

## Usage devant le juge civil d'une preuve obtenue de façon déloyale

Vendredi 22 décembre 2023 – Assemblée plénière - Pourvois n°20-20.648 et 21-11.330

**La Cour de cassation admet dorénavant que, dans un litige civil, une partie puisse utiliser, sous certaines conditions strictes, une preuve obtenue de manière déloyale pour faire valoir ses droits.**

**Il en est ainsi notamment pour un employeur dans un procès en contestation par le salarié d'un licenciement pour faute grave.**

**En revanche, la Cour de cassation confirme que le licenciement disciplinaire du salarié ne peut pas être fondé sur une conversation privée par messagerie personnelle lorsqu'il n'y a aucun manquement du salarié à ses obligations professionnelles. Dans ce cas, la question de la preuve ne se pose pas.**

*Avertissement : le communiqué n'a pas vocation à exposer dans son intégralité la teneur des arrêts rendus. Il tend à présenter de façon synthétique leurs apports juridiques principaux.*

### Les faits et les procédures

#### Affaire n° 1

Un salarié a saisi la justice afin de contester son licenciement pour faute grave.

Pour apporter la preuve de cette faute, l'employeur a soumis au juge l'enregistrement sonore d'un entretien au cours duquel le salarié a tenu des propos ayant conduit à sa mise à pied.

Cet enregistrement avait été réalisé à l'insu de l'employé.

La cour d'appel a déclaré cette preuve irrecevable, car l'enregistrement avait été réalisé de façon clandestine.

Aucune autre preuve ne permettant de démontrer la faute commise par le salarié, la cour d'appel a jugé que ce licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation.

#### Affaire n°2

Alors qu'un salarié avait pris des congés, l'intérimaire, chargé de le remplacer, a utilisé son poste informatique.

Le compte *Facebook* du salarié absent était resté ouvert sur cet ordinateur, laissant l'intérimaire prendre connaissance d'une conversation par messagerie *Facebook* qui y avait été tenue à son sujet.

Dans cette conversation, le salarié absent sous-entendait que la promotion dont avait bénéficié l'intérimaire était liée à son orientation sexuelle et à celle de son supérieur hiérarchique.

L'intérimaire a transmis cette conversation à leur employeur. Le salarié ayant tenu ces propos *via Facebook* a été licencié pour faute grave, puis il a contesté ce licenciement en justice. Selon lui, le juge ne pouvait tenir compte de ses conversations par messagerie *Facebook* car leur utilisation remettait en cause le principe de loyauté de la preuve et portait atteinte au respect de sa vie privée.

La cour d'appel a écarté des débats cette conversation par messagerie *Facebook*.

Aucune autre preuve ne permettant de démontrer la faute commise par le salarié, la cour d'appel a jugé que ce licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation.

Ces deux affaires, qui posent une question de principe, ont été renvoyées devant l'assemblée plénière, formation de jugement la plus solennelle, au sein de laquelle toutes les chambres de la Cour sont représentées.

**Repères :** Loyauté de la preuve et droit « à la preuve », quel est l'état du droit ?

**Afin de garantir au justiciable son droit d'accès au juge, la Cour de cassation a consacré un droit « à la preuve »,** c'est-à-dire la possibilité donnée aux parties à un procès de présenter leurs preuves.

La promotion d'un tel principe s'inscrit dans le souci de tenir compte des difficultés probatoires auxquelles peuvent être confrontés les justiciables pour faire la preuve de leurs droits.

**Toutefois, la Cour de cassation, dans le souci de garantir l'éthique du débat judiciaire, a fixé des limites à ce principe en consacrant en 2011, par un arrêt d'assemblée plénière, un principe de loyauté dans l'administration de la preuve.**

Ainsi, en l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsqu'une preuve est obtenue de manière déloyale, c'est-à-dire lorsqu'elle est recueillie à l'insu d'une personne, grâce à une manœuvre ou à un stratagème, un juge ne peut pas tenir compte de ce type de preuve.

Est-ce qu'il doit être admis, sur le modèle de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'une preuve obtenue de manière déloyale peut, sous certaines conditions, être soumise au juge ?

Les nouvelles technologies ouvrent aux justiciables des perspectives supplémentaires sur la façon de rapporter la preuve de leurs droits, mais elles présentent aussi des risques inédits d'atteintes à des droits fondamentaux (vie privée, secret professionnel etc.).

## Les réponses de la Cour de cassation

### Affaire n° 1

La Cour de cassation admet que des moyens de preuve déloyaux peuvent être présentés au juge dès lors qu'ils sont indispensables à l'exercice des droits du justiciable. Toutefois, la prise en compte de ces preuves ne doit pas porter une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux de la partie adverse (vie privée, égalité des armes etc.)

**Cette solution constitue un revirement de jurisprudence.** Elle s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle répond à la nécessité de ne pas priver un justiciable de la possibilité de faire la preuve de ses droits, lorsque la seule preuve disponible pour lui suppose, pour son obtention, une atteinte aux droits de la partie adverse.

La décision de la cour d'appel, qui avait écarté les enregistrements clandestins au motif qu'ils avaient été obtenus de manière déloyale, est censurée.

L'affaire est renvoyée devant une autre cour d'appel. Celle-ci devra vérifier d'une part, que les enregistrements étaient indispensables pour prouver la faute grave du salarié, d'autre part, que l'utilisation de ces enregistrements réalisés à l'insu du salarié ne portent pas une atteinte disproportionnée à ses droits fondamentaux.

### Affaire n° 2

En revanche, dans la deuxième affaire, la Cour de cassation considère que les juges n'avaient pas à s'interroger sur la valeur de la preuve provenant de la messagerie *Facebook*.

**En effet, il n'est possible de licencier disciplinairement un salarié pour un motif en lien avec sa vie personnelle que si celui-ci constitue un manquement à ses obligations professionnelles** (par exemple, une conversation d'un salarié sur son compte *Facebook* peut justifier un licenciement disciplinaire s'il divulgue à cette occasion une information confidentielle sur son entreprise alors qu'il a signé dans son contrat de travail une clause de confidentialité.)

Tel n'était pas le cas dans cette affaire. Les propos échangés par le salarié avec l'un de ses collègues sur la messagerie *Facebook* constituent une conversation privée qui n'avait pas vocation à être rendue publique et ne pouvait s'analyser, en l'absence d'autres éléments, en un manquement du salarié aux obligations découlant de son contrat de travail.

En conséquence, Le pourvoi est rejeté, mais pour des raisons différentes de celles prévues par la cour d'appel.

**Cette solution consolide une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.**