mention expresse dans l'avis d'inaptitude que le maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé, ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, permettent à l'employeur d'échapper à l'obligation de justifier l'impossibilité de reclassement. Ces mentions devraient suffire à exonérer l'employeur de l'obligation de rechercher un reclassement.

Dalel Mamia et Kelly Dreves

À vous de jouer !

Saurez-vous trouver les mots suivants ?

AYANT DROIT

CHSCT

COEMPLOI

CONGES PAYES

DEMISSION

DETACHEMENT

DISCRIMINATION

EGALITE

FAUTE GRAVE

INAPTITUDE

INDEMNITES

LICENCIEMENT

MOBILITE

NEGOCIATION

SALAIRE

SYNDICATS

I	S	P	I	N	A	P	T	I	T	U	D	E	S	L	F	S
O	O	E	D	V	H	O	E	U	M	S	U	Q	A	V	P	R
E	G	A	L	I	T	E	E	O	Y	U	I	L	B	X	V	
T	Q	E	L	A	Y	O	W	R	B	N	D	C	A	F	B	O
I	M	I	M	I	O	K	A	V	I	D	I	O	I	C	X	Z
N	X	E	N	G	C	U	J	L	L	I	R	N	R	O	V	I
A	E	P	D	D	Y	E	R	I	I	C	J	G	E	E	Y	A
V	Y	G	M	F	E	Y	N	O	T	A	Y	E	N	M	T	R
Z	D	A	O	C	N	M	J	C	E	T	Z	S	U	P	F	B
C	Y	Q	N	C	O	N	N	M	I	S	N	P	E	L	W	L
T	H	G	E	T	I	I	P	I	Z	E	I	A	U	O	N	I
W	R	S	N	W	D	A	Z	E	T	O	M	Y	J	I	M	R
R	M	X	C	Q	N	R	T	R	Z	E	M	E	E	I	D	J
S	U	T	U	T	A	G	O	I	U	O	S	S	N	B	W	K
P	C	L	U	E	B	F	Y	I	O	S	O	E	K	T	H	I
D	E	M	I	S	S	I	O	N	T	N	M	M	E	U	Y	V
D	I	S	C	R	I	M	I	N	A	T	I	O	N	Q	R	N

« Il n’y a pas d’hommes cultivés, il n’y a que des hommes qui se cultivent », *Ferdinand Foch.*

Incivile est nisi tota lege perspecta respondere



La maxime de Celse, philosophe romain du II^{ème} siècle après J.C., résonne de nos jours comme étant la nécessaire prise en compte de l’économie générale d’un texte en matière d’interprétation.

Aujourd’hui consacré à l’article 1189 nouveau du code civil, cet adage pose un principe fondamental d’interprétation selon lequel les mots, que ce

soient ceux du contrat, de la loi ou du règlement, doivent être interprétés dans le sens qu’ils auraient normalement dans leur contexte. En effet, ce serait une “grossièreté juridique que de juger ou répondre sans considérer la loi dans son ensemble en ne prenant appui que sur une de ses dispositions” (Traduction de l’adage complet, Adage du droit français, H. Roland et L.Boyer).

Il ne convient donc pas de se prononcer sans considérer la loi dans son entier.

Laureen Roy

L’ordonnance de Villers-Cotterêt

L’ordonnance sur le fait de la justice (dite l’ordonnance de Villers-Cotterêt, du même nom que la petite commune axonaise où elle a été signée) est restée célèbre pour avoir imposé l’usage de la langue française pour la rédaction des actes juridiques. Ces derniers étant jusque-là, rédigés en latin.

Mais, cette ordonnance signée entre le 10 et le 25 août 1539 par François Ier vient également poser les fondements de l’état civil. En effet, son article 51 dispose que « sera tenu registre pour preuve des baptêmes, lesquels contiendront le temps et l’heure de la naissance, et dont l’extrait servira à prouver le temps de la majorité ou de la minorité et fera pleine foi à cette fin ». Cette ordonnance vient donc imposer au clergé de procéder à l’enregistrement par écrit des naissances. Ultérieurement, d’autres ordonnances viendront compléter et encadrer le dispositif. Ainsi, l’ordonnance de Blois de 1579 viendra imposer la présence de témoins pour la célébration des mariages et leur retranscription sur des registres. La tenue en double de ces derniers sera quant à elle imposée par Louis XV à l’occasion de l’ordonnance de Saint Germain-en-Laye en 1667. Ces dispositions sont aujourd’hui reprises au Titre Deuxième du Code Civil « Des actes de l’état civil ».



Aurianne Montané de la Roque

Le Master II Juriste d'entreprise est fier de vous inviter à participer aux événements organisés et/ou animés par ses étudiants :

- ✚ Venez nous rencontrer aux portes ouvertes de l'Universités François Rabelais le samedi 4 mars.
- ✚ Venez assister à la finale du Concours de plaidoirie MAJ'ELAN qui se déroulera le vendredi 10 mars au tribunal de Grande Instance.
- ✚ Venez défier le MAJE lors du tournoi sportif « Trophée du MAJE » le samedi 11 mars. Les inscriptions se font jusqu'au samedi 4 mars via la page facebook Maje Tours.
- ✚ Assistez à la Conférence sur le droit et les robots qui aura lieu à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Tours le jeudi 16 mars.

What's up MAJE ?

Venez nombreux !!!



Remerciements

Nous remercions Madame Albert-Moretti, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université François Rabelais
 Nous remercions Monsieur Bourdoiseau, Monsieur Oudin et Monsieur Roulet, Directeurs du Master II Juriste d'entreprise.
 Nous remercions également François Burban, Kelly Dreves, Quentin Letard, Dalel Mamia, Aurianne Montané de la Roque et Lauren Roy.

Pour toutes vos questions ou remarques, ou si vous souhaitez nous soumettre vos idées pour la Gazette, n'hésitez pas à nous contacter via notre adresse mail : lagazettedumaje@outlook.fr.

Vous pouvez également retrouver les informations sur le Master II Juriste d'entreprise et sur les formations en alternance sur les sites suivants : www.e-maje.fr et www.cfaiurc.fr.