

Revue de droit du contentieux et de la Guerre Economique *Lawfare Law Review*

N° 1.
Juillet 2020

**MIRAGE (Montpellier Institut de Recherche
Appliquée au droit de la Guerre Economique)**

Centre de Droit de la Consommation et du Marché
UMR 5815 « Dynamique du droit »

Faculté de droit et science politique
Université de Montpellier

<http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER



DYNAMIQUES
DU DROIT
UMR 5815



**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE
ECONOMIQUE
JUILLET 2020, N° 1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

La présente revue a été rédigée, sous la direction de Daniel Mainguy (Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier), par :

Aurélien BAYLE, doctorante, Sacha BRUNNER Doctorant, Alice CALDUMBIDE, Doctorante, Mathilde CAYOT, Maître de conférences à l'université de Montpellier Paul Valéry, Mélanie CESCUT-PUORE, ATER à l'Université de Montpellier, Eloy CLEMENT, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Equipe de recherche en droit pénal), Lise CHATAIN, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Centre du droit de l'entreprise), Malo DEPINCE Maître de conférence à l'université de Montpellier, Gwennaelle DONADIEU, doctorante, Camille DUTHEIL, doctorante, Océane MAGNE, Doctorante, Eugénie PLANE, ATER à l'Université de Montpellier, Bruno SIAU Maître de conférences à l'université de Montpellier (Laboratoire de droit social), Jean.-Charles. TEISSEDER, avocat.

Parmi les étudiants de la Promotion « Doria » 2019-2020 du M2 Droit Privé Economique, ont participé Kévin FAVRE, Maël GAUTIER, Adrien HURTADO, Romain ICART, Anthony LEPERE, Judith. QUIDU-TUDELA.

ISBN : en cours

Publié en ligne le 15 juin 2020 sur <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)



*TEUTATES [toetâtês]. var. Toutatis. ♦1. Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ».

♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messenger des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

11. Clauses d'interdiction de témoigner Paris 5 juill. 2018. Voilà un arrêt intéressant, bien que peu surprenant, à plus d'un titre. Une salariée exerçant des fonctions de direction dans une entreprise industrielle est licenciée pour inaptitude médicale, tandis qu'elle invoque des faits de harcèlement moral, alors qu'une procédure de résiliation judiciaire était en cours, durant laquelle une transaction est conclue, contenant une clause interdisant à chacune des parties de présenter des témoignages contre l'autre. La salariée, à la suite du licenciement, engage une action et, devant la Cour d'appel, elle souhaite faire appel à des témoins pour établir le harcèlement, demande aboutissant à l'appréciation pour la Cour, de la clause de secret. Cas classique de contradiction entre l'exercice de plusieurs droits ou libertés, la liberté contractuelle, l'obligation de d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité, sans motif légitime, de l'article 10 du Code civil (et comp. CPC, art. 205, 206 et 207). La question se posait donc de savoir si la clause d'interdiction de produire des témoignages était constitutive d'un motif légitime de refus, par le juge, d'auditionner un témoin, à la différence par exemple d'une personne tenue par le secret professionnel, comme le décide la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 5 juillet 2018¹.

Encore convient-il que la clause soit valable, question non résolue par cet arrêt, à qui la question n'était pas posée. Sans entrer dans les méandres de la question, le principe de la validité de ces clauses est posé, mais cette appréciation dépend de toute une série de considérations, tenant notamment à la rédaction de la clause ou de domaine dans lequel elle évolue, par exemple le droit du travail². La clause ici soumise aux juges présentait toutefois une certaine originalité, dans la mesure où ces clauses sont, le plus souvent, des clauses, assez classiques, d'interdiction de révéler des informations techniques, financières, commerciales, etc., dites de « confidentialité », de « non disclosure », etc., du moins en France, dans la mesure où ces clauses sont légions aux Etats-Unis et, notamment, dans les entreprises paranoïaques du type de celles qui pullulent dans la *Silicon Valley*. La clause interdisant de produire des témoignages entre les parties a en effet principalement pour effet de faire obstacle à l'exercice de ses droits par le salarié, outre le fait que la multiplication de ces clauses

¹ Paris, 5 juill. 2018, RDT 2018, p. 614, obs. F. Guiomar.

² E. Leclerc, « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », Dr. soc. 2005, p. 173.

aboutit à un cloisonnement complet. En outre la clause n'a d'intérêt pour l'entreprise que dans la mesure où les faits qu'il est alors interdit d'établir par des témoignages sont nécessairement des faits graves relevant éventuellement du droit pénal.

Or, et c'est ici que la portée de ce type de clause présente un grand intérêt, la question de la validité de la clause, au-delà de la question de savoir si son existence constitue un motif légitime de refuser d'apporter un témoignage. Cette dernière en effet, présente une portée essentiellement processuelle et interne. En revanche, devant un médiateur, devant des arbitres, devant des enquêteurs étrangers, au cours d'une enquête interne, la question de savoir si l'appréciation de la légitimité du motif serait équivalente se pose.

L'arrêt de 2018 apporte un argument qui peut se présenter comme processuel et substantiel : « La protection de la sécurité et de la santé au travail, ainsi que l'interdiction de comportements discriminatoires, présentent (...) un caractère de nécessité d'une valeur supérieure à la protection des intérêts privés de l'entreprise », formule qui, pesée en termes de proportionnalité, pourrait être reprise de manière voisine pour apprécier sa validité. Or, c'est le cas chaque fois que ce type de clauses fait obstacle à la mise en œuvre d'une règle d'ordre public.

A. Caldumbide et D. Mainguy

REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE ECONOMIQUE JUILLET 2020, N°1

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)



*TEUTATES [toetatès]. var. Toutatis. ♦1. Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messenger des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER



DYNAMIQUES
DU DROIT
UMR 5815

