

# La Gazette du MAJE

2018 - 2019

Master 2 Juriste d'entreprise

Décembre  
2018



Assortie d'une certaine âme artistique  
Jeunes juristes des idées plein la tête  
En ces pages vous présentent leur gazette



**MAJE**  
master juriste d'entreprise



**CFA des Universités**  
Centre-Val de Loire



@MajeTours



@Maje Tours



www.e-maje.fr



lagazettedumaje@outlook.fr



Master 2 Juriste d'entreprise  
(MAJE Tours)

**UT** université  
de **TOURS**

Faculté de droit économie &  
sciences sociales

## *Sommaire*

1. Remise des diplômes de la promotion 2017 - 2018
2. Départ du Professeur Vincent ROULET
3. Mise en place d'un système de parrainage
4. Retour sur la rencontre professionnelle du lundi 3 décembre 2018
5. Retour du concours MAJ'ELAN
6. De la distinction entre optimisation fiscale et fraude fiscale
7. La disproportion de l'engagement de caution opposable aux cofidésusseurs
8. Les livreurs à vélo sont-ils des entrepreneurs ou des salariés ?
9. Injurier son employeur sur les réseaux sociaux: faute grave ?

## *Le mot de la rentrée*

Chers juristes,

**L**'équipe de la Gazette est très heureuse de vous fournir une fois encore, pour cette nouvelle année, sa fidèle et traditionnelle revue !

La Gazette du MAJE, ne manquera pas de vous faire part des différentes actualités juridiques et de vous commenter les décisions qui défraient la chronique méritant une attention toute particulière.

Nous ne manquerons pas non plus de vous parler de l'actualité du Master, de la mise en place des événements, de l'organisation des conférences et de ce tout qui s'y passe en général !

En vous espérant nombreux lecteurs et vous souhaitant une bonne lecture,

L'équipe de la Gazette

## *Remise des diplômes de la promotion 2017 - 2018*

*L'ensemble de la promotion 2017 - 2018 du Master 2 Juriste d'entreprise a été diplômée lors de la cérémonie de remise des diplômes du 14 septembre 2018.*

Les anciens étudiants se sont vus décerner leur précieux diplôme des mains des directeurs de la formation, Monsieur Julien BOURDOISEAU pour le parcours Commerce et finance et Monsieur Vincent ROULET pour le parcours Relations de travail.

Cette année encore, l'intégralité de la promotion 2017-2018 a été diplômée, preuve de la qualité de la formation dispensée au sein de notre Master. Pour la première fois cette année, nous retrouvons parmi les majors de la promotion du parcours Relations de travail des étudiants, sans « e » ! Quoi qu'il en soit, des résultats de qualité ont été obtenus, qui ne peuvent que rendre fiers les diplômés, ainsi que leurs familles et amis.



Dans un touchant discours prononcé, au nom de toute la promotion, par Naïs Lasnier, les diplômés sont revenus sur leur année universitaire, qui venait très symboliquement de se clôturer avec cette cérémonie.

Nous profitons de cette occasion pour féliciter une dernière fois la promotion sortante et souhaitons à l'ensemble de ses étudiants succès pour leurs futurs projets.

L'événement symbolique que représente la cérémonie de remise des diplômes permet de récompenser des étudiants méritants, suite à une année de travail et d'investissement dans cette année d'alternance. Le MAJE est une formation très enrichissante, instructive, permettant à la fois d'acquérir des connaissances grâce aux professeurs et différents intervenants, mais également de réelles compétences auprès de nos maîtres d'apprentissage.

Nous remercions toutes les personnes présentes lors de cette soirée, les familles et amis des diplômés, mais aussi leurs professeurs et maîtres d'apprentissage, ainsi que le directeur du CFA, Monsieur Martin OUDIN, et Madame le Doyen Nathalie ALBERT, qui nous ont fait l'honneur de leur présence.



Élodie DALIVOUS

## *Départ du professeur Vincent ROULET*

*C'est à l'occasion de la remise des diplômes de la promotion 2017-2018, le 14 septembre 2018, que Monsieur Vincent ROULET, Directeur du parcours relations de travail du MAJE a annoncé qu'il quittait ses fonctions de Directeur.*

Madame Gwenola BARGAIN, Professeure à l'Université François Rabelais de Tours, assumera désormais la responsabilité de la direction du parcours « relations de travail », devenu le parcours « Droit social » depuis la récente refonte dont le MAJE a fait l'objet.

Madame BARGAIN était jusque-là responsable de la formation de troisième année de licence de Droit privé et continue d'assurer l'encadrement du Master 1 Juriste d'entreprise.

C'est alors avec dynamisme que la nouvelle équipe dirigeante du MAJE a manifesté son souhait de poursuivre le développement et de participer au rayonnement de notre Master.

La promotion 2018-2019 du MAJE profite de cet article pour souhaiter la bienvenue à Madame Gwenola BARGAIN et ne doute pas qu'elle saura l'accompagner dans les meilleures conditions pour cette année universitaire qui s'annonce pour le moins chargée.



Flora GAUDIN

## *Mise en place d'un système de parrainage*

### *La promotion 2018 - 2019 du Master 2 Juriste d'entreprise a mis en place un système de parrainage à destination des étudiants en Master 1.*

Les étudiants du Master 2 Juriste d'entreprise de l'Université François-Rabelais de Tours ont innové cette année en établissant pour la première fois au sein du Master Juriste d'entreprise (MAJE), une structure de parrainage.

Ce dispositif, jusque-là méconnu au sein de l'Université consiste pour les étudiants en Master 1 Juriste d'entreprise à se voir attribuer un parrain au cours de l'année scolaire. Parrains et parrainés ont alors dû répondre à un rapide questionnaire en ligne afin d'être associés en fonction de leurs affinités et de leur centre d'intérêts.

La première rencontre a eu lieu le mercredi 7 novembre 2018 au bar « le Campus » situé 13 Rue du Grand Marché à Tours. C'est dans une ambiance avant tout chaleureuse et amicale que les parrains ont pu faire pour la première fois connaissance avec leur filleul.

L'évènement est déjà un grand succès, plus d'une quarantaine d'étudiants du Master 1 Juriste d'entreprise ont décidé d'adhérer à ce système de parrainage et l'ensemble de la promotion du Master 2 a décidé de prendre sous son aile au moins un cadet.

Les avantages de ce système de parrainage sont nombreux et constituent avant tout un soutien personnalisé aux M1. Ces derniers peuvent à ce titre bénéficier de conseils de la part de leur aîné, relativement à la mise en forme et au contenu de leur CV lors d'ateliers qui seront organisés au cours de l'année. Les parrains témoignent également de leur expérience en entreprise afin de permettre à leur filleul d'avoir une image concrète de ce que représente une année d'étude qui s'effectue en alternance. Les étudiants en Master 2 dispensent également des conseils concernant leur année universitaire précédente.

Il s'agit donc d'assurer la continuité du parcours Juriste d'entreprise dispensé par la faculté.

Nous remercions l'ensemble des étudiants en Master 1 qui ont eu l'amabilité d'adhérer à ce nouveau système ainsi que l'ensemble des étudiants en Master 2 qui se sont volontiers prêtés au jeu !



Cédric SOLEIL

## *Retour sur la rencontre professionnelle du lundi 3 décembre 2018*

C'est ce lundi 3 décembre 2018 que s'est déroulée la première rencontre professionnelle organisée par le groupe Colloque et Conférence du MAJE. Le concept est simple et consiste à réunir un groupe d'une dizaine d'étudiants de Licence 3 et de Master 1, autour d'un professionnel du Droit afin de permettre des échanges directs dans un contexte privilégié.

L'objectif était de proposer aux étudiants de rencontrer à tour de rôle, lors d'un même événement, plusieurs praticiens du Droit. L'avantage de ce format de rencontre professionnelle est de permettre aux étudiants de faire part de l'ensemble de leurs interrogations, afin de découvrir les professions qui seront les leurs dans un futur proche et ainsi les conforter dans leur choix d'orientation.

Pour cette première rencontre professionnelle à laquelle de nombreux étudiants ont participé, nous avons décidé de convier des intervenants exerçant les professions de juriste et d'avocat.

Nous ont ainsi fait l'honneur de leur présence :

- Maître Pauline BERTONCINI, avocate au Barreau de Tours spécialisée en Droit des affaires,
- Madame Axelle ALZY, Juriste spécialisée en Droit des affaires chez Dior (Groupe LVMH),
- Maître Louis PALHETA, avocat au barreau de Tours spécialisé en Droit du travail,
- Monsieur Jérémy ARMAND, Directeur juridique de Flemming's spécialisé en Droit des affaires,
- Monsieur Olivier GARAND, Directeur associé PREVANTIS

La formation suivie par nos invités, leur activité professionnelle, l'entrée sur le marché du travail, les perspectives d'évolution, sont autant de points qui ont pu être abordés au cours de cette rencontre.

Tous les intervenants se sont prêtés au jeu avec plaisir et ont échangé avec chaque groupe d'étudiants. Nous avons malheureusement dû régulièrement intervenir pour écourter certaines discussions, preuve de l'intérêt suscité par les diverses expériences de nos invités chez les participants.

Au terme de cette soirée, nous avons reçu de nombreux retours positifs tant de la part de nos intervenants que des étudiants présents. Nous sommes fiers d'associer notre Master au succès de cette rencontre qui, nous l'espérons, aura convaincu certains d'intégrer un jour le MAJE.

Nous souhaitons remercier chaleureusement tous nos intervenants pour leur disponibilité et leur investissement, mais également tous les étudiants présents pour leur implication.

À très bientôt pour une prochaine rencontre !



Hugo CARREY

## *Retour du concours MAJ'ÉLAN*

*Le concours Maj'élan fait son come back !*



En cette année universitaire, le MAJE a décidé de remettre au goût du jour l'un des événements phares de la formation : le concours de plaidoirie Maj'élan.

Organisé à onze reprises par les promotions passées du MAJE, le concours Maj'élan est l'un des événements les plus appréciés des étudiants de la faculté de Droit de Tours. Il s'agit d'une expérience originale mettant aux prises les participants autour de problématiques juridiques concrètes. Cette épreuve permet aux étudiants de mettre en avant leur capacité de raisonnement, leur rhétorique, mais aussi leur éloquence.

La douzième édition du concours Maj'élan sera ouverte aux étudiants de Licence 3 et de Master 1 de Droit et se décomposera en trois étapes. Les participants seront départagés par des jurys composés de praticiens et de spécialistes du Droit.

Le concours Maj'élan n'est pas seulement apprécié des étudiants, mais aussi plébiscité par les professeurs de la faculté de Droit de Tours et par les entreprises partenaires du MAJE. À l'heure des sélections en Master 1 et en Master 2, nous savons nombreuses les préoccupations qui habitent les étudiants. Le concours Maj'élan représente une réelle opportunité de se démarquer et de valoriser son expérience. Cet événement est également l'occasion de prendre contact avec les professionnels et spécialistes du Droit qui nous feront l'honneur de leur participation tout au long du concours.

Plus d'informations sur les modalités de cet événement seront bientôt disponibles sur le site [concours-majelan.fr](http://concours-majelan.fr).

Nous espérons vous voir nombreux à l'occasion de l'ouverture du concours le 11 février 2019!



Bastien MARTINEZ

## De la distinction entre optimisation fiscale et fraude fiscale

« La fraude est à l'impôt ce que l'ombre est à l'Homme. » (G. POMPIDOU).

À l'heure où Gérard DARMANIN, Ministre de l'Action et des comptes publics, annonce l'ouverture d'une véritable chasse à la fraude fiscale par le biais de l'inauguration d'une « police fiscale à Bercy »<sup>1</sup>, les termes de fraude et d'optimisation fiscales sont employés dans un joyeux imbroglio. Nombreuses sont les personnes à verser dans l'impair consistant à confondre les notions de fraude fiscale et d'optimisation fiscale. Si la frontière entre ces notions peut parfois être ténue, celles-ci ne sauraient être confondues.

Le terme d'optimisation fiscale n'est pas défini par le droit français. Dérivé du latin *optimus*, le terme d'optimisation peut être conçu au sens commun comme une démarche consistant à donner les meilleures conditions de fonctionnement à un système<sup>2</sup>. Rapportée à la matière fiscale, l'optimisation consiste pour le contribuable à choisir, parmi les options fiscales qui lui sont légalement offertes, celle qui lui permettra de réduire au maximum sa charge fiscale. La Chambre civile de la Cour de cassation a pu affirmer, dans un arrêt du 24 avril 1854, que « le contribuable est libre de choisir une voie qui lui paraît la plus adaptée, en particulier d'opter pour une voie moins imposée »<sup>3</sup>. L'optimisation fiscale consisterait donc à orienter la gestion de son patrimoine à l'aune de la politique fiscale menée par le Gouvernement. L'idée force sous-tendant l'optimisation fiscale est donc celle de liberté. Si le contribuable est tenu de s'acquitter de l'impôt, aucune règle ne saurait l'empêcher de réduire le montant de son imposition, avec une limite toutefois : celle de l'abus de droit. Une formule employée par Maurice COZIAN illustre parfaitement cette limite : « l'abus de droit est le châtement des surdoués de la fiscalité.

Bien évidemment, ils ne violent aucune prescription de la loi et se distinguent en cela des vulgaires fraudeurs (...). L'abus de droit est un péché non contre la lettre, mais contre l'esprit de la loi. C'est également un péché de juriste ; l'abus de droit est une manipulation des mécanismes juridiques là où la loi laisse la place à plusieurs voies pour obtenir un même résultat ; l'abus de droit, c'est l'abus de choix juridiques. »<sup>4</sup>.

La fraude est une notion à double sens. Au sens large, la fraude est une tromperie, une dissimulation, une manœuvre déloyale, une ruse. Au sens étroit, la fraude est un type particulier de ruse, elle consiste à utiliser une règle de droit pour en contourner une autre. Elle est sanctionnée par le célèbre adage *fraus omnia corrumpit* : « la fraude corrompt toute chose ». Cet adage permet de rendre inefficace le moyen employé pour contourner la règle obligatoire. Cette inefficacité peut prendre deux formes : la nullité ou l'inopposabilité de l'acte.

Au sens fiscal, la fraude peut se définir comme le « fait d'échapper à l'impôt par l'emploi de moyens répréhensibles, c'est-à-dire par des procédés ou manipulations que la loi permet de réprimer »<sup>5</sup>. Elle est désignée par Maurice COZIAN comme le fait pour le contribuable de violer « de façon délibérée et éhontée, les prescriptions de la loi fiscale »<sup>6</sup>. Selon André MARGAIRAZ, « il y a fraude fiscale lorsqu'on applique des procédés permettant d'échapper à un impôt lorsque le législateur n'avait pas prévu d'échappatoire »<sup>7</sup>. La fraude fiscale est un délit (article 1741 du Code général des impôts), à savoir la soustraction ou la tentative de soustraction, à l'un au moins des impôts prévus par ledit Code.

<sup>1</sup> Le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude a été adopté en première lecture à une large majorité par l'Assemblée nationale (497 voix contre 36 et 5 abstentions) le 26 septembre 2018

<sup>2</sup> Dictionnaire Le Robert

<sup>3</sup> Cass. Civ. 24 avril 1854, D. 1854, I, 157.

<sup>4</sup> Maurice COZIAN, *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 4<sup>e</sup> édition, 1999, P.20

<sup>5</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10<sup>e</sup> édition, 2016

<sup>6</sup> Maurice COZIAN, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 41<sup>e</sup> édition, 2017, P. 794

<sup>7</sup> La fraude fiscale et ses succédanés. Comment on échappe à l'impôt. Thèse, 1971, P. 534

Contrairement à l'optimisation fiscale, la fraude suppose l'emploi par le contribuable de procédés illicites afin de se soustraire à l'imposition. Comme le souligne Jean-Louis BERGEL, « la fraude ne saurait se confondre avec la simple habileté consistant à utiliser les règles de droit au mieux de ses intérêts »<sup>8</sup>. L'expression de « doppelgänger » de l'optimisation fiscale employée par Nicolas MALHERBE semble tout à fait appropriée pour désigner la fraude fiscale<sup>9</sup>. L'optimisation fiscale permet de réduire le montant de son imposition, alors que la fraude fiscale permet de se soustraire purement et simplement à cette imposition.

La pratique des « Cum Ex Files » est un parfait exemple de la difficulté à distinguer optimisation et fraude fiscale. Ce mécanisme consiste, pour les investisseurs étrangers titulaires de titres de sociétés ayant leur siège social en France, à éviter le prélèvement à la source prévu par l'article 119 bis du Code général des impôts, applicable aux distributions de dividendes par une société française à un non-résident<sup>10</sup>. Pour ce faire, le titulaire prête ses titres sociaux à une banque française avant le versement du dividende. En application de l'article L. 211-24 du Code monétaire et financier, un tel prêt entraîne transfert de propriété desdits titres à l'emprunteur, donc à la banque. Cette dernière, en tant que propriétaire des titres sociaux, perçoit le dividende. Ce dividende échappe ainsi au dispositif de l'article 119 bis du Code général des impôts. Comme tout contrat de prêt, le prêt de titres sociaux implique restitution. La banque française profite de cette occasion pour reverser le dividende perçu pour le compte du prêteur. Ce faisant, le dividende quitte le résultat de ladite banque qui n'est pas non plus imposée.

Optimisation fiscale ou fraude fiscale ?

Si ce schéma implique l'emploi de procédés tout à fait légaux, il semble incontestable que sa finalité soit d'échapper à l'une des impositions du Code général des impôts, à savoir l'imposition des dividendes versés par une société française à un résident étranger. L'application des dispositions de l'article 1741 du Code général des impôts paraîtrait tout à fait pertinente face à cette pratique.



Bastien MARTINEZ

<sup>8</sup> Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du Droit*, Dalloz, 5<sup>e</sup> édition, 2012, P.293, 231

<sup>9</sup> Nicolas MALHERBE, *L'abus de droit comme outil de distinction entre l'optimisation fiscale et la fraude fiscale*, LPA, 2 juin 2014, P.9

<sup>10</sup> L'article 119 bis du Code général des impôts prévoit en effet que les revenus de capitaux mobiliers

« donnent lieu à l'application d'une retenue à la source lorsqu'ils bénéficient à des personnes qui ont leur siège en France ou à l'étranger ou qui n'ont pas leur domicile fiscal en France ». L'article 187 du Code général des impôts fixe quant à lui les taux applicables.

## *La disproportion de l'engagement de caution opposable aux cofidéjusseurs*

Civ. 1re, 26 sept. 2018, n° 17-17.903, FS-P+B

### *La disproportion de l'engagement d'une caution est opposable à son cofidéjusseur, de sorte qu'elle fait obstacle à son action récursoire.*

Une banque avait consenti un prêt immobilier à une SCI. Le gérant de la SCI et Crédit Logement s'étaient portés caution du remboursement du prêt. Appelée en paiement par le prêteur, la société Crédit Logement s'acquitta de la totalité de la dette avant d'exercer une action récursoire contre son cofidéjusseur.

Les juges du fond décidèrent que la disproportion de l'engagement d'une caution n'était pas opposable aux autres cautions. Dès lors l'exception que constitue la disproportion de l'engagement ne ferait pas obstacle au recours personnel du solvens.

Il incombait aux juges de la Cour de cassation de trancher la question suivante : la disproportion de l'engagement d'une caution est-elle opposable au cofidéjusseur solvens, de sorte qu'elle paralyse son action personnelle ?

Au visa de l'article L. 332-1 C. com., la Cour de cassation rend un arrêt de cassation en décidant que la disproportion du cautionnement est opposable aux cofidéjusseurs. Dès lors, le caractère disproportionné de l'engagement d'une caution est susceptible de faire obstacle à l'action personnelle du solvens.

La solution n'était pas évidente au regard de la rédaction actuelle de l'article L. 332-1 du Code de commerce. En effet, le législateur a prévu un effet unique à la disproportion : l'impossibilité pour le « créancier professionnel » de se prévaloir de l'engagement. Ainsi, la caution qui s'est engagée trop généreusement bénéficie d'une protection contre un créancier professionnel, sans que le législateur n'ait prévu que cette sanction fût opposable à ses cofidéjusseurs.

Néanmoins, l'arrêt confirme l'extension du domaine d'application de la sanction prévue en cas de disproportion manifeste de l'engagement de caution : elle devient opposable aux cofidéjusseurs de la caution dont l'engagement était manifestement disproportionné.

Le solvens subit la radicalité de la sanction prévue par l'article L. 332-1 : après s'être acquitté de la dette principale, son recours personnel contre son cofidéjusseur est paralysé par la disproportion de l'engagement de ce dernier. Le solvens supporte donc seul l'intégralité de la dette (sauf dans le cas d'un retour à meilleure fortune de son cofidéjusseur).

Au premier abord, c'est le mécanisme du cautionnement qui semble fragilisé par cette solution; le juge offre une fois de plus, à la caution, un moyen d'échapper à son engagement -pourtant généralement érigé en condition d'octroi du prêt par l'établissement bancaire. À l'avenir, les cautions risquent d'être plus réticentes à l'idée de s'engager, de peur de supporter, pour le cas où le débiteur principal n'exécuterait pas son obligation, seules, l'intégralité de la dette. Afin de pallier le risque que leur soit opposé l'article L. 332-1, elles examineront la situation patrimoniale de leurs cofidéjusseurs, s'assurant que l'engagement contracté par ces derniers n'est pas disproportionné.

Toutefois, on comprend que si la sanction avait été inopposable aux cofidéjusseurs, le mécanisme de protection de la caution aurait perdu de sa substance. En effet, appelée en paiement par le prêteur, la caution se serait acquittée de l'intégralité de la dette puis retournée sans difficulté contre son cofidéjusseur. In fine, ils auraient supporté ensemble le poids de la dette. Dans ces conditions, l'inopposabilité de l'article L. 332-1 aux cofidéjusseurs aurait fragilisé le régime de protection de la caution personne physique qui s'engage de manière disproportionnée. Pour autant, si cette solution préserve les intérêts de la caution personne physique, c'est le solvens qui se trouve lésé par l'opposabilité erga omnes de l'article L. 332-1.

La solution de la Cour accroît l'inefficacité d'un texte objet de nombreuses critiques - notamment quant à la radicalité de la sanction. En effet, la sanction prévue consiste en l'impossibilité pour le solvens de se prévaloir de l'engagement disproportionné.

Or, ne serait-il pas judicieux que le solvens puisse se prévaloir du cautionnement, même disproportionné, dans la limite de ce que les biens et les revenus de la caution lui permettent de payer ?

En suggérant la « réductibilité » de l'engagement de caution, la proposition de réforme du régime de la disproportion proposée par l'Association Henri CAPITANT permettrait, tout en entérinant l'opposabilité erga omnes de cette sanction, de redonner de l'efficacité au cautionnement.



Alexandre MEREGHETTI

### *NOTE SUR LA DISPARITION DE L'EXIGENCE DE MENTION MANUSCRITE EN MATIÈRE DE CAUTIONNEMENT ET DE BAIL D'HABITATION*

Légion sont les étudiants à avoir offert à leurs parents le plaisir de recopier la mention manuscrite exigée en matière de cautionnement, à l'occasion de la conclusion de leur bail d'habitation. L'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit en effet l'obligation, pour la personne physique se portant caution, de recopier la fameuse mention « exprimant de façon explicite et non équivoque la connaissance qu'elle a de la nature et de l'étendue de l'obligation qu'elle contracte ». Le cautionnement étant un acte grave, cette mention s'inscrit dans un objectif de protection de la partie se portant garante.

Que ces parents se rassurent ! Le législateur a entendu leur plainte et a décidé de les soulager de la « lourdeur » représentée par cette mention manuscrite. Le projet de loi ELAN, définitivement adopté par le Sénat le 16 octobre 2018, prévoit d'alléger l'exigence de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989. Désormais, il suffira simplement à la personne physique se portant caution, de signer « un acte de cautionnement » reprenant l'ensemble des éléments exigés de la mention manuscrite (article 47 du projet de loi).

Si le fardeau de la mention manuscrite s'allège, il est permis de s'interroger sur les conséquences de cet allègement quant à la protection de la caution personne physique, encore que les mots recopiés pouvaient-ils raisonnablement être compris de la caution, alors même qu'ils étaient rédigés le jour-même de la signature du contrat.



Bastien MARTINEZ

## *Les livreurs à vélo sont-ils des entrepreneurs ou des salariés ?*

Pour la première fois, dans un arrêt rendu le mercredi 28 novembre dernier (n° 17-20.079), la Cour de cassation vient de répondre à la question de savoir si les livreurs à vélo travaillant par le biais d'une application numérique devaient être qualifiés de salariés. Ainsi, les livreurs à vélo seraient, au regard de cette nouvelle décision, des salariés de la plateforme numérique qui les emploie. L'application n'est pas un simple lien de mise en relation, mais l'outil par lequel la société contrôle le salarié.

A noter que cette décision intervient peu de temps après que le Parquet de Paris a confié à l'Office Central de la Lutte contre le Travail Illégal (OCLTI) une enquête préliminaire chez Deliveroo, pour des soupçons de « travail dissimulé », initiée par l'inspection du travail.

Dans les faits, un coursier de la société Take Eat Easy avait saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail. Le Conseil puis la Cour d'appel, écartant l'existence d'un contrat de travail faute de lien de subordination, s'étaient alors déclarés incompétents en droit.

En effet, selon la jurisprudence, tout contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur et le salarié. Il s'agit là d'un critère essentiel dont les éléments caractéristiques ont été donnés par le célèbre arrêt « Société Générale » de la Cour de cassation du 13 novembre 1996 n° 94-13.187. La subordination implique d'être soumis à l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres, le pouvoir d'en contrôler l'exécution ainsi qu'un pouvoir de sanction. De plus, comme le rappelle le communiqué de la Cour de cassation publié sur son site Internet, la loi du 8 août 2016 n°2016-1088 a inséré dans le Code du travail des garanties minimales afin de protéger cette catégorie émergente de travailleurs. Néanmoins les articles L. 7341-1 et s. du Code instaurent une responsabilité sociétale des plateformes numériques sans pour autant se prononcer sur le statut juridique de ces travailleurs et sans édicter de présomption de non-salariat.

**Ainsi, comme le rappelle prudemment Maître JOUREAU, il faudra attendre de voir comment va réagir la Cour d'appel de renvoi, mais aussi se tenir informé de l'actualité sur ce sujet à l'étranger.**

La Cour de cassation dans cet arrêt, par un contrôle de motivation visant à s'assurer que les juges du fond ont tiré toutes les conséquences légales de leurs constatations, a censuré le raisonnement de la Cour d'appel.

Les juges du fond avaient en l'espèce écarté le lien de subordination uniquement parce que le coursier pouvait choisir ses horaires de travail. D'ailleurs, jusqu'ici, le contentieux sur ce sujet avait toujours abouti dans ce sens. En effet, comme l'a confirmé Maître Joureau, avocat d'un groupe de livreurs à vélo déboutés il y a quelques mois devant le Conseil de Prud'hommes de Paris, le Conseil avait jusqu'alors systématiquement retenu comme réhibitoire le fait que les livreurs puissent choisir leurs horaires. Ainsi, malgré le faisceau d'indices fourni, cette situation faisait obstacle à la constitution d'un lien de subordination.

Précisément, pour la Cour de cassation, cet élément en tant que tel n'est pas suffisant pour écarter la requalification du contrat, car il est contre-balancé par l'obligation pesant sur le travailleur de respecter des directives constitutives du lien de subordination. La chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît en effet qu'il existe « un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation du livreur » ce qui caractérise « un lien de subordination » entre le livreur et la société. De façon plus précise, la Cour souligne ici l'existence d'un « pouvoir de sanction à l'égard du coursier » ainsi que l'utilisation d'un système de géolocalisation des livreurs permettant à l'employeur un « suivi en temps réel » et par conséquent, la « comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus ». De l'existence du pouvoir de sanction et de l'utilisation de la géolocalisation découle l'existence d'un pouvoir de contrôle et de direction. Les coursiers du système d'Ubérisation doivent donc être considérés non pas comme des autoentrepreneurs, mais comme des salariés.



Jérôme TOURET, avec le concours de Maître JOUREAU, avocat au Barreau de Tours

## *Injurier son employeur sur les réseaux sociaux: faute grave ?*

**Qui se souvient qu'il y a, à peine, 10 ans les réseaux sociaux n'existaient pas ?  
Les réseaux sociaux ont envahi le quotidien des citoyens au point de bousculer  
leurs modes de communications.**

**Barack Obama, en son temps, avait déjà, prévu qu'il y aurait des difficultés:  
« Attention à ce que vous postez sur Facebook, cela pourrait se retourner  
contre vous tôt ou tard » (Le Monde, 9 septembre 2009).**

En tant que citoyen, le salarié jouit de différents droits notamment la liberté d'expression et le droit à la Vie privée qui sont tous deux protégés et reconnus comme des libertés fondamentales (respectivement à l'article 10 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales). En effet, sauf abus, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression (Soc. 27 Mars 2013, n°11-19.734). L'abus dans la liberté d'expression est caractérisé par des propos injurieux, diffamatoires, excessifs, des dénigrements ou des accusations infondées (Soc. 2 févr. 2006, n°04-47.786). Pour caractériser un abus dans l'exercice du droit d'expression, les juges se fondent sur la teneur des propos, le contexte dans lequel ils ont été tenus et la publicité qui en a été faite par le salarié (Soc. 3 déc. 2014, n°13-20.501). Les juges doivent également tenir compte de l'activité de l'entreprise et des fonctions exercées par le salarié. Compte tenu de sa valeur de liberté fondamentale, la Cour de cassation sanctionne la violation du droit d'expression par la nullité du licenciement (Soc. 28 avr. 1988, n°87-41.804). À l'inverse, la faute grave est retenue si les termes employés par le salarié sont excessifs, injurieux ou diffamatoires (Soc. 20 févr. 1996, n° 92-45.259) ou encore si les critiques virulentes font l'objet d'une large diffusion dans l'entreprise ou auprès de tiers.

Injurier son employeur ou un supérieur hiérarchique en dehors du temps de travail, dans un lieu public et devant trois salariés de l'entreprise peut justifier une sanction disciplinaire puisque l'injure est en lien avec la vie de l'entreprise (Soc. 10 déc. 2008, n° 07-41.820). En revanche, au nom de la liberté d'expression et du respect de la vie privée, un salarié peut-il tout dire sur son employeur par le biais d'un réseau social ?

Nul doute que l'employeur peut sanctionner un salarié qui va trop loin dans ses propos par une publication Facebook. Toutefois, personne n'ignore, de nos jours, que des paramètres de confidentialité plus ou moins larges existent afin de se préserver de toutes difficultés.

Afin de justifier ou non un licenciement, les juges du fond ont pu bâtir une jurisprudence et des règles divergentes.

Deux thèses ont pu s'opposer ces dernières années. D'une part certaines Cours d'appel ont considéré que les réseaux sociaux sont par nature publics comme par exemple Facebook dans la mesure où « nul ne peut ignorer que Facebook, qui est un réseau social par connexion internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire » (CA de Reims du 9 juin 2010, n°09/03205). Cet argumentaire est conforté par l'existence du piratage informatique et des cyberattaques subies par les réseaux sociaux. D'autre part, certaines Cours d'appel tiennent un raisonnement bien différent. En effet, celles-ci s'attachent au paramétrage des comptes Facebook sur lesquels les propos sont tenus afin de déterminer le caractère privé ou public des propos. De ce fait, il a pu être considéré que lorsque le compte est paramétré pour qu'il soit privé, le licenciement ne peut pas être fondé sur les propos issus de ce mur ou de ce groupe Facebook (CA de Rennes du 15 novembre 2011, n°11/01827).

Dans une autre affaire, ayant précisément donné lieu pour la première fois à un arrêt de la chambre sociale sur le sujet en date du 12 septembre 2018, une salariée négociatrice immobilier, membre d'un groupe Facebook intitulé « Extermination des directrices chieuses », avait proféré des propos injurieux et humiliants à l'égard de son employeur. Licenciée pour faute grave, elle a saisi le Conseil de prud'hommes qui a condamné l'employeur à des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail. La décision a été confirmée par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, pôle 6, ch.8, 3 décembre 2015, n°13/01716), car pour les juges, la seule existence de propos injurieux sur le réseau social ne suffit pas, en soi, à justifier le licenciement d'un salarié : il incombe à l'employeur de démontrer le caractère public des échanges, preuve non rapportée en l'espèce. L'employeur s'est pourvu en cassation et a soutenu que caractérise une faute grave la seule diffusion, publique ou privée, par le salarié sur le réseau social Facebook de propos injurieux et humiliants à l'encontre de son employeur. En somme, selon l'employeur, un réseau social ne peut faire obstacle à son pouvoir disciplinaire lorsque les propos tenus présentent un lien avec « la vie de l'entreprise » et qu'ils ont été portés à sa connaissance. Le raisonnement de la Cour d'appel a été approuvé par la chambre sociale le 12 septembre 2018 (n°16-11.690). Cette dernière énonçant «qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, la Cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave.

L'enjeu de la décision rendue par la chambre sociale, le 12 septembre 2018 (n°16-11.690), est donc double. Si les propos ont été diffusés sur un espace privé, ils ne peuvent pas être invoqués par l'employeur à l'appui d'un licenciement disciplinaire. En revanche s'ils sont publics, ils peuvent justifier une sanction à la condition sine qua non de l'abus par le salarié de sa liberté d'expression.

La chambre sociale a eu plusieurs fois l'occasion de s'interroger sur le caractère privé ou public de propos injurieux proférés par des salariés. En revanche, elle n'en a jamais fixé les contours. C'est chose faite, pour la première fois à notre connaissance, la chambre sociale retient un faisceau d'indices afin de caractériser le caractère privé ou public de propos sur les réseaux sociaux. Ainsi, la chambre sociale pose plusieurs conditions pour que des propos litigieux en lien avec la vie de l'entreprise échappent au pouvoir disciplinaire de l'employeur :

- ils doivent être tenus au sein d'un groupe fermé, accessible uniquement à des personnes agréées par l'administrateur dudit groupe
- ils doivent être diffusés auprès d'un nombre limité de personnes.

Un arrêt de la première chambre civile en date du 10 avril 2013, n° 11-19.530 avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur les mêmes faits et sur la question du caractère public ou privé du mur Facebook. En revanche, la salariée visée et l'action engagée n'étaient pas la même. En effet, la salariée était assignée en paiement de dommages-intérêts pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet des propos qualifiés d'injures publiques. La première Chambre civile a pu juger que les propos litigieux ne constituaient pas des injures publiques dans la mesure où le mur Facebook n'était accessible qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée et en nombre très restreint, personnes qui formaient ainsi une communauté d'intérêts. La Chambre sociale rejoint ainsi dans sa solution, celle adoptée par la première chambre civile en mettant l'accent sur le caractère restreint de l'accès aux propos litigieux.

Par quels moyens l'employeur peut-il rapporter la preuve de ces propos abusifs ? En matière prud'homale, la preuve est libre à charge pour le juge d'en apprécier la portée. Comme toute liberté, cette preuve a une limite, celle de l'exigence de loyauté. Par conséquent, la preuve doit être recueillie de manière licite. L'obtention de la preuve par l'employeur est donc plus que primordiale. Il a pu notamment être jugé que l'employeur n'est pas autorisé à accéder déloyalement au profil Facebook fermé d'un salarié en utilisant le portable professionnel d'un autre salarié (Soc. 20 décembre 2017, n°16-19.609).

Pour information, il a pu être jugé que le seul fait de « liker » le commentaire d'une autre personne, quand bien même ce commentaire serait constitutif d'un abus de la liberté d'expression, ne pouvait être sanctionné dans la mesure où les propos ne sont pas attribuables à celui qui a utilisé la fonction « j'aime » (CA Douai, 24 avr. 2015, no 14/000842).

Cet arrêt de la chambre sociale du 12 septembre 2018 (n°16-11.690) laisse toutefois toujours en suspens la question du seuil permettant de déterminer si un groupe est privé ou ne l'est plus. Des profils qui référencent 1000 followers/amis peuvent-ils encore être considérés comme privés ?

La jurisprudence a donc encore de beaux jours devant elle sur le vaste sujet de la liberté de parole sur les réseaux sociaux



Aurélien BLOYET

## *Remerciements*

*Nous remercions Madame ALBERT-MORETTI, Doyen de la faculté de Droit de l'Université François Rabelais.*

*Nous remercions Monsieur BOURDOISEAU et Madame BARGAIN, Directeurs du Master 2 Juriste d'entreprise.*

*Nous remercions également Mesdames Isabelle PROUST et Mina EL KASMI.*

*Nous remercions Maître JOUREAU pour son aide à l'élaboration de ce numéro.*