


## RTD Civ.

RTD Civ. 1992 p. 418

La « caméra invisible », impuissante à prouver la faute grave du salarié  
Contrat de travail, Faute grave, Preuve admissible, Droits de l'homme, Contradiction

**Pierre-Yves Gautier, Professeur à la faculté de droit et des sciences politiques de Caen**


Domat définissait ainsi la preuve : « on appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité ... *la vérité n'est autre chose que ce qui est* et connaître une vérité, c'est simplement savoir si une chose est ou n'est pas, si elle est telle qu'on dit ou si elle est différente » (*Lois civiles*, I, III, VI) ; et voici une de ces « vérités », qu'a pourtant refusé de prendre en compte, un arrêt de la *chambre sociale de la Cour de cassation du 20 novembre 1991* (*D.* 1992.73, concl. Chauvy , *Dr. soc.* 1992.28, rapp. Waquet) : des vols sont commis dans un magasin ; le directeur, soupçonnant les caissières, dissimule une caméra et la bande vidéo enregistre, « la main dans le sac », l'une des employées, empochant des billets, ajoutant même à haute voix : « ça, c'est pour ma pomme ! » ; un tel aplomb conduit au licenciement pour faute grave, ce qui ne l'empêche pas d'actionner son ex-employeur devant le Conseil des prud'hommes : après avoir visionné l'accablant enregistrement, celui-ci la déboute et est approuvé par les juges d'appel, qui prennent soin d'assurer à la projection tout le caractère contradictoire qu'elle requiert ; la salariée forme un pourvoi, niant pour le principe la matérialité des faits, mais s'attaquant surtout aux conditions « déloyales » dans lesquelles la preuve a été forgée par l'employeur ; elle reçoit l'appui de l'avocat général, dans des conclusions très érudites sur la « confiance » qui doit présider aux rapports employeur/salarié, déjouée par un tel procédé (mais l'on n'apprend malheureusement pas quelles autres solutions utiliser, quand on a des soupçons sur un employé, qui fait preuve d'une « déloyauté » autrement plus grave) ; et la chambre sociale est convaincue : au visa de l'article 9 du nouveau code de procédure civile (les parties ne peuvent prouver leurs allégations que « conformément à la loi »), elle relève que « si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses employés pendant le temps du travail, tout enregistrement, *quels qu'en soient les motifs*, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode preuve illicite ».

En d'autres termes, il aurait fallu que la caméra soit visible (mais l'on imagine alors le comportement modèle de l'employée) ; l'on notera la netteté de l'arrêt : peu important les raisons et soupçons de l'employeur : le procédé qu'il a utilisé est *dans tous les cas* condamnable ; voilà qui n'est pas sans rappeler les nullités formelles de la procédure pénale, que l'homme de la rue a parfois tant de mal à comprendre - et le juriste ?

D'emblée, il s'interroge : par exemple, il lui semble que l'on est dans le domaine des *faits* juridiques, susceptibles d'être prouvés par tous moyens, à l'encontre des actes (de sorte que le rejet de la preuve par enregistrement pour les contrats, aveux de paternité, etc. est hors du débat) ; il lui semble aussi qu'en dépit d'analogies trompeuses, il ne peut s'agir d'une atteinte aux droits de la personnalité du salarié (image, vie privée), ou à ses libertés publiques (écoutes clandestines), compte tenu du lieu de l'enregistrement et de son cadre : *fonctions dans lesquelles il était employé* (V. cep. TGI Paris, 7 nov. 1975, *D.* 1976.270, note Lindon : la partie de la pharmacie derrière le comptoir serait un lieu privé...) ; en outre, la salariée n'excipait apparemment d'aucun montage tendant à falsifier la réalité, de sorte que la vérité toute crue décrite par Domat était solidement établie.


Il reste l'argument soulevé par l'avocat général et sous-tendant la cassation, la loyauté des procédés de preuve : les locaux de l'entreprise ne doivent pas se transformer en univers carcéral pour les salariés, ou encore en « nid d'espions » ; il est de ce point de vue intéressant, du point de vue linguistique, de relever que les précédents jurisprudentiels de droit du travail confrontés aux enregistrements clandestins de fautes graves du salarié, utilisent invariablement ce terme non-juridique d'*espionnage* (V. Paris 9 déc. 1966, *D.*

1967.273 ; Lyon 21 déc. 1967, *ibid.* 1969.25, note G. Lyon-Caen) ; ceci montre bien que la réaction du juge est principalement celle de l'honnête homme : « ce n'est pas correct » (V. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 1991, n° 489 ; H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. I, 1<sup>er</sup> vol. 10<sup>e</sup> éd. par F. Chabas, Montchrestien 1991, n° 435 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction*, 3<sup>e</sup> éd. LGDJ 1990, n° 541).

Ce n'est pas loyal, si c'est effectivement systématique (ainsi, à titre de norme générale de l'entreprise, dans un règlement intérieur prescrivant *ne varietur* fouilles corporelles, alcootest, dépistage du SIDA, etc., créant ainsi un « état permanent de méfiance » ; V. G. Couturier, *Droit du travail*, vol. II, PUF 1991, n° 23, texte et note 3) ; mais ici, la mesure était-elle exceptionnelle, dictée par les vols précédents et les soupçons pesant sur la ou les caissières ; l'arrêt commenté ne nie d'ailleurs pas le droit de surveillance accordé au patron ; était-ce donc attentif à la dignité des salariés, que de tâcher d'en finir par un moyen radical ? (l'engagement d'un détective privé serait revenu au même, il reste les recoupements de la comptabilité, seule investigation incontestable). L'on nous rétorquera que le délinquant a lui aussi droit à sa dignité, ce qui fait revenir aux analogies avec la procédure pénale et autres écoutes téléphoniques ; c'est vrai et il vaut peut-être mieux que ce rappel à l'ordre émane de notre Haute juridiction interne, plutôt que de recevoir encore une humiliation européenne de la part de la Commission ou de la Cour des droits de l'homme, que n'aurait sans doute pas manqué de saisir notre caissière (argument possible : admettre à titre de preuve un enregistrement camouflé conduirait à subir un « procès inéquitable », stigmatisé par l'art. 6 de la Convention européenne de 1950, dont l'on rappellera qu'il s'applique également dans les « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » ; sur tous ces points si nouveaux pour le civiliste hexagonal, V. Terré, *op. cit.* n° 170 et 181, rapp. J. Mestre, cette *Revue* 1992.88 ).

Et pourtant, la preuve de la vérité semble là, « pertinente », « concluante » (sur ces qualités, V. Ph. Malaurie, *Droit civil, Introduction*, Cujas 1991, n° 363) ; il y a sans doute quelque excès à déclarer un tel mode de preuve *inadmissible* (« le fait est inadmissible en preuve lorsque, à titre exceptionnel, la loi supprime au plaideur le droit d'en établir l'existence », R. Perrot, t. IX du *Cours de droit civil de Ch. Beudant*, 2<sup>e</sup> éd. par R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, n° 1171) ; tâchons de sortir de l'impasse, par deux voies :

- d'abord, l'on pourrait, avec toute la prudence nécessaire, accepter ce type de preuve par enregistrement, à titre de simple *présomption de fait* ou de l'homme, de nature à éclairer le juge, quitte à ce qu'il édifie complètement sa religion par d'autres moyens (en ce sens, V. Marty et Raynaud, *Droit civil, Introduction*, 2<sup>e</sup> éd. n° 226, texte et note 4) ; qu'est-ce, finalement, ici, que la loyauté ? Ce n'est pas, contrairement à ce que semble en avoir pensé l'avocat général, celle de l'article 1134, alinéa 3 du code civil, car l'on en aurait autant à dire à l'encontre de l'employée, comme il a déjà été souligné ; c'est plutôt la *contradiction*, c'est-à-dire la possibilité pour la salariée de *discuter devant le juge* la matérialité ou les conditions de confection de la preuve ; or, en l'espèce, la cour d'appel avait bien pris le soin d'organiser une projection et un débat contradictoire entre les parties et leurs conseils ; la lecture des conclusions du ministère public indique même qu'elle avait commencé par annuler la décision des premiers juges, qui avaient ordonné la projection hors la présence de la caissière, ce qui démontre qu'elle avait pu amplement se rattraper au second degré. Puisque la contradiction est de l'essence du procès (V. J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, 20<sup>e</sup> éd. PUF 1991, § 28 ; G. Cornu, *Droit civil*, t. I, 5<sup>e</sup> éd. Domat 1991, n° 198), tout comme elle est le support processuel de l'administration de la preuve (V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5<sup>e</sup> éd. t. XII par Bartin, § 749, p. 97 à 100, texte et notes), sa réalisation devant le juge est peut-être de nature à régulariser l'obtention unilatérale de la preuve.

- ensuite, si l'on ne se satisfait pas de cette purge du vice originaire (rapp. la jurisprudence sévère en matière fiscale, sur la régularité de la constitution des preuves, Com. 27 nov. 1991, D. 1992.122, concl. Jéol, note Texidor ) , il y a un moyen qui nous semble le plus sûr : obtenir du juge l'autorisation de poser la caméra, c'est-à-dire le saisir par la voie d'une *requête* ; rappelons de ce point de vue la définition de l'ordonnance sur requête livrée par l'article 493 du nouveau code de procédure civile : c'est « une décision provisoire rendue *non*

*contradictoirement* dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse » ; texte à combiner avec l'article 145 du même code autorisant cette procédure lorsqu'il « existe un motif légitime de conserver ou *d'établir avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre* la solution du litige » ; ces deux textes s'appliquent en matière prud'homale et c'est exceptionnellement le président du tribunal de grande instance qui reçoit la compétence d'attribution (V. J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Domat, 1991, n° 349) ; le juge vérifiera soigneusement la légitimité du motif (réalité des vols, premiers indices, conditions de pose éventuellement avec le concours d'un huissier, etc.) et pourra toujours rejeter la requête, s'il l'estime non fondée ; comme dans l'alternative ci-dessus, la contradiction se nouera dans un deuxième temps, lors de l'instance prud'homale au fond, après licenciement ; un tel système devrait être viable, y compris à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne ; c'est au demeurant celui qui existe en matière de constats d'adultère entre époux, autre matière « sensible » (V. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité préc. de J. Ghestin, La famille*, t. II, LGDJ 1991, n° 204) et au pénal, pour les écoutes téléphoniques (L. 10 juill. 1991) ; mais il suppose que la chambre sociale évolue, car l'article 145 précité ne régissant que les mesures d'instruction « légalement admissibles » (V. H. Solus et R. Perrot, *Traité de droit judiciaire privé*, t. 3, Sirey 1991, n° 789), elle n'aurait qu'à revenir confortablement à l'article 9 *princeps*, du même code pour en écarter l'application.

**Mots clés :**

**VIE PRIVEE** \* Vie professionnelle \* Employeur \* Caméra

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.