

**CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Bureau de conciliation – Communication de pièces – Production forcée – Transfert d'entreprise – Contrat commercial de sous-traitance – Secret des affaires – Caractère indifférent.**

**Affaire M. contre SFR et SFR service client**

1) CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE TOULOUSE (Bureau de conciliation - Départage) 13 novembre 2008

Le demandeur a saisi le Conseil de prud'hommes de Toulouse de différentes prétentions tenant en particulier à la violation selon lui par la société SFR de l'ancien article L. 122-12 devenu L. 1224-1 du Code du travail.

Devant le bureau de conciliation, il n'a pas été établi de procès-verbal de conciliation et le bureau s'est, selon procès-verbal du 3 juillet 2008, déclaré en partage de voix sur les mesures provisoires.

Le demandeur sollicite que soit ordonnée la communication sous astreinte du contrat de sous-traitance conclu avec Infomobile. Il fait valoir que ce contrat est indispensable à la solution du litige dans la mesure où l'effectif a été transféré à cette entité dans des conditions qu'il estime irrégulières au regard de l'article L 1224-1 du Code du travail.

En réplique, la société SFR s'oppose à cette communication. Elle fait valoir que le demandeur dispose déjà de tous les éléments utiles à la

solution du litige qui ont été communiqués au moment du transfert. Elle ajoute que la somme qui a été versée à Infomobile (33 millions d'euros) et dont le montant a été précisé au demandeur était en réalité destinée à amortir le coût social de l'opération. Elle soutient que le surplus de l'opération concerne le secret des affaires. Elle considère que le contrat en lui-même est inutile à la solution du litige dans la mesure où le demandeur dispose déjà des éléments nécessaires.

MOTIFS DE LA DECISION :

**Par application des dispositions de l'article R. 1454-14 du Code du travail, le bureau de conciliation peut ordonner toute mesure d'instruction. Eu outre, par application des dispositions de l'article 133 du Code de procédure civile, il peut être demandé sans forme au juge d'enjoindre la communication d'une pièce.**

**Il n'est d'ailleurs pas contesté que la question de la communication d'une pièce entre dans les pouvoirs du bureau de conciliation.**

**La question du secret des affaires et du modèle économique qui se trouverait au cœur du contrat dont la communication est demandée ne repose sur aucun fondement textuel. En toute hypothèse, SFR est à la fois partie à la présente instance et au contrat, de sorte qu'elle détient la pièce litigieuse. Or, seuls les tiers auxquels il serait enjoint de communiquer une pièce qu'ils détiennent peuvent, au regard des dispositions de l'article 141 du Code de procédure civile, exciper d'un empêchement légitime.**

**Dès lors, la seule question qui doit se poser, en dehors de tout problème de responsabilité qui pourrait survenir suite à l'usage qui serait fait de la pièce, est celle de l'utilité de la production du contrat pour la solution du litige.**

**En l'espèce, il est constant qu'un contrat de sous-traitance a été conclu entre SFR et Infomobile, contrat à l'occasion duquel il a été fait application aux salariés des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail.**

**C'est la validité de ce transfert qui est contestée devant le Conseil. Il apparaît donc que le contrat présente manifestement un intérêt pour la solution du litige, étant observé que, sauf à se faire juge et partie, SFR ne peut soutenir qu'en dehors des informations qu'elle accepte de divulguer le contrat ne présente en lui-même aucun intérêt.**

**Dès lors, la communication de pièce doit effectivement être ordonnée. Il devra y être satisfait dans le délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision. Passé ce délai, une astreinte provisoire sera fixée en application des dispositions de l'article 134 du Code de procédure civile.**

**Pour le surplus, les parties seront renvoyées devant le bureau de jugement.**

**PAR CES MOTIFS :**

**Ordonne la communication par la société SFR du contrat de sous-traitance conclu entre SFR service client et Infomobile,**

**Dit que la communication devra intervenir dans le délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision,**

**Fixe, passé ce délai, une astreinte provisoire de 50 € par jour de retard à la charge de SFR.**

**Renvoie la cause et les parties devant le bureau de jugement.**

**(Mme Brisset, prés. - M<sup>es</sup> Geoffroy, Chiss, av.)**

## 2) COUR D'APPEL DE TOULOUSE 21 janvier 2009

Le Conseil de prud'hommes de Toulouse, siégeant en bureau de conciliation présidé par le juge d'instance départiteur a, par décision du 13 novembre 2008, ordonné dans l'instance opposant M. épouse Me. à la Société française de radiotéléphonie (ci-après SFR) et à la société SFR Service Client, la communication, sous astreinte, par la société SFR, du contrat de sous-traitance conclu entre la société SFR Service Client et la société Infomobile.

La société SFR et la société SFR Service Client ont interjeté appel (nullité) de cette décision et sollicitent devant nous, à titre principal, l'arrêt de l'exécution provisoire qui y est attachée de plein droit (...).

SUR QUOI,

**Attendu, sur l'intervention volontaire de la société Infomobile, que celle-ci sera déclarée recevable (dans le cadre de la présente procédure de référé) dès lors que ladite société a intérêt et qualité ;**

**Attendu, sur la demande d'arrêt de l'exécution provisoire, que le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du Code de procédure civile et lorsque l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives, étant rappelé que les conditions ainsi posées par l'article 524 alinéa 6 du même code sont cumulatives et que si l'une d'elles fait défaut la demande doit être rejetée ;**

**Attendu, en la cause, qu'il n'est justifié d'aucune violation du principe du contradictoire ;**

**Attendu, également, que les dispositions de l'article 12 n'ont pas été méconnues par le premier juge ;**

**Qu'en effet, l'erreur prétendue qu'il aurait commise dans son interprétation des textes et jurisprudences protecteurs du secret des affaires ne saurait être qualifiée de violation**

**manifeste des obligations qui lui incombent en application de l'article susvisé, étant remarqué que l'instance initialement introduite par le salarié ne relève pas du droit de la concurrence mais tend à faire constater le non-respect de l'article L. 1224-1 (anciennement L. 122-12) du Code du travail ;**

**Attendu, également, que le premier juge, saisi d'une demande de communication de pièces, paraît, pour se déterminer, s'être conformé au principe selon lequel les pièces dont la communication peut être ordonnée doivent avoir une relation directe avec l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les parties et être utiles à l'instruction du litige ou au déroulement des débats, précision étant faite qu'il n'a été, à aucun moment, soutenu que la communication de pièces ne relèverait pas de la compétence et des pouvoirs du bureau de conciliation ;**

**Qu'il n'est pas justifié d'une erreur manifeste de droit non plus que d'un excès de pouvoir ou d'une absence de motivation et qu'il n'est pas établi que le premier juge se serait affranchi délibérément de la règle de droit applicable ou aurait fait application d'une régie inapplicable ;**

**Que la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit sera, dès lors, rejetée ;**

**Attendu, sur la demande tendant à l'aménagement de l'exécution provisoire de droit, que le premier président peut, seulement, prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522 du Code de procédure civile et que les mesures sollicitées par les sociétés demanderesse ne sont pas celles prévues par les textes susvisés, dont il n'y a pas lieu de faire application en l'espèce ;**

Attendu, sur la demande de fixation prioritaire, qu'il ne convient pas d'user de la faculté offerte par l'article 917 alinéa 2 du Code de procédure civile ;

Que M. épouse Me., qui n'établit pas la faute ou l'intention de nuire des sociétés demanderesse, sera déboutée de ses demandes formées au titre des articles 32-1 et 559 du Code de procédure civile (ce dernier texte étant, au surplus, relatif à la seule procédure d'appel) ;

Que l'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Recevons la société Infomobile en son intervention volontaire ;

Rejetons les demandes formées par la société SFR, par la société SFR Service Client et par la société Infomobile ;

(M. Milhet, prés. - SCP Cotty, Vivant, Marchisio et Lauzeral, Mes d'Ornano, Geoffroy, av.)

## Note.

1. Ce dossier prud'homal, issu d'une série, a été l'occasion d'une importante décision du Bureau de conciliation du Conseil de Toulouse, présidé par le juge départiteur. Le Conseil a enjoint, sous le visa des articles R. 1454-14 du Code du travail (ancien article R. 516-18) et 133 du Code de procédure civile, selon lesquels le juge a le pouvoir d'ordonner une mesure d'instruction ou la communication de pièces, la transmission d'un contrat de sous-traitance. Cette convention avait organisé le transfert d'une partie du personnel de la SA SFR vers une entité dénommée Infomobile par application de l'article L. 1224-1 du Code du travail (ancien article L. 122-12 al.2).

L'opposition de l'employeur à cette communication reposait sur un double plan : premièrement, il estimait que les informations communiquées au personnel dans le cadre du transfert de leur contrat de travail étaient suffisantes ; secondement, il tentait de se réfugier derrière le secret des affaires – paravent dont on peut opportunément mesurer l'intérêt en ces temps de crise financière !

Les juges se sont appuyés sur les pouvoirs d'instruction dévolus au Bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes (1). En effet, il est su et connu que « la justice ne peut être bien rendue si la mauvaise foi ou la maladresse des parties ne permet pas de découvrir la réalité » (2). Il a en outre été jugé, certes sur un fondement différent mais la solution est transposable, que « le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile dès lors que les mesures ordonnées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicités » (3).

C'est bien le pouvoir inquisitorial du juge civil qui est mis en œuvre et qui trouve toute sa justification, particulièrement en droit social où il est crucial de compenser l'inégalité de fait des parties au procès pour préserver le caractère équitable de ce dernier (article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme).

D'ailleurs, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer concernant la remise de documents détenus par l'employeur et nécessaires à la détermination des droits du salarié demandeur, en l'occurrence des fiches de pointages d'horaires journaliers (4). La Haute Juridiction a approuvé le Conseil de prud'hommes qui a décidé, en application de l'article R. 516-18 alinéa 4, la communication des documents litigieux. Les juges visaient déjà le pouvoir d'instruction dont le bureau de conciliation a l'usage (5).

L'usage, mais aussi l'obligation de faire usage, car le bureau de conciliation renvoie l'affaire devant le bureau de jugement lorsqu'elle est en état d'être jugée (article R. 1454-17 du Code du travail – ancien article R. 516-20) : c'est-à-dire lorsque tous les éléments en sont connus. Il est à cet égard significatif que, désormais, le nouveau Code du travail, dans les chapitres qu'il consacre à la conciliation et au jugement, traite de la « mise en état de l'affaire ».

En ce qui concerne l'aspect de préservation du « secret des affaires », le Conseil rappelle que l'invocation d'un empêchement légitime à produire une pièce est une faculté réservée au tiers à la procédure et non à une partie. Qui plus est, l'empêchement légitime est une notion qui ressortit exclusivement du domaine de la protection de la vie privée ou du secret professionnel.

Quoi qu'il en soit, concernant cet aspect, le Bureau de conciliation eu pu se saisir de la théorie utilisée par le juge pénal en ce qui concerne la production par un salarié de documents soustraits à son employeur. Dès lors que les

(1) C. Rodriguez "Le rôle actif du juge prud'homal au regard des pouvoirs du Bureau de conciliation", Dr. Ouv. 2004 p. 267 ; D. Boulmier "Le Bureau de conciliation", Dr. Ouv. 2004 p. 98 ; plus généralement v. les actes du colloque du SAF "L'audience initiale : le Bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié", Dr. Ouv. mai 2006.

(2) J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction Générale*, LGDJ, 1994, n° 630.

(3) Civ. 2<sup>e</sup>, 8 fév. 2006, Bull. n° 44 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 7 janv. 1999, Bull. n° 4.

(4) Soc. 7 juin 1995, Bull. n° 187, pourvoi n° 91-42604.

(5) Rappr. les décisions de Bureau de conciliation des CPH de Lille, Paris et Strasbourg, Dr. Ouv. 2009 p. 43 n. F. Clerc ; add. obs. D. Boulmier ci-après p. 256.

pièces reproduites ou appréhendées sont strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense dans le litige, leur production est légitime (6). Dans le même ordre d'idée, le juge peut d'ailleurs soumettre l'examen de certaines pièces litigieuses à des conditions ponctuelles de confidentialité (7). Par conséquent, encourageons-nous à faire vivre ces mesures de recherche de preuves, qu'elles soient suscitées par le salarié, son défenseur, ou que, spontanément, le Conseil en décide.

2. Ce type de décision a également un autre mérite : elle est exécutoire de droit à titre provisoire et ne peut connaître de recours qu'en même temps que la décision au principal. Ce qui laisse toute latitude pour faire exécuter la décision provisoire du bureau de conciliation (R. 1454-16 du Code du travail, R. 516-19 ancien). Il n'est possible de faire appel immédiat de l'ordonnance prise suite à l'audience de conciliation qu'en présence de la commission d'un excès de pouvoir dudit bureau (8).

C'est le sens de l'ordonnance référé rendue par la première présidence de la Cour d'appel de Toulouse qui a considéré que le fait pour le Bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes d'ordonner la remise du contrat de sous-traitance liant la société SFR à la SA Infomobile ne matérialisait nullement un excès de pouvoir, ni aucune erreur manifeste de droit de la part des précédents juges.

Cependant, l'employeur avait déployé toute son astuce, dans la mesure où il ne s'est pas contenté de former un appel en nullité (appel immédiat) de l'ordonnance de conciliation prescrivant la communication à la salariée du contrat commercial liant SFR et Infomobile, mais a fait recours au premier président dans le but d'obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire de cette dernière.

Ce qui, pensait-il, lui permettrait de se prévaloir d'arguments autres que celui de l'excès de pouvoir – dont il ne pouvait que percevoir la fragilité, au soutien de ses prétentions. Il invoquait les conséquences manifestement excessives ainsi que le préjudice irréparable et irréversible que lui causerait la divulgation de l'acte passé entre les deux sociétés.

Heureusement, la Cour ne s'est pas laissée tromper, a fait application des principes rappelés plus haut et a rejeté les prétentions de l'entreprise en indiquant opportunément que la communication du contrat litigieux avait une relation directe avec l'objet du conflit, qu'elle était utile à l'instruction et au déroulement des débats.

Le juge de référé ajoutant qu'il n'était pas soutenu que la communication de pièces ne relevait pas de la compétence et des pouvoirs du Bureau de conciliation. Et pour cause, puisque l'article R 1454-14 prescrit que ledit bureau peut ordonner toutes mesures d'instruction, même d'office, voire toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.

En toute logique, la Cour, de son examen, a déduit, suivant le raisonnement usuel de la Cour de cassation, que le Conseil de prud'hommes n'a commis aucune erreur manifeste, ni excès de pouvoir.

**Simon Daudet**, *Défenseur syndical, Union départementale de Haute-Vienne*

(6) Crim. 11 mai 2004, pourvoi n° 03-85521.

(7) Crim. 11 juin 2002, pourvoi n° 01-85237.

(8) Soc. 29 janvier 1998, pourvoi n° 96-40333, TPS juin 1998 ; Soc. 12 décembre 1991, Bull. n° 583.