

AJ Pénal 2015 p.316**Le fait justificatif d'exercice des droits de la défense en danger ?****Arrêt rendu par Cour de cassation, soc.**

31-03-2015
n° 13-24.410

Sommaire :

Il s'agissait d'un litige opposant un salarié à son employeur, suite au licenciement pour faute grave - après une mise à pied disciplinaire - dont avait fait l'objet le salarié le 2 février 2012. Si ce dernier a contesté sans succès son licenciement devant le conseil de prud'hommes, il fut mieux servi devant la cour d'appel de Versailles, où il obtint gain de cause par une décision rendue le 9 juillet 2013. Cette dernière a prononcé la nullité de la sanction et du protocole disciplinaire, condamné l'employeur au versement de diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un rappel de commission. Mais surtout, pour ce qui nous intéressera, les magistrats de la cour d'appel refusèrent de faire droit à la demande de l'employeur tendant à la destruction des fichiers copiés par le salarié sur le disque dur de son ordinateur, motif pris que « les pièces produites par l'employeur ne permettent pas de retenir qu'il existe un risque d'utilisation des documents à des fins commerciales, qu'en effet, la copie du disque dur en une seule opération établit que cette copie était directement liée aux conditions de la rupture, sans que soient produits d'éléments laissant supposer une autre utilisation que celle qui a été faite dans la procédure prud'homale ». Un pourvoi est formé développant plusieurs moyens, les trois premiers intéressant le droit du travail - inopérant-, le quatrième emportant la cassation de l'arrêt d'appel - sur avis conforme de l'avocat général - par les juges du quai de l'Horloge, rallumant ainsi la flamme d'un vieux contentieux que l'on avait un peu perdu de vue. (1)

Texte intégral :

« Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher si le salarié établissait que les documents en cause étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige qui l'opposait à son employeur à l'occasion de son licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Texte(s) appliqué(s) :

Code du travail - art. L. 1222-1

Mots clés :

TRAVAIL * Licenciement * Droits de la défense * Preuve * Documents de l'employeur * Fait justificatif

(1) Un arrêt de la Chambre sociale pour les pénalistes ? Oui, mais pas seulement. Revoilà en effet sur le devant de la scène un vieille affaire qui a secoué Chambre sociale et Chambre criminelle pendant de longues années. Le fruit de la discorde ? L'appropriation de documents appartenant à l'employeur par le salarié, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et *in fine* la production desdits documents devant le juge prud'homal à des fins défensives par le salarié, lorsque le contrat de travail aura été rompu.

Si à partir de 1998, la Chambre sociale admit la production de ces documents (Soc. 2 déc. 1998, n° 96-44.258), parce que visant l'exercice des droits de la défense, et parce qu'ils avaient été obtenus par le salarié dans le cadre de l'exercice de ses fonctions - essayant par là même de rétablir la situation nécessairement inégalitaire entre l'employeur et son ancien salarié : par nature, tout ce qui se trouve dans l'entreprise appartient à l'employeur -, la Chambre criminelle n'y voyait elle que « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui », à savoir un vol passible de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Difficile était donc à cette époque la situation des salariés - et de leurs conseils - lorsqu'il fallait adopter une stratégie de défense.

Fort heureusement, la Chambre criminelle mit fin à cette période compliquée par deux arrêts en date du 11 mai 2004 (Crim. 11 mai 2004, n°s 03-80.254 et 03-85.521), en admettant depuis lors, un fait justificatif très spécial - *contra legem* - pour le salarié qui appréhende un document appartenant à son employeur en vue de le produire en justice. Simplement, elle limite - suivie en cela par la Chambre sociale le 30 juin 2004 (Soc. 30 juin 2004, n° 02-41.720) - le recours à ce fait justificatif aux documents « strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense » et, comme la Chambre sociale naguère, uniquement pour les documents dont le salarié a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Le contentieux ultérieur porta ensuite sur les contours de l'admission du fait justificatif de l'exercice des droits de la défense. On sait aujourd'hui qu'il vaut également dans l'hypothèse voisine d'abus de confiance (Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079), mais qu'en revanche il se limite à la production de documents en cas de « litige prud'homal » (Crim. 9 juin 2009, n° 08-86843). Le fait justificatif prétorien de l'exercice des droits de la défense est donc clairement circonscrit.

Tel était l'état de la jurisprudence en vigueur, avant cet arrêt de la Chambre sociale qui vient à nouveau poser plus de questions qu'il n'apporte de réponses. Il est vrai que les premiers commentateurs des deux arrêts du 11 mai 2004 avaient posé la question de ce qu'il fallait entendre par « documents strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense », précisant qu'une conception très stricte serait de nature à tuer dans l'oeuf l'avancée réalisée à l'époque par la Chambre criminelle. La jurisprudence subséquente démontrera au contraire que les craintes n'étaient pas fondées, les juges se contentant de vérifier que les documents appréhendés avaient été présentés devant la juridiction prud'homale. Or, la question revient à l'ordre du jour avec cet arrêt de la Chambre sociale qui exige cette fois - et c'est une première - que le salarié fasse la preuve du caractère strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense des documents produits. Alors, arrêt d'espèce à corrélérer ici avec le fait qu'en

l'occurrence, c'était l'intégralité du disque dur d'un ordinateur portable qui avait été copié et que seules certaines pièces - notamment des mails échangés - avaient été utilisées à des fins défensives devant le conseil de prud'hommes ou au contraire, coup de frein - drastique - de la jurisprudence initialement clémente de la Cour de cassation ?

La cassation au visa de l'article L.1222-1 du code du travail - relatif au devoir de bonne foi dans l'exercice du contrat de travail - et de l'article 1315 du code civil - relatif à la charge de la preuve de l'obligation - pour un arrêt promiss aux honneurs du Bulletin semble faire pencher la balance pour la seconde branche de l'alternative. Le moyen du pourvoi reprochait à la cour d'appel de renverser la charge de la preuve en imposant à l'employeur de démontrer le risque d'utilisation commerciale des documents et de ne pas caractériser la nécessité pour le salarié de conserver la copie du disque dur au regard des droits de la défense. Ces deux critiques sont parfaitement justifiées et motivent la cassation. En effet, c'est l'entreprise qui est propriétaire des documents et sa demande de restitution - qui prend la forme ici de la destruction de la copie du disque dur - est légitime. Cette demande est limitée par l'exercice des droits de la défense, mais ce droit doit dès lors se concevoir de façon stricte, ce qui suppose d'établir que l'usage des documents est strictement nécessaire à cet exercice. Tel n'est pas le cas, lorsque seulement une partie des documents a été produite en justice. De plus, c'est au salarié de supporter la charge de la preuve.

Alors les plaideurs seront-ils à nouveau dans l'embarras ? Celui-ci peut être très relatif si l'on se cantonne au contentieux social, dans la mesure où la conséquence de l'arrêt de cassation n'est que la destruction de la copie des fichiers, telle que demandée initialement. Mais beaucoup plus problématique deviendrait ce contentieux si la Chambre criminelle venait à se conformer à cette nouvelle exigence posée par la Chambre sociale. Il s'agirait alors d'une restriction drastique du fameux fait justificatif accordé en 2004, avec à la clef de possibles poursuites pénales pour vol ou abus de confiance, de nature à dissuader les salariés de présenter en justice les documents obtenus dans le cadre de leur mission. En effet, comment savoir avec certitude si tel ou tel document - au moment où on l'appréhende - sera strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense ? Cela suppose que l'on sache à la fin du contrat de travail - à partir de quel moment doit commencer cette période ? - comment exactement se cristallisera le futur contentieux prud'homal, qui n'est alors qu'en germe. Cela suppose également que l'on ait matériellement le temps de faire le tri - sur le lieu de travail - de ce qui sera pertinent pour la défense et ce qui ne le sera pas. Cela nécessite enfin que l'on ait éventuellement les connaissances juridiques voire techniques de ce qui sera utilisé dans le futur contentieux, or le salarié est seul face à lui-même au moment de l'appropriation. Autant d'incertitudes qui pèsent sur les épaules du salarié à une période nécessairement troublée de sa vie au travail et qui peuvent être lourdement sanctionnées sur le plan pénal.

Autrement dit, cette parfaite orthodoxie juridique, résultant d'une problématique que l'on avait laissé de côté - à dessein ? - porte en elle les germes d'une remise en cause du fait justificatif de l'exercice des droits de la défense - *contra legem* certes - mais parfaitement adaptée à la situation *ab initio* fondamentalement inégalitaire dans laquelle se trouvent le salarié et son employeur. Espérons que la Chambre criminelle fasse, en la matière, de l'exercice des droits de la défense sa priorité, autrement dit qu'elle reste sur un prudent *statu quo* jurisprudentiel, peut-être de nature à ne pas trop perturber les plaideurs au moment d'élaborer une stratégie de défense.

À retenir

Il appartient au salarié d'établir que les documents qu'il produit à l'occasion d'un litige prud'homal sont strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense, sous peine d'être astreint à devoir les détruire, dès lors qu'ils appartiennent à l'employeur.

Pour aller plus loin :

Doctrine : J. Gallois, La justification par l'exercice des droits de la défense d'une infraction pénale, RDT 2011. 507  et s. ; M.-C. Sordino, Précisions sur le domaine du fait justificatif fondé sur les droits de la défense au profit du salarié, Droit pénal 2010, p. 20 et s. - **Jurisprudence : pour la Chambre sociale** : Soc. 2 déc. 1998, n° 96-44.258, Bull. civ. V, n° 535 ; D. 1999. 431  , note H. K. Gaba  ; *ibid.* 2000. 87, obs. S. Frossard  ; JCP 1999. II. 10166, note P. Bouretz ; Soc. 30 juin 2004, n° 02-41.720, D. 2004. 2326, note H. K. Gaba  ; *ibid.* 2760, obs. G. Roujou de Boubée  ; Dr. soc. 2004. 1042, obs. J. Mouly  ; Soc. 5 juill. 2011, n° 09-42.959, Dalloz jurisprudence ; **pour la Chambre criminelle** : Crim. 11 mai 2004, n° 03-80.254 et 03-85.521, Bull. crim. n°s 113 et 117 ; D. 2004. 2326  , note H. K. Gaba  ; *ibid.* 2759, obs. G. Roujou de Boubée  ; RSC 2004. 635, obs. E. Fortis  ; *ibid.* 866, obs. G. Vermelle  ; RTD com. 2004. 823, obs. B. Bouloc  ; JCP 2004. II. 10124, note Girault ; Dr. pénal 2004., comm. n° 122, obs. M. Véron ; Rev. pénit. 2004. 875, obs. J.-C. Saint-Pau ; Crim. 9 juin 2009, n° 08-86.843, AJ pénal 2009. 361  ; D. 2010. 306  , note H. K. Gaba  ; *ibid.* 2009. 1714, chron. P. Chaumont et E. Degorce  ; *ibid.* 2825, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail  ; Dr. soc. 2009. 1182, note F. Desprez  ; RSC 2010. 128, obs. E. Fortis  ; RTD com. 2009. 814, obs. B. Bouloc  ; Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079, Bull. crim. n° 134 ; D. 2011. 2254  , note G. Beaussonie  ; *ibid.* 2823, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, S. Mirabail et T. Potaszkin  ; AJ pénal 2011. 466, obs. J. Gallois  ; Dr. soc. 2011. 1039, note F. Duquesne  ; RDT 2011. 507, obs. J. Gallois  ; RSC 2011. 836, obs. H. Matsopoulou  ; RTD com. 2011. 806, obs. B. Bouloc  ; Dalloz actualité, 6 juill. 2011, obs. B. Ines ; JCP S 2011. 1450, obs. S. Detraz ; Dr. pénal 2011., comm. n°100, obs. M. Véron.

Delphine Brach-Thiel, *Maître de conférences à l'université de Lorraine*