

JURIDIQUE

QUELLES PREUVES PEUVENT ÊTRE

PRODUITES AUX
PRUD'HOMMES ?

(PARTIE 2)

Réseaux sociaux, enregistrements clandestins, vidéosurveillance... autant de thèmes sur lesquels la Cour de cassation a fortement évolué au cours des dernières années pour assouplir et adapter sa position eu égard aux nécessités du droit de la preuve. Tour d'horizon des contours de la production de ces éléments.

...

LES RÉSEAUX SOCIAUX : peut-on produire des extraits des comptes des salariés ?

Il est nécessaire, dans ce cadre, de déterminer si les propos tenus par le salarié sont d'ordre privé ou public, pour savoir s'ils peuvent être produits en justice. Il a ainsi été jugé que le message diffusé sur le mur Facebook, mais dans un groupe privé auquel avaient accès seulement les personnes agréées, constitue un message d'ordre privé (cass. soc. 12 septembre 2018, n° 16-11.690). Cela n'implique toutefois pas nécessairement que ce message ne peut pas être produit en justice.

En effet, si initialement, la Cour de cassation imposait que la preuve soit obtenue loyalement (excluant la production de messages privés), elle a récemment infléchi sa position. Elle permet aujourd'hui que des messages privés puissent être produits en justice si :

- cette production est indispensable au droit de la preuve ;
- ils constituent un manquement du salarié aux obligations de son contrat de travail ;
- l'atteinte à la vie privée est proportionnée au but poursuivi, à savoir la défense des intérêts légitimes de la société.

Ainsi, il a pu être jugé à ce titre que l'employeur pouvait produire des extraits du compte privé Facebook d'une salariée ayant publié des photographies d'une nouvelle collection de mode alors que des concurrents étaient présents dans ses "amis" (cass. soc. 30 septembre 2020, n° 19-12.058).

VIDÉOSURVEILLANCE : LA PRODUCTION D'IMAGES DE VIDÉOSURVEILLANCE sans information préalable des salariés est-elle possible ?

Par principe, des extraits de vidéosurveillance peuvent être produits en justice si les conditions suivantes sont réunies :

- respect des règles afférentes au RGPD (notamment durée de conservation) ;
- information préalable des salariés ;
- information et consultation du CSE, s'il existe.

Au titre de l'information des salariés, il a été jugé que si la vidéosurveillance pouvait être utilisée notamment dans le cadre d'une procédure disciplinaire, les salariés devaient en être informés au préalable. À défaut, la production de ces images est illicite (cass. soc. 10 novembre 2021, n° 20-12.263).

Également, le CSE doit, conformément à l'article L. 2312-38 du Code du travail, être informé et consulté sur les modes de contrôle des salariés préalablement à leur mise en place.

Là encore, si cette obligation n'est pas respectée, la production de ces images est illicite (cass. soc. 10 novembre 2021, précité). Ces principes ne font toutefois pas obstacle à toute production issue de la vidéosurveillance.

En effet, la Cour de cassation a dernièrement assoupli sa position en jugeant que ces éléments peuvent être produits s'ils sont :

- indispensables au droit de la défense ;
- et ne portent pas une atteinte disproportionnée à la vie privée du salarié (cass. soc. 10 novembre 2021, précité).

Ainsi, la production d'images de vidéosurveillance pour démontrer les vols commis par un salarié n'est pas indispensable au droit de la défense dès lors que l'employeur disposait d'un autre moyen de preuve (à savoir un audit) à ce titre (cass. soc. 8 mars 2023, n° 21-17.802).

La recommandation demeure donc de respecter les règles préalables d'information et de consultation, et ce, afin que l'irrecevabilité de ce mode de preuve ne soit pas invoquée.

RECOURS AUX "faux" clients

Afin de contrôler l'activité des vendeurs, voire de confirmer des doutes sur des encaissements, l'employeur peut être tenté de recourir à la pratique de "faux" client. Il est ainsi recouru à une entreprise tierce qui va se faire passer pour un client et rendre un rapport sur la prestation qu'il a reçue.

Attention toutefois, si le recours aux "faux" clients équivaut à un stratagème déloyal, cette preuve ne sera pas recevable devant le Conseil de Prud'hommes.

À titre d'exemple, le fait de demander à deux personnes de se rendre dans une boutique et d'attester du non-respect par la vendeuse de la procédure d'encaissement constitue un stratagème déloyal dès lors que ces deux personnes sont envoyées spécifiquement pour contrôler la salariée sans que celle-ci en soit informée au préalable (cass. soc. 19 novembre 2014, n° 13-18.749). Il en sera de même en cas de recours à un détective privé.

Outre que la preuve ne sera pas recevable, le fait de faire suivre un salarié pendant plusieurs heures par un détective privé constitue un procédé attentatoire à la vie privée du salarié et ouvre droit pour ce dernier à l'octroi de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail (cass. soc. 26 septembre 2018, n° 17-16.020).

En revanche, le recours à la technique du client "mystère" est licite et le rapport fourni à ce titre par ce dernier est recevable dès lors que les conditions suivantes sont remplies à savoir :

- les salariés ont été informés du recours à la technique du client mystère ;
- le CSE a été informé et consulté sur le fondement de l'article L. 2312-38 du Code du travail (cf. infra).

Les salariés ne doivent pas dans ce cadre être informés bien évidemment des dates de passage des clients mystères, mais uniquement que leur activité pourra être contrôlée par ce biais.

ENREGISTREMENTS "clandestins"

Par principe, les enregistrements "clandestins", c'est-à-dire réalisés à l'insu de l'autre partie, qu'il s'agisse du salarié ou de l'employeur, sont irrecevables. Pour autant, leur utilisation peut être justifiée dans certaines circonstances et, par suite, être recevable en justice.

Il appartient en effet au juge de déterminer si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les autres droits en présence (notamment le droit au respect de sa vie privée).

Ainsi, le droit à la preuve peut 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 (cass. soc. 22 décembre 2023, n° 20-20.648). Il en est ainsi dans cet arrêt de l'enregistrement de différents entretiens réalisés par l'employeur et démontrant que le salarié avait expressément refusé de lui fournir le suivi de son activité commerciale.

Cette production constituait donc un élément indispensable au droit de la preuve, et ce, afin de démontrer la licéité du licenciement prononcé à l'encontre du salarié.

En revanche, l'enregistrement "clandestin" de l'entretien réalisé par le salarié avec les représentants du personnel durant une enquête pour harcèlement est irrecevable.

En effet, dans cette affaire, une enquête avait été menée par les représentants du personnel en collaboration avec le médecin du travail et l'inspecteur du travail, et un compte rendu avait été établi à ce titre. En outre, le salarié produisait d'autres éléments susceptibles de démontrer l'existence d'un harcèlement.

Dès lors, la production de cet enregistrement "clandestin" ne se justifiait pas par les nécessités du droit de la preuve (cass. soc. 17 janvier 2024, n° 22-17.474).

En définitive, une preuve qui aurait été initialement jugée comme irrecevable, car obtenue de manière déloyale, peut aujourd'hui faire l'objet d'un examen par les juges pour déterminer si elle doit, malgré tout, être prise en compte comme étant le seul moyen de démontrer la réalité des affirmations.

Il demeure toutefois prudent, lorsque cela est possible (vidéosurveillance, clients mystères...), de respecter les conditions de recevabilité du mode de preuve et notamment de procéder à l'information des salariés, et à l'information et la consultation du CSE.



Caroline Mo – avocate
cmo@socos-avocats.com
<https://socos-avocats.com/>