

JUILLET
2019
N°14



www.e-maje.fr



Master 2 Juriste
d'Entreprise (MAJE
TOURS)



@Tours.Maje



@MajeTours



maje.comm@gmail.com



université
de TOURS

Faculté de droit, économie
& sciences sociales



MAJE
Master Juriste d'Entreprise

La Gazette

du MAJE



*« Munis de leur plume juridique,
Assortie d'une certaine âme juridique,
Jeunes juristes avec des idées plein la tête,
En ces pages, vous présentent leur Gazette. »*

La promotion 2018/19 du M2 : Juriste d'entreprise vous souhaite une excellente lecture !



M1 & M2
Parcours Droit des
Affaires & Droit Social



MAJE
Master Juriste d'Entreprise

0
UT université
de **TOURS**
Faculté de droit, économie
& sciences sociales


CFA des Universités
Centre - Val de Loire

La promotion 2018 | 19 profite de cette dernière édition de sa Gazette pour présenter ses sincères félicitations aux sélectionnés de la promotion 2019 | 20.

Nous leur souhaitons tous nos vœux de réussite pour cette année riche et intense au sein du MAJE !

Nous remercions également nos Directeurs et Responsables de formation ainsi que tous les professeurs, professionnels et intervenants durant la formation qui, par leurs paroles, leurs écrits, leurs conseils et leurs critiques, ont enrichi et guidé nos réflexions en partageant leurs connaissances et expériences professionnelles.

Avec une mention spéciale pour notre Responsable administrative qui nous aura aidés à concrétiser de nombreux projets.



www.e-maje.fr



Master 2 Juriste
d'Entreprise
(MAJE TOURS)



@Tours.Maje



@MajeTours



maje.comm@gmail.com

SOMMAIRE

1. LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET L'INDEMNISATION DU SALARIE PENDANT L'ARRET MALADIE : UNE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA PERSONNE ?

(pages 2 à 5)

2. L'ÉTABLISSEMENT DISTINCT : L'ÉVOLUTION D'UNE NOTION FAÇONNÉE PAR LA JURISPRUDENCE

(pages 6 à 8)

3. LA FIN DES « ATTENDU QUE » : LA COUR DE CASSATION OPTÉ POUR UN STYLE RÉDACTIONNEL PLUS DIRECT

(page 9)

4. LE SECRET EN AFFAIRES À L'ÉPREUVE DU DROIT A LA PREUVE
1^{ère} Civ., 22 juin 2017, n° 15-27.845

(pages 10 à 12)



1. LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET L'INDEMNISATION DU SALARIÉ PENDANT L'ARRÊT MALADIE : UNE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA PERSONNE ?

La maladie ne représente pas a priori un sujet d'ordre professionnel. Cette notion semble extérieure au travail. Elle ne se définit pas en substance, mais constitue une altération de l'état de santé physique ou mental se manifestant par une multitude de symptômes¹. Au-delà de cette diversité, la notion de maladie converge vers un point. Elle affecte le psychisme, les capacités physiques et l'intimité de la personne. Elle affecte l'individu². Le salarié, partie au côté de l'employeur à un contrat de travail, n'échappe pas à cette considération. Il est indissociable de l'incarnation de sa personne : l'être humain touché par la maladie. Le droit du travail, régissant les relations de travail subordonnées, ainsi que le droit de la sécurité sociale, protecteur contre les risques sociaux liés à l'existence, s'intéressent donc à la problématique du salarié malade.

Ce salarié malade, auquel s'appliquent les dispositions du droit social, reste également un individu, une personne physique titulaire de droits et notamment de droits dits fondamentaux. Le malade dispose notamment d'un droit à la protection de la santé. Ce droit se voit consacré par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ou encore par l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000. Applicable directement entre personnes privées, la chambre sociale de la Cour de cassation y a déjà eu recours³. Parallèlement, le droit à la dignité humaine doit être mentionné.

Cette « *matrice du système juridique* »⁴, à valeur constitutionnelle⁵, découle indirectement du Préambule de la Constitution de 1946⁶. Elle se trouve donc applicable entre personnes privées.

De plus, ce salarié malade, titulaire de droits fondamentaux, a besoin d'une double protection. Il se présente à la fois comme la partie faible à un contrat de travail et il est atteint dans son intégrité à cause de la maladie.

Le droit positif accorde effectivement une protection qui n'est pas contestable. Toutefois, face à ce constat, s'impose une question, celle de l'impact des droits fondamentaux octroyés à la personne sur les règles applicables au salarié malade. L'ordre juridique protège-t-il ces droits à travers le droit social ? La protection des droits fondamentaux de la personne entraîne-t-elle la protection du salarié dans la maladie ?

La situation de l'arrêt maladie peut être le témoin de cette démonstration. La maladie n'empêche pas nécessairement le salarié d'exercer sa prestation de travail⁷. Elle peut aussi avoir des conséquences sur le maintien du contrat lui-même. Cependant, seul l'arrêt de travail sera traité ici. Il nécessite que la maladie soit suffisamment importante pour entraîner l'incapacité temporaire de travail du salarié.

L'ordre juridique permet la suspension du contrat de travail du salarié malade (I.) puis son indemnisation pendant l'arrêt de travail (II.). Ces mécanismes sont tous deux rattachés à la protection de l'individu, au-delà de sa qualité de salarié.

¹ <https://www.cnrtl.fr/definition/maladie> (consulté le 22/05/19)

² S. BOURGEOT, P.Y. VERKINDT, « La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle », *Droit social*, Dalloz, 2010, page 56

³ Cass. Soc., 11 juillet 2012, n°10-15.905

⁴ Sous la direction de J.M. TUFFERY-ANDRIEU ET F. LARONZE, P. ADAM, *Les normes du travail : une affaire de personnes ?* Bruylant, Bruxelles, 2016, page 118

⁵ Conseil Constitutionnel, 27 juillet 1994, Décision n° 94-343/344 DC

⁶ A l'inverse certaines Constitutions d'autres Etats européens font référence directement au droit à la dignité, par exemple la Loi Fondamentale Allemande du 23 mai 1949, article 1^{er}

⁷ Au vu notamment du développement des traitements médicaux, du développement du télétravail (S. BOURGEOT, P.Y. VERKINDT, *Droit social*, op. cit.)



I. La suspension du contrat de travail du salarié malade, un mécanisme protecteur de la personne

Le mécanisme de la suspension du contrat de travail pendant l'arrêt maladie est énoncé aux articles L.1226-1-1 et L.1226-7 du Code du travail, selon que la qualification de la maladie soit professionnelle ou non. Depuis son affirmation prétorienne en 1934¹, la suspension s'oppose à la rupture du lien contractuel. Sa justification réside pour bon nombre d'ouvrages dans la protection du contrat du salarié malade. Pourtant, cette justification purement contractuelle peut être remise en question. En droit des obligations, l'absence d'exécution d'un contrat ne rompt pas de plein droit une relation contractuelle. En premier lieu, cette rupture peut être occasionnée par l'expression d'une volonté de rompre, que celle-ci provienne d'une résiliation unilatérale ou conjointe². Une rupture du lien contractuel est aussi réalisable en cas d'inexécution. Toutefois les conditions de l'article 1224 du Code civil doivent s'appliquer à cette résolution³. Pour finir, il serait possible de démontrer la justification de la suspension du contrat de travail par le droit commun de la suspension du contrat. Ce dernier permet en effet une alternative à la rupture avec la mise en sommeil de l'exigibilité de certaines obligations⁴. Mais le droit commun n'explique que le mécanisme de la suspension et n'explique pas le recours à cette technique dans la situation du salarié malade.

En revanche, le recours à la suspension du contrat s' imagine en tant que protection exclusive des droits de la personne, à la protection de la santé et à la dignité.

En effet, la suspension du contrat de travail intervient lorsque l'incapacité est telle que le salarié ne peut plus exercer sa prestation de travail.

Son intégrité physique ou mentale est menacée. Il ne peut plus assurer ses activités quotidiennes, ni réaliser sa prestation de travail. Ce mécanisme juridique rend l'arrêt de travail du salarié possible. Sans une telle solution, le salarié serait supposé continuer de travailler pendant sa maladie. La suspension du contrat de travail semble alors essentielle à la possibilité pour le salarié de se soigner pour pouvoir améliorer son état de santé ou, au mieux, guérir. Elle garantit directement le respect du droit à la protection de la santé. Il découle ensuite de la suspension une participation au respect du droit à la dignité. À travers le droit à la santé, la possibilité de soin exprime l'idée du respect de la dignité d'une personne. En effet, protégeant la santé par la possibilité de soin, la suspension du contrat de travail permet une considération organique de la personne. La dignité veut garantir la valeur infinie⁵ de la personne et son impossibilité d'être vue comme un moyen. Cette valeur passe alors inévitablement par le respect du corps, cette « chose sacrée »⁶, indissociable de l'esprit. La possibilité pour le salarié de se soigner participe du respect de sa dignité. Elle sous-entend la vulnérabilité par nature de l'Homme en tant qu'être vivant et son caractère mortel, éphémère, justifiant la création de mécanismes juridiques pour avoir la possibilité de soin. Le droit du travail, dont le contrat central porte sur la personne, ne peut pas échapper à ces considérations de préservation de dignité, que sa fonction soit la protection de la personne ou le bon fonctionnement de l'entreprise. «

¹ Cass. Civ., 3 décembre 1934, Hôtel Terminus P.L.M. c/ Dame Spagnoli, DH 1935. 84 ; GADT, n°74

² P. LANGEOIS, « Contre la suspension du contrat de travail », Recueil Dalloz, 1992 p.141

³ La mise en place d'une clause résolutoire, la force majeure, ou bien lors d'une exécution suffisamment grave la résolution judiciaire peut intervenir

⁴ M. LATINA, JurisClasseur Contrats – Distribution, Fasc. 171 : SUSPENSION DU CONTRAT, LexisNexis, 2016

⁵ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 12e édition, Quadrige, PUF, 2018, page 348

⁶ M. BONNECHERE, « Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail », novembre 2003, Le Droit Ouvrier



De chair et de sang, de corps et d'esprit, le salarié ne saurait être réduit ni à l'état de machine-outil, ni à celui de volonté désincarnée, de simple « vouloir contractuel »¹.

Les salariés ne sont pas des machines, il est impossible de les réparer lorsqu'ils ne fonctionnent plus². Le droit se doit donc d'aménager et de fonder des mécanismes qui prennent en compte ces fragilités à travers la protection des droits garantis à la personne. L'indemnisation du salarié malade pendant l'arrêt de travail reflète et complète la protection occasionnée par les droits de la personne du salarié malade.

II. L'indemnisation du salarié malade, un mécanisme protecteur de la personne

Le droit social se démarque une nouvelle fois du droit commun des contrats. Le salarié en arrêt maladie perçoit une indemnisation qui peut se chiffrer jusqu'au maintien complet de son salaire. L'indemnisation est assurée par les caisses de sécurité sociale et par l'employeur. Il est impossible pour l'employeur de répliquer à l'arrêt de travail avec une exception d'inexécution³ ou même une baisse de salaire à l'égard de son cocontractant. Cette évidence, dérogeant au droit civil, se justifie par l'objet du contrat de travail : la personne. Le but semble être la poursuite de la fonction sociale du droit du travail.

De cette fonction se dégage plus spécifiquement l'objectif de protection des droits fondamentaux de la personne. Celui-ci nécessite un accès aux soins, qu'il se doit de distinguer de la possibilité de soin dérogée par la suspension du contrat de travail. Cette possibilité de soin préserve la santé du salarié en lui laissant une phase de repos.

Cependant, ce mécanisme ne garantit pas que le salarié va bénéficier réellement de soins qui lui permettront de guérir. Le droit de la sécurité sociale prévoit d'abord la mise en place de prestations en nature, aux articles L.160-8 et L.431-1 du Code de la sécurité sociale, toujours selon l'établissement du lien entre l'origine de la maladie et la prestation de travail.

Ces soins en nature participent déjà à la protection de la santé énoncée par le Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 11.

Selon cet alinéa, la Nation « *garantit à tous [...] la protection de la santé* ». L'octroi d'un accès aux soins par les prestations en nature est donc fondé par le droit à la protection de la santé de « chacun », de chaque individu. Tout dommage corporel peut ainsi être réparé. La dignité au sens strict de l'intégrité corporelle de la personne se trouve satisfaite. Mais se pose rapidement la question du coût de ces prestations. Un reste à charge est laissé à la contribution des malades. Bien que les remboursements des salariés atteints de maladie professionnelle soient meilleurs, certaines prestations peuvent également ne pas être prises en charge et les malades peuvent aussi devoir avancer divers frais. Quoi qu'il en soit, le salarié doit assurer le maintien de son niveau de vie. La perte de rémunération, lourde de conséquences quotidiennes et génératrice de précarité, est un frein important aux soins. Pour assurer l'effectivité du droit à la protection de la santé et du droit à la dignité en jeu lors de l'arrêt de travail, il semble indispensable d'assurer une indemnisation du salarié sans quoi la possibilité de soin laissée par la suspension du contrat de travail perdrait son sens. C'est la raison pour laquelle la nécessité d'une indemnisation apparaît dans le fondement du droit à la protection de la santé de la personne.

¹ P. ADAM, Les normes du travail : une affaire de personnes ? op.cit., page 110

² P. LOKIEC, Il faut sauver le droit du travail, Paris, Odile Jacob, 2015, page 93

³ Prévus à l'article 1217 Cciv.



L'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 comporte une seconde proposition qui se rattache à la protection de la santé de la personne : « *Tout être humain, qui en raison [...] de son état physique ou mental [...] se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ». L'État a le devoir d'organiser un système permettant à la personne sous la qualité de salarié de bénéficier de moyens pour vivre décemment.

Cette démarche s'est alors concrétisée avec l'intervention du législateur par l'octroi d'une indemnisation prévue notamment à l'article L.1226-1 du Code du travail, aux articles L.321-1 et L.433-1 du Code de la sécurité sociale. Le droit à la protection de la santé et le droit à la dignité de la personne guident le législateur dans l'indemnisation du salarié durant sa période de suspension afin qu'il puisse maintenir son niveau de vie et se soigner.

Les droits de la personne s'affirment comme la source de la protection du salarié pour les mécanismes de suspension du contrat de travail et d'indemnisation pendant l'arrêt maladie. Plus largement, ce raisonnement peut s'appliquer à l'ensemble de la protection du salarié dans la maladie.

La mise en avant du lien avec les droits fondamentaux de la personne tend à renforcer le caractère opportun des mécanismes de l'arrêt maladie, à l'heure de la constante augmentation de leurs coûts que les pouvoirs publics cherchent à maîtriser. Un rapport a d'ailleurs été rendu à ce sujet le 20 février 2019¹.



Amélie CHAUBEYRE
M1 Droit social

¹ J.-L. BERARD, S. OUSTRIC ET S. SEILLER, Rapport : « Plus de prévention, d'efficacité, d'équité et de maîtrise des arrêts de travail », 20 février 2019



2. L'ÉTABLISSEMENT DISTINCT : L'ÉVOLUTION D'UNE NOTION FAÇONNÉE PAR LA JURISPRUDENCE

La définition de la notion d'établissement distinct a un enjeu non négligeable puisqu'elle permet de déterminer le périmètre de mise en place de la représentation du personnel. Plus la reconnaissance d'établissements distincts est facilitée et plus le nombre potentiel d'instances représentatives pourra être important. Comme bien souvent en droit, la notion d'établissement distinct est une fiction juridique : un établissement distinct ne correspond pas forcément à un établissement « physique ».

Tout comme elle a consacré puis étoffé la notion d'UES, la jurisprudence a également rendu un certain nombre de décisions concernant les établissements distincts. En effet, cette notion n'ayant pas été historiquement définie par le législateur, c'est la Cour de cassation qui au fil de ses arrêts, est venue en façonner les contours. Pour cela, elle distinguait les critères de définition d'un établissement distinct en fonction de l'instance représentative concernée, et de facto selon la juridiction compétente.

Lorsqu'il s'agissait de la mise en place des délégués du personnel, c'est-à-dire dans des entreprises dont l'effectif était compris entre 11 et 50 salariés, la juridiction judiciaire était compétente. La Cour de cassation avait une définition souple de l'établissement distinct, ce dernier se caractérisant par « *le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des réclamations communes et spécifiques, et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur. Peu importe que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations* »¹.

Ainsi, l'autonomie du chef d'établissement importait peu, l'accent étant mis sur la proximité entre les salariés et leurs représentants. A contrario, la juridiction administrative, compétente pour connaître la définition d'un établissement distinct au sens du comité d'entreprise, recherchait les critères suivants²

:

- La stabilité dans le temps,
- Une implantation géographique distincte,
- Un degré d'autonomie suffisant tant pour la gestion du personnel que pour l'exécution du service, ce troisième critère ayant, au fil des arrêts, supplanté les deux autres en devenant le critère le plus déterminant.

C'est dans ce contexte jurisprudentiel que le législateur est finalement intervenu pour définir la notion d'établissement distinct pour la mise en place de la nouvelle instance unique de représentation du personnel, le CSE. On aurait pu imaginer que le législateur préserve cette pluralité de définitions et distingue les critères de l'établissement distinct en fonction de l'effectif de l'entreprise. En effet, les compétences mêmes du CSE diffèrent selon cet effectif, étant donné qu'il n'a pleine compétence que dans les entreprises de plus de 50 salariés. Ce n'est pas la solution qui a été retenue par le législateur qui a choisi de consacrer une définition de l'établissement distinct qui se rapproche de celle du comité d'établissement³. Le nouvel article L 2313-4 du Code du travail dispose en ce sens :

« *En l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.* »

¹ Cass. Soc., 15 janvier 2003, n° 01-60.835 & 29 janvier 2003, n° 01-60.628

² CE, 29 juin 1973, n° 77982, Compagnie internationale des wagons-lits

³ Ordonnance n°2017-386 du 22 septembre 2017



A la lecture de cet article, le critère de proximité qui caractérisait les établissements distincts au sens des délégués du personnel semble exclu. Cela est critiquable alors même que la proximité avec les salariés faisait la singularité des délégués du personnel dont le rôle est théoriquement repris par le CSE.

De plus, il s'avère que les critères de définition de l'établissement distinct sont encadrés par la loi uniquement lorsque la détermination de l'établissement distinct résulte d'une décision unilatérale de l'employeur. A contrario, cela signifie que cet article ne trouve pas à s'appliquer lorsque cette détermination résulte d'un accord collectif, les parties ayant alors pleine liberté dans la définition du nombre et du périmètre des établissements distincts. Une nouvelle fois, la volonté patente du législateur s'exprime : encourager la négociation collective, l'objectif étant que l'employeur et les partenaires sociaux se mettent d'accord afin d'adapter la représentation du personnel au cadre de l'entreprise.

Par ailleurs, il est intéressant de relever une autre innovation essentielle de l'ordonnance : là où la reconnaissance et la détermination du nombre d'établissements distincts résultaient en principe soit du protocole d'accord préélectoral, soit en cas de désaccord d'une décision de la DIRECCTE¹, la décision unilatérale de l'employeur était l'exception réservée au cas de carence des syndicats², désormais elle est possible :

- Par accord collectif d'entreprise conclu avec une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections
- Par accord avec la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel au CSE,
- À défaut d'accord, par décision unilatérale de l'employeur³.

À peine consacrée, cette nouvelle notion de l'établissement distinct a fait l'objet d'un premier arrêt de la Cour de cassation⁴ qui est venu en préciser les contours. Ainsi, sur fond de contentieux suite à l'échec des négociations entre l'employeur et les organisations syndicales dans le cadre des élections du CSE, et au visa de l'article L. 2313-4 du Code du travail, les juges définissent l'établissement distinct comme « *l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service* ».

En l'espèce, aucun accord n'ayant été trouvé entre la SNCF et les organisations syndicales, l'employeur a fixé unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts. Sa décision a été contestée devant la Direccte qui a repris le même découpage établi, tout comme le tribunal d'instance saisi par la suite. L'une des organisations syndicales a saisi la Cour de cassation en invoquant plusieurs griefs. Après avoir statué sur l'étendue des compétences du tribunal d'instance concernant les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts, elle est venue utiliser et préciser la nouvelle définition de l'établissement distinct.

Cet arrêt a déjà fait couler beaucoup d'encre et a fait l'objet de critiques, notamment de la part des confédérations syndicales qui reprochent à la Cour de cassation une définition restrictive limitant les niveaux de représentations, mais également rétrograde.

¹ Ancien article L2314-31 CT

² Rapport de l'Assemblée nationale, n° 1754, p. 433

³ Articles L2313-2, L2313-3 et L2313-4 CT

⁴ Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655



En effet, on ne peut s'empêcher de trouver des similitudes entre la définition retenue dans la décision et celle consacrée par le Conseil d'État à propos des établissements distincts au sens des comités d'entreprises ... ce dernier ayant dégagé en 1973 une définition dont le noyau était déjà les pouvoirs consentis au responsable de l'établissement¹.

Par ailleurs, là où l'article L2313-4 n'évoque qu'une « *autonomie de gestion* », la Cour de cassation requiert une « autonomie suffisante », soit un véritable pouvoir décisionnel propre au responsable, et semble durcir les conditions posées par la loi.

Certains détracteurs affirment qu'une interprétation plus souple de la Cour de cassation était envisageable². En effet, l'article L2313-4 indique que l'établissement distinct est déterminé en fonction de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, « notamment en matière de gestion du personnel ». L'utilisation de l'adverbe « notamment » offre aux juges la possibilité d'avoir une interprétation large, en ouvrant le champ des indices pouvant caractériser l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement. Dès lors, on peut comprendre la déception ressentie par certains auteurs à la lecture de cet arrêt, qui semble être une occasion manquée pour la Cour de cassation d'adapter la définition légale de l'établissement distinct à la situation concrète et pratique des entreprises.

Cet arrêt, qui vient préciser la notion d'établissement distinct, n'a pas levé toutes les incertitudes ni répondu à toutes les attentes, et n'est que le premier d'une liste que l'on devine conséquente. Un jugement a ainsi été rendu par le tribunal d'instance de Villejuif³, qui a utilisé, pour apprécier la notion d'établissement distinct, trois critères proches de la jurisprudence Wagons-lits du Conseil d'État : l'implantation géographique distincte, l'autonomie budgétaire ainsi que l'autonomie des chefs d'établissements. Dans un autre arrêt du 27 avril dernier⁴, la Cour de cassation rappelle que l'employeur ne peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts que si un accord collectif n'a pas pu être conclu à l'issue d'une tentative loyale de négociation.

Nul doute que cette nouvelle définition légale de l'établissement distinct, essentielle dans cette dernière année de mise en place du CSE avant la date butoir du 31 décembre 2019, n'en finit pas de déchaîner les passions et de créer du contentieux.



Maëlle CHOUCHEIR

M2 Droit social

Apprentie juriste chez FERRE HOTELS

¹ CFDT « CSE : précisions sur la notion d'établissement distinct » 09 janvier 2019 - FO « La notion d'établissement distinct » 11 janvier 2019

² Hugues Ciray « Établissement distinct au sens du CSE, une occasion manquée ». Dalloz Actualités - 16 janvier 2019

³ TI Villejuif, 30 janvier 2019, n° 11-18-002687

⁴ Cass Soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948



3. LA FIN DES « ATTENDU QUE » : LA COUR DE CASSATION OPTÉ POUR UN STYLE RÉDACTIONNEL PLUS DIRECT

Après l'abandon par le Conseil constitutionnel en 2016 des « considérant » et l'adoption d'un style direct et plus pédagogique, le Conseil d'État a suivi ce mouvement de modernisation. C'est désormais au tour de la Cour de cassation de franchir le pas de l'évolution de plume.

C'est en 2014 à l'initiative du premier président Bertrand LOUVEL, que fut entamée une démarche collective dont le travail de réflexion a duré pendant 5 longues années. À la suite de cette démarche, une première commission de réflexion s'est mise en place, suivie dans un deuxième temps d'une seconde commission chargée de la réalisation de ce projet. Ce n'est donc que depuis le mois de mars dernier que nous avons pu prendre connaissance du nouveau style rédactionnel des arrêts de la Cour de cassation.

Ce nouveau style de rédaction a pour but d'être plus direct, lisible et ainsi plus accessible à tous les lecteurs. Rendre plus lisible pour deux raisons bien précises. La première raison tient à ce que les arrêts de la Cour de cassation ne s'adressent pas uniquement aux sachants en droit puisqu'ils s'adressent avant tout aux justiciables. C'est pour cette raison que la rédaction des arrêts doit être plus explicative et pédagogique en se plaçant selon le savoir de son lectorat.

L'influence de la jurisprudence française à l'étranger est la seconde raison de cette restructuration. En effet, pour contribuer à la diffusion du droit français dans le champ juridique international et pouvoir exercer une certaine influence, il est primordial que la compréhension des arrêts rendus par la Cour de cassation dépasse les frontières de l'Hexagone.

Le choix dans la nouvelle rédaction n'a pas été laissé au hasard. En ce sens, la Cour de cassation appliquera dorénavant deux types de rédactions. Tous les arrêts seront dans un style plus direct avec des paragraphes numérotés et des titres de plusieurs niveaux. En effet, la rédaction bien connue des « attendu que » est abandonnée au profit d'une rédaction en trois parties distinctes :

- 1- Faits et procédure
- 2- Examen des moyens du pourvoi
- 3- Le dispositif de l'arrêt

Les arrêts seront donc écrits en trois paragraphes identifiés et nommés comme ci-dessus.

Cependant, pour certains arrêts, notamment les arrêts qui opèrent un revirement de jurisprudence, tranchent une question de principe ou qui procèdent à l'interprétation d'un texte nouveau, une rédaction distincte, plus détaillée et motivée, est prévue. Cette motivation en forme développée a pour but notamment d'expliquer la méthode d'interprétation, de faire mention des solutions alternatives non retenues et de citer les précédents juridiques.

En attendant le 1^{er} octobre 2019, date à laquelle tous les arrêts de la Cour de cassation respecteront ce nouveau formalisme, il est possible d'avoir un aperçu de cette nouvelle rédaction, puisque la Haute juridiction a d'ores et déjà publié deux arrêts le même jour sous cette nouvelle forme. Il s'agit de l'arrêt n° 16-20.490 relatif à l'indemnisation du préjudice économique d'une mineure victime de travail forcé et de l'arrêt n°17-11.970 publié le 3 avril 2019 sur les différences de traitement entre les salariés issues d'un accord collectif¹.



Jennifer BABAALI
M2 Droit social
Apprentie juriste chez PGA Motors

¹ https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/558_3_41900.html



4. LE SECRET EN AFFAIRES À L'ÉPREUVE DU DROIT A LA PREUVE (1^{ère} Civ., 22 juin 2017, n° 15-27.845)

En l'espèce un agent général d'assurance travaillait simultanément pour les sociétés mandantes Allianz et GAN assurance. Il a par la suite résilié ses mandats à l'égard des sociétés Allianz. Ces dernières soupçonnaient l'agent d'assurance de se livrer à une concurrence interdite, voire déloyale. La société requérante l'a donc assigné devant le juge des référés sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile afin d'obtenir la communication de pièces permettant de retracer les nouvelles activités de l'agent général. Le juge des référés a accueilli la demande de communication des pièces. L'agent général a dès lors formé un recours contre cette décision à laquelle s'est jointe la société GAN assurance pour laquelle il exerce toujours ses fonctions. Celle-ci soutient que cette mesure de communication forcée porte atteinte à leurs secrets d'affaires puisqu'elles permettent la divulgation d'informations confidentielles sur leur portefeuille de clientèle et leur politique tarifaire. Par conséquent, elles ont demandé qu'y soit substituée une mesure d'expertise, laquelle serait confiée à un tiers soumis au secret professionnel. La Cour d'appel a rejeté leur demande au motif que ni le secret d'affaires, ni la circonstance qu'elles soient propriétaires du "fichier clients" ne suffisent à justifier l'opposition de la production en justice d'éléments de preuve.

Le secret des affaires constitue-t-il un obstacle à l'article 145 du Code de procédure civile relatif aux mesures in futurum ?

Dans sa solution la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel au visa des articles 10 du Code civil et 145 du Code de procédure civile pour défaut de base légale.

La première chambre civile considère qu'il importait de rechercher si la mesure d'instruction confiée à un tiers soumis au secret professionnel n'était pas proportionnée au droit des sociétés requérantes d'établir la

preuve d'actes de concurrence interdite ou déloyale et à la préservation des secrets d'affaires des sociétés intervenantes.

Le raisonnement de la première chambre civile est novateur en ce qu'il instaure un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte au secret en affaires et le droit de la preuve s'agissant des mesures d'instruction in futurum. Mais antérieurement par un arrêt de la chambre sociale en date du 19 décembre 2012¹ a affirmé que le principe de secret en affaires ne s'oppose pas à l'application de l'article 145 du Code de procédure civile, tout en imposant aux juges de procéder cette fois à un contrôle de la nécessité de la mesure.

Dans cet arrêt, la Cour déclare que le respect de la vie personnelle du salarié ainsi que le secret des affaires ne constituent pas un obstacle à l'application de l'article 145 du Code de procédure civile si le juge relève que les requérants justifient d'un motif légitime à obtenir la communication des documents nécessaires à la protection de leurs droits et que ces mesures sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicités.

Ainsi l'obstacle de la protection du secret des affaires à l'utilisation de la procédure de l'article 145 du Code civil a déjà été levé auparavant par la chambre sociale en imposant un contrôle de nécessité là où l'arrêt de la chambre civile impose un contrôle de proportionnalité. Rappelons que le principe de nécessité impose que toute mesure de contrainte sur une personne pendant l'instruction doive être indispensable à celle-ci, alors que le contrôle de proportionnalité est entendu comme la vérification de la conformité de l'application d'une règle de droit interne ne portant pas « une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but poursuivi par cette règle »².

¹ Soc. 19 décembre 2012 n° 10-20526 / 10-20528

² Au sens de Pascal Chauvin, magistrat, président de chambre à la Cour de cassation



Ainsi le premier exige le caractère indispensable de la mesure tandis que le second impose un équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé en cause. La première chambre civile de la Cour de cassation innove en ce qu'elle impose désormais un contrôle de proportionnalité complémentaire du contrôle de nécessité. La Haute Cour considère que la mesure d'instruction doit prendre en compte désormais le secret en affaires qui est susceptible de constituer un motif légitime pouvant s'opposer aux mesures d'instruction in futurum dans le cadre du contrôle de proportionnalité. Dès lors les parties ont cru judicieux de relever que le secret en affaires pouvait constituer un motif légitime.

Nous pouvons ainsi nous interroger sur la légalité d'une mesure susceptible de porter atteinte au secret d'affaires. Cette atteinte est envisageable si la conservation de preuves, dont pourrait dépendre la solution du litige, constitue un motif légitime. Si ce dernier est avéré, les parties pourront demander à ce que soit ordonnée toute mesure d'instruction légalement admissible sur requête en référé. En l'espèce, la Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel notamment au visa de l'article 145 du Code de procédure civile. Cet article permet aux juges d'ordonner une mesure portant atteinte à un concurrent par la communication d'informations confidentielles et cela même dans le cas où aucun procès n'est encore ouvert. Cette mesure tend à un meilleur équilibre entre les droits et intérêts des parties en cause. Malgré l'absence de référence à l'article 10 du Code de procédure civile par la première chambre, il est pertinent de relever que celui-ci fait référence au pouvoir du juge d'ordonner d'office les mesures d'instruction légalement admissibles. Cela apparaît donc communément exigé par le législateur tant en droit civil qu'en droit processuel.

Par ailleurs la Cour de cassation censure l'arrêt au visa de l'article 10 du Code civil s'appliquant aux parties, pèse sur celles-ci une obligation d'apporter leur concours à la justice "*en vue de la manifestation de la vérité*". Un motif légitime permet aux parties de se soustraire à cette obligation.

Le secret des affaires fait l'objet d'une protection en droit européen depuis une directive européenne du 8 juin 2016 (2016/943) sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. Cela permet de pallier l'absence de protection des informations au titre du droit de la propriété intellectuelle. Du point de vue de la directive (article 2), le secret en affaires contient les informations méconnues qui ont une valeur commerciale, et l'objet de dispositions raisonnables. Dans l'arrêt du 22 juin 2017, les "fichiers clients" dont il est question correspondent bien à cette définition. En effet, ces fichiers sont méconnus des personnes en dehors de la société et sont un pilier pour les stratégies commerciales de l'entreprise. Ainsi, ils peuvent être considérés comme faisant partie du secret d'affaires et faire obstacle à l'application de l'article 145 du Code de procédure civile.

La loi 2018-670 du 30 juillet 2018 transpose en droit interne la directive européenne, elle prévoit un nouveau régime général de protection du secret des affaires. Les articles L151-1 à L154-1 du Code de commerce définissent les informations susceptibles d'être protégées, les comportements illicites et les mesures préventives pouvant être demandés en justice.

Il sera fait remarquer que l'influence de cette directive se limite aux comportements illicites. Ceux-ci seuls les comportements illicites sont susceptibles d'être sanctionnés au titre du secret d'affaires, les informations obtenues grâce à des procédés licites seront en revanche admises. En l'espèce, l'instruction a été demandée par le juge et a été faite par un tiers tenu au secret professionnel, ce qui constitue un procédé licite. Peut être soulevée une seconde limite qui tient à l'intérêt général. L'article 5 de la directive permet la divulgation du secret d'affaires afin de "révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général".



En définitive, le secret des affaires étant un enjeu crucial pour l'économie globale, le législateur européen en a pris conscience en édictant la directive 2016/943. Cependant, cette protection ne doit pas être absolue afin d'éviter tout comportement frauduleux. L'objectif étant de conserver un équilibre entre les droits et intérêts des parties en cause.



Clarisse LE VERN |
M1 Droit des affaires



Sanaz MESHINCHI |
M1 Droit social



Louiza LARBAOUI |
M1 Droit des affaires

M1 & M2

Parcours Droit des
Affaires & Droit Social



MAJE

Master Juriste d'Entreprise



www.e-maje.fr



Master 2 Juriste
d'Entreprise
(MAJE TOURS)



@Tours.Maje



@MajeTours



maje.comm@gmail.com