

LA RÉPONSE DE L'AVOCAT

La preuve devant les prud'hommes

Marie-Cécile de la Chapelle

Avocate au barreau de Paris

DDLC

En cas de contentieux, l'employeur et le salarié peuvent-ils utiliser un moyen de preuve illicite devant la juridiction prud'homale ?

Principe : preuve libre et licite

Devant les prud'hommes, les parties versent aux débats les éléments prouvant leurs prétentions. Le mode de preuve étant libre, elles peuvent produire tous éléments utiles : courriels, documents techniques, attestations, constats d'huissier... Pendant longtemps, les tribunaux estimaient que les parties ne pouvaient pas produire d'éléments obtenus de façon déloyale en usant d'un stratagème ou produire des éléments obtenus illicitement. Il en était ainsi des enregistrements sonores ou vidéos réalisés à l'insu de la personne enregistrée ou encore des données informatiques lorsque le salarié n'avait pas été préalablement informé de l'existence du système de traçage et/ou que le dispositif n'avait pas été déclaré à la CNIL (cass. soc. 2 novembre 2016, n° [15-20540](#) D), sous peine d'atteinte à la vie privée.

Revirement de jurisprudence

La Cour de cassation, se fondant sur les articles 8 et 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme relatifs au droit à un procès équitable a opéré un revirement et autorisé l'exploitation de fichiers de journalisation conservés sur des serveurs et des adresses IP alors que le système n'avait pas fait l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL. Elle décide que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet, le juge devant apprécier si son utilisation porte atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble en mettant en perspective le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, en examinant le caractère indispensable de la production du moyen de preuve et la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée par rapport au but poursuivi (cass. soc. 25 novembre 2020, n° [17-19523](#) FPPBRI). La cour d'appel de Toulouse a aussi jugé recevable un enregistrement sonore réalisé par une salariée à l'insu de son employeur auquel elle reprochait un harcèlement (CA Toulouse, 10 mai 2019, n° 2019/315). Cette position est à rapprocher de l'arrêt de la Cour de cassation acceptant que l'employeur produise un élément issu du compte Facebook d'un salarié, cet élément ayant été spontanément communiqué par une collègue de l'intéressé qui avait accès au compte, cette production étant indispensable à l'exercice du droit à la preuve et l'atteinte à la vie privée étant proportionnée au but recherché (cass. soc. 30 septembre 2020, n° [19-12058](#) FSPBRI).

Parution: 02/2021

Droits de reproduction et de diffusion réservés © Groupe Revue Fiduciaire 2021. Usage strictement personnel. L'utilisateur du site reconnaît avoir pris connaissance de la [licence de droits d'usage](#), en acceptant et en respectant les dispositions.