

dialogue-social.fr

Lettre d'information Dialogue social

Editorial

PAR MICHELE FORTÉ ET TIPHAINE GARAT

En ce début d'année nous vous adressons tout d'abord nos meilleurs vœux pour 2025.

Nous avons ensuite le plaisir de vous annoncer la poursuite de toutes nos actions, grâce à la confiance renouvelée de la DREETS et de la DGT.

Vous aurez très prochainement des informations concernant les Rendez-vous 2025, et nous espérons vous y retrouver encore plus nombreux et motivés qu'en 2024 !

Dans cette Lettre, nous vous invitons à prendre connaissance du compte rendu du webinaire de Benjamin Dabosville, consacré à la question de la surveillance des salariés et les moyens de preuve pouvant être utilisés dans un procès.

Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation a fait évoluer depuis quelques années les règles applicables en matière de preuve. Au nom du « droit à la preuve », l'employeur peut désormais, sous certaines conditions, se prévaloir de moyens de preuve illicite ou obtenus de manière déloyale.

Entrevue dans plusieurs décisions de 2020 et 2021, cette évolution a été consacrée par la chambre sociale dans des arrêts du 8 mars 2023, puis par l'Assemblée plénière le 22 décembre 2023.

L'intervention de Benjamin Dabosville sur la recevabilité des preuves obtenues par surveillance des salariés permet d'éclairer les tenants et les aboutissements de ces changements et leurs conséquences pour le salarié et l'employeur.

Bonne lecture

Rédaction

TIPHAINE GARAT, MARIA-EVDOKIA
LIAKOPOULOU

DIRECTION DE PUBLICATION :
MICHÈLE FORTÉ

CETTE LETTRE EST REALISEE DANS LE
CADRE DE LA CONVENTION D'APPUI AU
DIALOGUE SOCIAL TERRITORIAL SIGNEE

DANS CE NUMERO

P.2 – COMPTE-RENDU DU WEBINAIRE
SUR LA RECEVABILITE DES PREUVES
OBTENUES PAR SURVEILLANCE DES
SALARIES

P. 12 – ECHANGE AVEC LES
PARTICIPANTS

P. 14 – EVENEMENTS A VENIR

CONTACT : 03.68.85.87.00

INSTITUT.TRAVAIL@UNISTRA.FR



INSTITUT DU TRAVAIL – STRASBOURG
@IDT_STRASBOURG

POUR RETROUVER TOUTES LES LETTRES
D'INFORMATION ET L'ACTUALITE
SOCIALE : WWW.DIALOGUE-SOCIAL.FR

Compte-rendu – Les Rendez-vous du Dialogue Social

Webinaire Jeudi 6 juin 2024, de 11h à 12h

« *La recevabilité des preuves obtenues par surveillance des salariés* »

Benjamin Dabosville

L'Institut du travail de Strasbourg, en partenariat avec la DREETS, a organisé en juin dernier un webinaire¹ avec Benjamin Dabosville, Maître de conférences en droit privé à l'IDT, Université de Strasbourg, qui s'est interrogé sur la recevabilité des preuves obtenues par surveillance des salariés.

L'organisation de ce webinaire fait suite aux arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 22 décembre 2023, dans lesquelles elle déclare : « *dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats* ». Cette formulation innovante bouleverse clairement et nettement le régime du droit de la preuve ; on parle alors de revirement de la jurisprudence.

Néanmoins, des incertitudes demeurent. En effet, un tel arrêt invite à s'interroger sur ce que sera demain l'équilibre entre quête de vérité et droits concurrents et sur l'incidence que la nouvelle jurisprudence risque d'avoir dans les pratiques judiciaires.

Certes, la réponse définitive sera apportée par les juges eux-mêmes. Mais, dès à présent, l'intervenant analyse pour les participants les termes de cette décision pour en dégager ses potentielles conséquences pratiques.

La surveillance de l'activité des salariés : un pouvoir reconnu à l'employeur

En préambule, Benjamin Dabosville rappelle que, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de direction, l'employeur peut contrôler l'activité des salariés. « *La simple surveillance d'un salarié faite par un supérieur hiérarchique ne pose pas de difficulté, comme le rappelle par exemple un arrêt du 14 mars 2000²* ».

¹ Les Rendez-Vous du Dialogue Social sont des conférences déployées dans le cadre de conventions de partenariat entre l'Institut du travail de Strasbourg et la DREETS Grand Est (depuis 2004) d'une part et l'Institut du travail de Strasbourg et le Ministère du travail (depuis 2024) d'autre part pour sensibiliser l'ensemble des acteurs du monde socio-économique aux problématiques du Dialogue Social et à son actualité. Ils sont conçus comme des temps d'informations et d'échanges. Ils sont organisés par Fabienne Tournadre et Tiphaine Garat. [Programme des autres conférences : <https://idt.unistra.fr/recherches-et-publications/colloques-et-seminaires-organises-par-linstitut-du-travail-de-strasbourg/>].

² Cass. Soc., 14 mars 2000 n°98-42.090.

Néanmoins, « *même au temps et au lieu de travail, le salarié peut en effet se prévaloir de certains droits et libertés, et notamment du droit au respect de sa vie privée* ».

Ainsi, ces mécanismes de surveillance font l'objet d'un encadrement juridique. En effet, on trouve dans le Code du travail des règles de procédures qui exigent l'information préalable des salariés³ en cas la mise en place d'un dispositif de collecte d'informations personnelles, information qui doit couvrir la finalité de cette collecte. Ces règles prévoient également que le comité social et économique (CSE) soit consulté lors de la mise en place des moyens de contrôle de l'activité du salarié⁴. Il existe également des règles concernant le dispositif de surveillance lui-même puisque l'article L1121-1 du code du travail⁵ rappelle que le contrôle doit être effectué dans un but légitime et proportionné au but recherché.

« Ce cadre juridique est aujourd'hui bien établi et est éclairé par de nombreux arrêts. Il est parfois enrichi par les dispositions *des accords collectifs ou des règlements intérieurs* », précise L'intervenant. Enfin, le droit européen impose aussi un certain nombre de règles.

Les règles de preuve en droit du travail

« *Devant les juridictions civiles, le principe est la liberté des preuves, ce qui signifie que toutes les preuves sont admises et que c'est le juge qui apprécie la force probante, sauf lorsqu'il s'agit d'attester de l'existence d'un acte juridique* » assure Benjamin Dabosville.

Cette liberté est encadrée de deux façons. Sont exclues d'une part les preuves "illicites" c'est-à-dire obtenues en violation d'un texte de droit ou d'un droit fondamental ; et d'autre part les preuves "déloyales" c'est-à-dire obtenues par l'utilisation d'un procédé clandestin, des manœuvres ou un stratagème. L'intervenant donne alors l'exemple d'un arrêt dans lequel une salariée avait été « piégée » par son employeur avec des lettres « festives », qui diffusent une encre bleue lorsqu'elles sont ouvertes⁶. « *Ce montage est condamné par la Cour, car il s'agit d'un moyen de preuve déloyal* » explique-t-il.

Initialement, il n'était donc jamais possible de produire des éléments de preuves illicite ou déloyale. Par exemple, la vidéosurveillance, quel que soit son emplacement et dès lors qu'elle est utilisée au soutien

³ Ctrav., art. L1222-4 : « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. ».

⁴ Ctrav., art. L2312-37 : « [...] Le comité social et économique est consulté dans les conditions définies à la présente section dans les cas suivants : 1° Mise en œuvre des moyens de contrôle de l'activité des salariés ».

⁵ Ctrav., art. L1121-1 : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. ».

⁶ Cass. Soc., 4 juillet 2012, n°11-30.266.

d'une sanction, doit être jugé illicite si le salarié n'a pas été préalablement informé de son existence et de sa finalité.

Néanmoins, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour de cassation a fait évoluer cette règle.

En effet, la CEDH « va déduire de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, qui pose le droit à un procès équitable, un "droit à la preuve" dont peut se prévaloir tout justiciable ». Ce « droit à la preuve » s'entend sommairement du droit de présenter dans un procès les preuves nécessaires au succès de ses prétentions.

Deux arrêts majeurs marquent cette évolution considérable en matière de recevabilité de la preuve. Le premier est une décision de 2006⁷ où la CEDH s'appuie sur l'article 6 pour dégager l'état de nécessité probatoire, qui permet de produire une pièce même si elle porte atteinte à un droit de l'autre partie.

Le second arrêt est l'arrêt *Lopez Ribalda* de 2019⁸. La CEDH était interrogée sur l'existence d'une atteinte disproportionnée ou non au droit à la vie privée. « L'employeur doit bénéficier d'un procès équitable, quand bien même la preuve produite serait illicite », répond-t-elle. « En l'occurrence c'était dans un supermarché, l'employeur avait licencié des salariés pour vol et à l'appui de cette démonstration, il produisait des éléments d'une vidéosurveillance cachée ». La Cour a considéré qu'il n'y avait pas d'atteinte disproportionnée au droit à la vie privée.

Ces deux arrêts ont eu des incidences importantes en France en matière de droit à la preuve puisque la Cour de cassation a alors infléchi sa position quant à la recevabilité de la preuve. Entrevue dans plusieurs décisions de 2020 et 2021, cette évolution a été consacrée par la Chambre sociale dans les arrêts du 8 mars 2023 « qui met fin à l'exclusion systématique des preuves illégales »⁹, puis par l'Assemblée plénière le 22 décembre 2023 « qui permet l'accueil dans les débats de preuves déloyales »¹⁰.

Raisons du revirement de la Cour de cassation

Ces revirements de jurisprudence s'expliquent, évidemment, « par la nécessité de se conformer à l'évolution jurisprudentielle européenne ». Néanmoins, d'autres raisons peuvent aussi être évoquées, comme le

⁷ Cour EDH, LL c. France; 10 octobre 2006, n°7508/02.

⁸ CEDH, López Ribalda et autres c. Espagne [GC], 17 oct. 2019 - 1874/13 et 8567/13.

⁹ Cass. soc., 25 nov. 2020, n°17-19.523.

¹⁰ Ass. Plén. 22 décembre 2023, n°20-20.648.

montre la lecture du rapport effectuée par le conseiller rapporteur¹¹ de la Cour de cassation à propos de l'arrêt du 22 décembre 2023¹².

Tout d'abord, cette évolution permet « *le rapprochement entre vérité judiciaire et vérité factuelle, afin d'éviter une trop grande distorsion entre les deux. Comment accepter qu'un fait ne soit pas reçu à titre de preuve par le juge alors qu'il a fait l'objet d'une publication sur les réseaux sociaux ?* »

De plus, il était avancé un potentiel contournement des règles de preuves applicables devant le juge civil via une action au pénal : « *il y avait un risque que les employeurs empruntent la voie pénale pour s'affranchir des restrictions présentes au procès civil* ».

Par ailleurs, un rééquilibrage des positions procédurales en matière de droit du travail a été évoqué. « *Des salariés devraient pouvoir apporter des éléments de preuves même s'ils ont été obtenus de manière illicite ou déloyal, notamment en matière de harcèlement. A contrario, cela signifie également qu'un employeur, qui a de bonnes raisons de sanctionner un salarié, ne doit pas se heurter à ce type d'obstacle* ».

Enfin, l'alignement des règles applicables en cas de « preuve illicite » et de « preuve déloyale » permet d'éviter de délicats problèmes de frontières entre ces deux notions. « *Lorsqu'on enregistre un salarié à son insu, c'est à la fois illicite car un texte de loi impose qu'il en soit informé, mais également déloyal car cela s'est fait à son insu* ».

Les points principaux de l'arrêt du 22 décembre 2023

Benjamin Dabosville expose les faits de l'arrêt et la question de droit posée au juge.

« *L'affaire concernait la recevabilité d'éléments de preuve obtenus par un employeur au moyen d'enregistrements clandestins. Aussi la question posée à la cour était simple : les éléments de preuve, obtenus par un procédé déloyal, doivent-ils nécessairement être écartés des débats ou peuvent-ils, sous certaines conditions, être jugés recevables ?* ».

La Cour de cassation répond en ces termes : « *Il y a lieu de considérer désormais que, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écartier des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en*

¹¹ Le conseiller rapporteur est un magistrat de la Cour de cassation à qui est confié l'étude d'un dossier. Il expose les faits, la procédure, met en avant les points essentiels de l'affaire et rédige un projet d'arrêt. Son rapport est destiné à éclairer les autres magistrats de la formation de jugement.

¹² Ce rapport est disponible en ligne : <https://www.courdecassation.fr/decision/65855660673fa80008f8d98d>

balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».

L'intervenant analyse alors les termes de cette décision.

- Pour la première fois, les juges mettent au même niveau ces deux notions, « *l'illicéité et la déloyauté* ». Il n'y a donc plus de différence entre les deux.
- Par ailleurs, l'introduction de l'adverbe « *nécessairement* » induit que le juge procède à ce contrôle uniquement lorsque cela lui est demandé et ne doit pas le relever d'office. En d'autres termes, il faut que le plaideur le soulève lors d'un procès.
- Enfin, « *l'arrêt émet une nuance, ou une exigence, qui accentue le contrôle du juge : la production de la preuve doit être indispensable à l'exercice du droit de la preuve et strictement proportionnée au but poursuivi, ce qui correspond à un contrôle particulièrement accru* ».

Les conséquences de ce revirement de jurisprudence

Cette décision va-t-elle modifier le comportement des acteurs dans l'entreprise ? « *Ce nouveau droit à la preuve sera-t-il une « porte ouverte » à la multiplication des enregistrements à l'insu des personnes ou une « porte limitée et étroite » qui ne modifiera pas le comportement des acteurs ?* ».

Il y a aussi un enjeu pour le juge, qui a désormais un rôle plus complexe. Avant, lorsque la preuve était illicite ou déloyale, elle n'était tout simplement pas reçue. Aujourd'hui, le juge doit exercer un contrôle accru pour se prononcer sur la recevabilité ou non de la preuve déloyale ou illicite. « *Maintenant, il faut une analyse au cas par cas. Nous allons voir, dans les prochains jugements, comment le juge va procéder en tenant compte de la méthodologie du contrôle de la recevabilité de la preuve, fixé par la Cour de cassation dans les arrêts de 2023* ».

Les étapes du contrôle de la recevabilité de la preuve

Selon la Cour de cassation, le juge doit exercer un contrôle en trois temps :

1. Il doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celles-ci.
2. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié.

3. Enfin, le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi.

« *La Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a pas ce raisonnement en trois temps, mais procède plutôt à une analyse multifactorielle* », souligne l'intervenant.

Que signifient ces différentes conditions posées par le juge ?

1. **« Le juge doit apprécier si une telle preuve porte atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence ».**

Le juge doit donc s'intéresser aux raisons, à la justification du contrôle: « *Est-ce que la personne a une bonne raison de produire un élément de preuve ? Était-ce nécessaire pour l'employeur de mettre une vidéo surveillance ?* ». Le juge doit rechercher s'il y a des raisons concrètes, un besoin qui justifie la mise en place du contrôle. En d'autres termes, il doit se demander « *s'il y avait des éléments de faits suffisants pour considérer que la production de cet objectif légitime n'était pas remplie en recourant à des procédés licites et loyaux* ».

Pourquoi l'employeur a-t-il mis en place une vidéo surveillance ? Le but est-il légitime ou non (par exemple, protéger ses biens)? Y-a-t-il vraiment un besoin ?. L'intervenant effectue une comparaison avec l'affaire López Ribalda et a. c/ Espagne qui avait donné lieu à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme en 2019. Dans cette affaire, l'employeur avait constaté des incohérences entre le chiffre d'affaire du supermarché et le niveau des stocks. Ici, il y avait bien un intérêt légitime et des raisons concrètes et étayées montrant qu'il fallait utiliser un tel procédé pour protéger ses biens contre le vol (probable).

2. **L'employeur pouvait-il atteindre un résultat identique en procédant différemment et notamment par un procédé plus respectueux de la vie privée du salarié ?** La deuxième étape concerne donc les moyens et plus précisément « le rapport entre les moyens et la fin ».

Benjamin Dabosville explique qu'il y a trois étapes de contrôle qui se déclinent là encore sous forme de questions.

- a) Le moyen utilisé permet-il d'atteindre le but recherché, apte à répondre au besoin ?
- b) Existe-t-il des procédés alternatifs qui permettent de remplir l'objectif recherché, tout en étant plus respectueux de la vie des salariés ?
- c) L'utilisation du procédé choisi a-t-elle été limitée ou non au strict nécessaire ?

Pour cette dernière question, il s'inspire là encore de certains points du raisonnement suivi par les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *López Ribalda et a. c/ Espagne* de 2019. « Les juges se sont notamment demandés si elle était limitée dans l'espace et dans le temps », précise l'intervenant. « En l'espèce, c'était le cas : limitée dans l'espace car les caméras étaient dirigées vers la caisse et limitée dans l'espace car la vidéosurveillance n'a duré que le temps de confirmer les soupçons de vol avant qu'elle soit retirée (10 jours) » détaille-t-il. Enfin, elle était limitée dans les conséquences, « car seules le responsable du magasin, la représentante légale et la déléguée syndicale ont pu regarder les bandes des caméras de vidéosurveillance ».

3. La troisième étape concerne l'appréciation par le juge du caractère proportionné de l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié au regard du but poursuivi. « Ici, on met en balance les intérêts légitimes des parties ». Pour ce faire, « il faut regarder tout d'abord l'ampleur de l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié ». Sur cet aspect, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (*López Ribalda et a. c/ Espagne*) souligne la nécessité de distinguer les différents espaces dans lesquels se trouvent les éléments de preuve. Plus l'espace relève de l'intimité, plus l'atteinte à la vie privée est forte : « Quand on a des moyens de preuve tirés des endroits qui relèvent de l'intimité, tels que les vestiaires ou les toilettes par exemple, il y a une atteinte plus forte de protection de vie personnelle. L'atteinte est moins forte, lorsqu'on est dans des espaces de travail fermés, comme les bureaux, et elle est encore plus réduite lorsque l'espace est visible ou accessible au public, comme par exemple des caisses de supermarché ».

Puis, pour vérifier cette proportionnalité, il faut mettre en balance cette atteinte avec la gravité des motifs invoqués par l'employeur. L'affaire en question (*López Ribalda et a. c/ Espagne*) illustre bien cet aspect du contrôle: « d'un côté, il y avait une atteinte faible à la vie privée car les salariés étaient filmés dans un espace ouvert. De l'autre côté, il y avait un motif grave qui justifiait un recours à la vidéosurveillance cachée puisque les vols mettaient à mal la pérennité du magasin », rappelle l'intervenant. « L'atteinte qui était portée à la vie personnelle était proportionnée au but recherché », conclut-il.

Pour illustrer encore mieux l'étendue de ces explications, Benjamin Dabosville propose un exemple inverse : « Peut-on utiliser des vidéos de caméras de surveillance dans les toilettes pour identifier l'auteur de vol de savon ou de papier toilette? La réponse est sans doute non : d'un côté il y a une atteinte importante portée à la vie privée des personnes et de l'autre côté il y a une atteinte à la propriété de l'employeur assez faible. Ainsi, l'atteinte portée à la vie privée du salarié au regard de l'objectif poursuivi paraît disproportionnée ».

La position désormais acquise de la Cour de cassation

Plusieurs récentes décisions ont confirmé la position désormais acquise de la Cour de cassation. La motivation des juges est certes plus ou moins lapidaire et les différentes étapes du contrôle ont parfois tendance à s'entremêler. L'intervenant considère toutefois que la grille méthodologie qu'il a présenté demeure utile pour analyser ces décisions

Benjamin Dabosville précise que, pour l'instant, « *nous ne retrouvons pas de décisions écartant la preuve pour absence de raison légitime et concrète* » (première étape de contrôle). On trouve à l'inverse des décisions soulignant le raisonnement à suivre pour démontrer l'existence d'une « *raison légitime et concrète* ». L'intervenant s'arrête sur une affaire récente de la Cour de Cassation du 14 février 2024¹³. En l'espèce, une pharmacie avait installé des caméras de vidéosurveillance. Les salariés avaient connaissance de leur existence mais ignoraient que celles-ci servaient à contrôler leur activité. Or « *la Cour d'appel relève que l'employeur, après avoir constaté des anomalies dans les stocks et envisagé l'hypothèse d'un vol par les clients, a visionné des enregistrements issus de la vidéo protection. Ce visionnage a permis d'écarter cette hypothèse* ». La légitimité du but poursuivi, à savoir la protection des biens de l'entreprise, n'apparaît ici qu'implicitement. A l'inverse, la motivation retenue met bien en évidence la nécessité pour l'employeur de produire des éléments concrets pour justifier la production de pièces probatoires obtenues via le recours à un procédé de surveillance illicite des salariés : il y avait non seulement des anomalies dans les stocks, ce qui laissait fortement supposer l'existence de vols, mais également des raisons étayées de penser que des salariés étaient les auteurs de ces vols. A titre de comparaison, l'intervenant souligne que « *le droit allemand, qui adopte un raisonnement très similaire au notre, exige un motif particulièrement sérieux, tel un soupçon d'infraction pénale, pour que le motif soit considéré comme étant légitime. Il exige aussi de l'employeur qu'il dispose d'une base factuelle suffisante. Ainsi, une allégation de vols n'est pas suffisante. Il faut étayer cette allégation par des éléments de faits* ». Au vu des premiers arrêts rendus par la Cour de cassation, il est difficile d'affirmer que le droit français exige lui aussi un motif « *particulièrement sérieux* ». Mais la formule selon laquelle l'employeur doit démontrer une « *base factuelle suffisante* » rend assez bien compte du raisonnement suivi dans l'arrêt du 14 février 2024.

Pour ce qui concerne la deuxième étape de contrôle, c'est-à-dire l'existence d'autres moyens de contrôle plus respectueux de la vie personnelle du salarié, « *nous trouvons plusieurs décisions dans lesquelles la*

¹³ Cass. Soc., 14 fév. 2024, n°22-23.073.

preuve n'a pas été admise ». L'intervenant propose plusieurs cas de figure où « *la recevabilité de la preuve n'a pas été acceptée car l'employeur admet qu'il y avait d'autres moyens à sa disposition* ».

C'est ce qui a été jugé, par exemple, dans l'un des arrêts de 8 mars 2023. En l'espèce, l'employeur a révélé que les enregistrements vidéos avaient permis de confirmer les soupçons révélés par un audit. Il en ressort « *que ces enregistrements vidéos n'étaient pas indispensables à l'exercice de son droit à la preuve puisqu'ils avaient seulement servi à "confirmer" des faits déjà établis grâce à un autre moyen*. De la même manière, dans une autre affaire plus récente¹⁴, « *les juges ont considéré que la production des enregistrements obtenus n'était pas indispensable, l'employeur ayant admis qu'il y avait d'autres moyens de preuve*».

Enfin, pour illustrer la troisième étape de contrôle relative à la proportionnalité de l'atteinte portée, l'intervenant fait le lien avec un arrêt de 2002¹⁵. Dans cette arrêt, la Cour de Cassation avait affirmé que la filature est un moyen de preuve disproportionné. Si l'on suit le raisonnement adopté alors, « *le procédé même de la filature causerait une telle atteinte à la vie personnelle du salarié que, quel que soit le but poursuivi, le recours à ce mode de surveillance ne passerait jamais le test de proportionnalité, y compris lorsque l'employeur invoque son droit à la preuve* ».

Addendum : le droit à la preuve peut aussi être invoqué par des salariés

Pour élargir le débat et illustrer encore plus ses propos, l'intervenant se réfère à deux autres affaires.

La première¹⁶, concernait la production par une salariée d'enregistrements contenant des conversations avec son employeur aux fins d'établir une situation de travail dissimulé et de harcèlement moral. A l'inverse des cas précédents, c'est ici la salariée qui invoquait son droit à la preuve. Mais, ici encore, le raisonnement suivi par la cour d'appel comprenait trois étapes. Tout d'abord, « *la Cour d'appel a constaté l'existence d'une raison concrète et légitime de recours à ce mode de preuve, à savoir la constitution d'une situation de travail dissimulée et de harcèlement moral* ». En plus, « *en relevant que la salariée était seule en emploi, la Cour retient l'absence d'autres moyens pour pouvoir prouver ce qu'elle avançait, notamment des témoins directs* ». Puis finalement, « *elle conclut sur le caractère proportionné de l'atteinte à l'égard du but recherché : d'un côté il y avait une atteinte forte aux droits fondamentaux du travail (harcèlement, travail dissimulé) et de l'autre une atteinte à la vie privée de l'employeur assez modérée, puisque finalement les enregistrements ne concernaient que des discussions relatives à l'exécution du travail* ».

¹⁴ CA Riom 16 avril 2024, n°22/00124.

¹⁵ Cass. Soc. 26 novembre 2002, n°00-42.401.

¹⁶ CA Paris, 6 mars 2024, n°21/007702, Bulletin Joly Travail, juin 2024, p. 47, note. G. Loiseau

La deuxième affaire « *porte sur la production de la preuve* ». Il s'agit de l'arrêt bien connu « *Petit Bateau* »¹⁷, dont l'intervenant présente les faits : « *une salariée avait publié sur son compte Facebook une photographie la nouvelle collection printemps/été de la marque, pourtant réservée exclusivement aux commerciaux de la société. L'image n'était partagée qu'à son réseau d'amis, mais parmi eux figuraient entre autres des personnes travaillant pour des entreprises concurrentes. Une de ses "amies" Facebook, employée de la même entreprise, avait transmis la photo à son employeur* ». L'obtention de l'élément de preuve n'était ici pas en jeu, « *la publication litigieuse ayant été spontanément communiquée à l'employeur* ». Le problème portait sur « *la production en justice de la photographie extraite du compte Facebook de la salariée, qui constituait une atteinte à sa vie privée* ». Bien que la motivation la Cour de cassation soit assez ramassée, Benjamin Dabosville considère que les trois temps du raisonnement mis en évidence dans les arrêts ultérieurs sont déjà présents en germe dans cette décision. Les juges retiennent ainsi que le but poursuivi par l'employeur était d'« *établir un grief de divulgation par la salariée d'une information confidentielle de l'entreprise auprès de professionnels susceptibles de travailler pour des entreprises concurrentes* ». Il y avait donc bien une raison légitime (la défense de la confidentialité des affaires) et concrète (un grief de divulgation d'informations, via la publication d'une photo auprès de professionnels pouvant travailler pour des concurrents) de porter atteinte à la vie privée de la salariée. Par ailleurs, « *la Cour retient que l'employeur ne disposait pas d'un autre moyen pour démontrer la violation de l'obligation de la confidentialité que de produire la photographie litigieuse* » et que la production d'éléments de la vie privée était limitée au strict nécessaire, « *l'employeur se bornant à produire la photographie révélant la future collection et le profil professionnel de certains des "amis" travaillant dans le même secteur d'activité* ». Enfin, il y a une forme de mise en balance de l'atteinte portée à la vie privée avec la défense des intérêts de l'employeur : d'un côté l'atteinte à la vie privée de la salariée était faible (photographie de la future collection de la société et profils professionnels de ses « amis » Facebook) alors que, de l'autre, le poids des motifs invoqués par l'employeur (confidentialité relative à la future collection printemps/été de la société) était d'une certaine importance. La Cour de cassation conclut finalement que « *la cour d'appel a fait ressortir que cette production d'éléments portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires* ».

¹⁷ Cass. Soc. 30 septembre 2020, n°19-12.058.

Échanges avec les participants

« Comment peut-on vérifier la véracité des images ? »

Selon l'intervenant, cette question se rapporte au contrôle de la force probante des moyens de preuve et non pas au droit à la preuve. *« Il s'agit d'une question qui va se poser de plus en plus, notamment vu le développement de l'intelligence artificielle »*, admet l'intervenant. Pour lui, ces questions de l'authenticité de pièces apportées en matière de preuve ne se poseront pas uniquement au juge du droit de travail, mais à tous les domaines de la justice.

Un autre participant s'interroge : *« Comment le juge estime-t-il qu'il y a des moyens différents pour atteindre le même but ? Il le soulève de lui-même ou cela tient au fait que l'autre partie propose des moyens moins attentatoires aux libertés ? »*

L'intervenant admet que c'est difficile de raisonner en matière de charge de la preuve : *« sur les différentes étapes de contrôle, on n'aura pas les mêmes contraintes qui pèseront sur l'employeur et sur le salarié »*. Il rappelle qu'il incombe à l'employeur de démontrer une série d'éléments pour pouvoir utiliser ce mode de preuve : *« ça serait tout d'abord de démontrer l'existence d'une raison légitime et suffisamment étayée, et puis que les moyens utilisés étaient aptes à répondre à l'objectif poursuivi »*. La difficulté existe pourtant au niveau de la démonstration par l'employeur de l'absence de moyens de preuve alternatifs : *« comment apporter la preuve qu'il y a d'autres moyens moins attentatoires à la vie privée mais permettant tout de même d'atteindre l'objectif recherché ? cela me paraît difficile »*, estime l'intervenant. Il révèle ainsi *« qu'en pratique, on cherche s'il existe des incohérences dans le discours de l'employeur qui laisserait supposer que celui-ci disposait d'autres moyens de preuve »*. Enfin, la limitation du moyen de preuve au strict minimum, *« n'est démontrée que par la prise d'un certain nombre de précautions par l'employeur »*. Concernant l'action du juge, l'intervenant rappelle que : *« c'est à l'employeur d'invoquer son droit à la preuve »*. La raison derrière cela tient à la particularité de ce mode de preuve illicite ou déloyal : *« il s'agit d'une "nécessité probatoire" que seule la partie qui l'invoque peut soulever. Si on permettait au juge de faire de lui-même ce contrôle, cela alourdirait beaucoup sa tâche, et, plus important encore, cela faciliterait trop la production de preuves illicites »*.

« Le salarié pourrait-il aussi se prévaloir de ce type de preuve ? »

« Le droit à la preuve peut être invoqué par les salariés ou par leurs défenseurs, que ce soit au fond ou même pour saisir le juge sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile afin de préconstituer

un certain nombre d'éléments de preuve », confirme Benjamin Dabosville. Il cite plusieurs affaires, notamment en matière de harcèlement ou d'inégalité de traitement, dans lesquelles c'est le salarié qui se prévaut de ce droit à la preuve. Une décision de la chambre sociale de Cour de cassation du 8 mars 2023 et une autre de la deuxième chambre civile datée du 3 octobre 2024 en sont l'illustration¹⁸.

« Les petites entreprises sont-elles régies par des règles différentes ? »

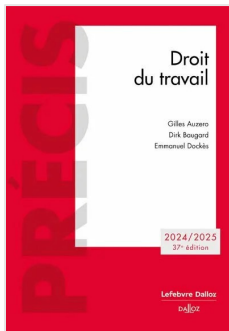
« *La taille de l'entreprise en tant que telle ne modifie pas le raisonnement. Il s'agit d'un droit reconnu à tout justiciable* », précise l'intervenant. Il apporte cependant une petite nuance pour ce qui concerne le contrôle des moyens alternatifs de preuve : « *au sein d'une grande entreprise, il serait peut-être difficile d'établir l'absence de moyens de preuve alternatifs, par exemple des témoins* ».

« Est-ce qu'un employeur pourra utiliser des informations qu'il trouve sur les réseaux sociaux d'un salarié pour pouvoir le sanctionner ? »

La question soulève plusieurs questions juridiques souligne l'intervenant. « *De manière générale, le salarié ne peut pas être sanctionné sur la base d'éléments qui ont trait à sa vie personnelle* », répond Benjamin Dabosville. Des exceptions à ce principe existent toutefois, notamment si les faits litigieux constituent un « manquement à une obligation découlant du contrat ». Mais encore faudra-t-il que l'employeur se soit procuré ces informations de manière licite. Une revue de plusieurs arrêts datant de décembre 2023 peut apporter des éléments de réponse intéressants.

¹⁸ Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-12.492 ; Civ. 2^{ème}., 3 octobre 2024, n°21-20.979.

Sélection bibliographique par la bibliothécaire de l'Institut du travail de Strasbourg

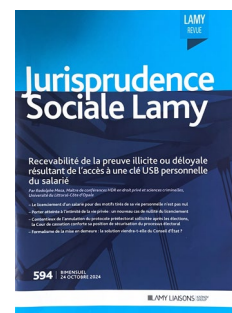


AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.), **Droit du travail**, Dalloz, 2024/2025.

MORIN (J.), « Le droit à la preuve contre le droit du travail ? Plaidoyer pour une conciliation nécessaire, in : **Revue de droit du travail**, n°11, novembre 2024.



MESA (R.), « Recevabilité de la preuve illicite ou déloyale résultant de l'accès à une clé USB personnelle du salarié », in : **Jurisprudence Semaine Sociale Lamy**, n°594, 24 octobre 2024.



Retrouvez plus d'ouvrages et d'informations sur le site :

bu.unistra.fr