

La preuve dans l'instance prud'homale

PRINCIPE

Dans le procès civil, la preuve est perçue comme l'instrument utilisé par une partie pour obtenir l'avantage juridique dont elle se prévaut.

Le juge cherche à établir sa conviction logique et rationnelle au vu des éléments de preuve qui lui sont soumis par les parties ou dont il a lui-même ordonné la production.

La preuve est un élément fondamental dans tout procès : En l'absence de preuves, d'éléments probants, le juge ne pourra faire droit aux demandes. C'est également un élément fondamental dans la décision du juge : C'est le moyen qui lui permet de prendre une décision.

CHARGE DE LA PREUVE

En vertu de l'article 1315 du code civil, "**Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation**".

L'article 6 du code de procédure civile dispose : "**A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder**".

L'article 9 du code de procédure civile dispose : "**Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention**".

L'article 10 du code de procédure civile dispose : "Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.

L'article 11 du code de procédure civile dispose : "Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus."

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime."

<> **au civil, c'est aux parties elles-mêmes qu'appartient la charge de la preuve.**

<> **En matière prud'homale les exceptions sont prévues par le code du travail.**

La charge de la preuve incombe donc au demandeur toutefois le législateur a prévu des exceptions en matière prud'homale.

On distingue 3 catégories de preuves: celles qui sont à la charge du demandeur, celles qui sont à la charge des deux parties et celles qui sont à la charge de l'employeur.

La jurisprudence fait une distinction entre les modes de preuve licites qui sont retenus et ceux qui sont illicites et de ce fait écartés.

<> Le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même est inapplicable à la preuve des faits juridiques. (2e Civ. - 6 mars 2014. N° 13-14.295).

Régime probatoire en matière de droit à l'indemnité de repas

<> S'il appartient au salarié de prouver s'être trouvé en déplacement pour raison de service pendant l'intégralité de la pause dite méridienne pour déclencher le versement de la prime de repas, il appartient à l'employeur de justifier s'être libéré de son obligation de paiement de la prime en démontrant que le salarié en déplacement pour la journée pour raison de service avait la possibilité de revenir, entre 11 heures et 13 heures, à son centre de rattachement. (Soc. 6 juill. 2022, FP-B, n° 20-21.777).

PREUVE SUR L'EXISTENCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

• La Cour de cassation rappelle qu' " Il résulte de ces textes, qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve". En conséquence, un salarié qui produit un contrat de travail, une déclaration d'embauche et des bulletins de salaire, rapporte des éléments laissant supposer l'existence d'un contrat de travail apparent Il en résulte que c'est alors à l'employeur, qui invoque son caractère fictif, d'en rapporter la preuve. Au regard de ces éléments de preuve, la cour d'appel de renvoi devra trancher. (Cass. soc., 4 nov. 2021, n°20-18.352)

À LA CHARGE DU DEMANDEUR

CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail à durée indéterminée (et à temps plein) peut être prouvé par tous moyens, le législateur a imposé pour certains types de contrats (contrat à durée déterminée et contrat d'intérim, contrat d'apprentissage, contrat de travail à temps partiel) qu'ils soient établis par écrit. En l'absence d'écrit leur preuve ne peut être rapportée.

Il appartient au salarié qui excipe d'un contrat de travail de prouver l'existence de celui-ci par tous moyens : contrat écrit, lettre d'embauche, attestation d'embauche, feuilles de paie, attestations de personnes qui l'ont vu travailler, etc....

<> C'est au salarié qu'il appartient de prouver qu'il exerce en fait une profession autre que celle stipulée dans le contrat de travail écrit (Cass.Soc. 11/12/90 Bull. 90 V n° 632).

PREUVE DE L'EMPLOI OCCUPÉ

Preuve de l'emploi occupé incombant au salarié demandeur

<> C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que la Cour d'Appel, pour débouter le demandeur de sa réclamation d'un certificat de travail rectifié, a retenu que le salarié reconnu comme « maître de manège » ne démontrait pas qu'il avait exercé les fonctions de « responsable équitation » qu'il revendiquait. (Cass.Soc. 22/03/89 Cah.Prud'homaux n°4 - 1990 p.66).

PREUVE D'UN USAGE

<> C'est au salarié invoquant l'existence d'un usage qu'incombe d'apporter la preuve de l'existence de cet usage. (Cass.Soc. 03/05/89 - Cah.Prud'homaux n°4 - 1991 p.51).

<> Le Conseil de Prud'hommes n'a pas à rechercher l'existence d'un usage qu'il appartient au demandeur d'invoquer et d'établir (Cass.Soc. 25/01/89 - Cah.Prud'homaux n°4 - 1991 p.55).

PREUVE DE LA PRISE D'ACTE

La charge de la preuve incombe au salarié

<> C'est au salarié demandeur qui utilise cette voie de démontrer les manquements suffisamment graves de l'employeur susceptibles de caractériser

une rupture s'analysant au final en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En échouant sur la preuve, la prise d'acte bascule du côté de la démission. (Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.754 P).

PREUVES FOURNIES PAR LES PARTIES ET APPRÉCIÉES PAR LES CONSEILLERS

LICENCIEMENT INDIVIDUEL CAUSE RÉELLE & SÉRIEUSE

La lettre de licenciement doit être motivée, c'est à dire qu'elle doit contenir les motifs du licenciement.

L'article L1235-1 (alinéa3 & suivants) du code du travail précise << A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.>> La charge de la preuve en ce domaine n'est pas imposée plus particulièrement à l'une des parties.

LES MOTIFS ÉNONCÉS DANS LA LETTRE FIXENT LES LIMITES DU LITIGE

<> La lettre d'énonciation des motifs du licenciement fixe les limites du litige. Dès lors le juge ne peut retenir un autre motif que celui indiqué dans cette lettre (Cass.Soc.21/2/90 Bull. 90 V n°77).

<> Si la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis et matériellement vérifiables, l'employeur est en droit, en cas de contestation, d'invoquer toutes les circonstances de fait qui permettent de justifier ce motif (soc15/10/13 N° de pourvoi: 11-18977).

<> Il résulte de l'article L.122-14-2 du code du travail alors applicable, qu'en matière de licenciement disciplinaire, seuls doivent être examinés les motifs du licenciement énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige. Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui refuse de prendre en considération un motif supplémentaire invoqué dans un courrier ultérieur (Cass. Soc. 5/11/92 Bull. 92 V n° 532).

<> Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent le cadre du débat (Cass.Soc 26/10/99 Bull.99 - V - n°409).

MATIÈRE DISCIPLINAIRE

Toute sanction disciplinaire doit être notifiée par lettre motivée (c'est à dire contenant les griefs) dans un délai maximum d'un mois à compter de l'entretien préalable. L'article L.122-43 du code du travail impose à l'employeur de fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Les conseillers forment leur conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

PROTECTION DE LA MATERNITÉ

L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve des dispositions de l'article L122-25-1, prononcer une mutation d'emploi. Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée.

La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue, sous réserve des cas où elle demande le bénéfice des dispositions législatives et réglementaires concernant la protection de la femme enceinte, de révéler son état de grossesse.

En cas de litige, l'employeur est tenu de communiquer au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision.

Si un doute subsiste, il profite à la salariée en état de grossesse (Art. L122-25 du code du travail).

LES REGLES DE PREUVES SPECIFIQUES AUX HEURES DE TRAVAIL

UN RÉGIME SPÉCIFIQUE RAPPELÉ PAR LA COUR DE CASSATION DANS SA NOTE EXPLICATIVE DU 18 MARS 2020 (Arrêt n°373 du 18 mars 2020 (18-10.919))

Le code du travail institue à l'article L. 3171-4 un régime de preuve partagée entre l'employeur et le salarié des heures de travail effectuées. Les obligations de l'employeur, relatives au décompte du temps de travail, sont quant à elles prévues par les articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du même code.

La chambre sociale marque ainsi sa volonté de contrôler le respect par les juges du fond du mécanisme probatoire propre aux heures supplémentaires

<> Depuis un arrêt du 25 février 2004 (pourvoi n° 01-45.441, Bull. 2004, V, n° 62), la Cour de cassation juge que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

<> Elle a par la suite précisé, par un arrêt du 24 novembre 2010 (pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266), qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Il s'agissait alors de souligner que parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve est partagée, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

<> Dans la continuité de cette jurisprudence, la chambre sociale a ainsi jugé que constituaient des éléments suffisamment précis, notamment, des décomptes d'heures (Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-17.594 ; Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-14.490), des relevés de temps quotidiens (Soc., 19 juin 2013, n° 11.27-709), un tableau (Soc., 22 mars 2012, n° 11-14.466), ou encore des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de l'employeur contenant le décompte journalier des heures travaillées (Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-23.743).

Il a été également jugé que peu importait que les tableaux produits par le salarié aient été établis durant la procédure prud'homale ou « a posteriori » (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-28.090 ; Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.858).

<> Depuis lors, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'un litige collectif portant sur l'enregistrement du temps de travail journalier et des éventuelles heures supplémentaires réalisées, est venue affirmer, dans un arrêt du 14 mai 2019 (C-55/18), que « les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Dans les motifs de son arrêt, la Cour de justice précise que :

- contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, les moyens de preuve pouvant être produits par le travailleur, tels que, notamment, des témoignages ou des courriers électroniques, afin de fournir l'indice d'une violation de ses droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve, ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur, compte tenu de sa situation de faiblesse dans la relation de travail (points 53 à 56) ;

- afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalières et hebdomadaires consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, **les Etats membres**

doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, avec toutefois une marge d'appréciation dans la mise en oeuvre concrète de cette obligation pour tenir compte des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné et des spécificités de certaines entreprises (points 60 à 63)

<> Prenant en compte cette décision, la chambre sociale décide, sans modifier l'ordre des étapes de la règle probatoire, puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions, d'abandonner la notion d'étaiement, pouvant être source de confusion avec celle de preuve, **en y substituant l'expression de présentation par le salarié d'éléments à l'appui de sa demande. La chambre sociale rappelle que ces éléments doivent être suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, en mettant l'accent en parallèle sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées. Il est enfin rappelé que, lorsqu'ils retiennent l'existence d'heures supplémentaires, les juges du fond évaluent souverainement, sans être tenus de préciser le détail de leur calcul, l'importance de celles-ci et les créances salariales s'y rapportant (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, Bull. 2013, V, n° 299).**

<> Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation entend souligner que les juges du fond doivent apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et ce afin que les juges, **dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision**, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée.

<> C'est précisément pour avoir fait porter son analyse sur les seules pièces produites en l'espèce par le salarié, qui versait aux débats des décomptes d'heures qu'il prétendait avoir réalisées, aboutissant ainsi à faire peser la charge de la preuve des heures supplémentaires exclusivement sur celui-ci, que l'arrêt de la cour d'appel est censuré.

<> La preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties. Le salarié qui réclame le paiement d'heures de travail doit présenter un décompte chiffré à l'appui de sa demande et fournir tous les éléments dont il dispose (feuilles de paie ou attestations de personnes qui l'ont vu travailler...). L'employeur est tenu de fournir les éléments de nature à justifier les heures de travail.

<> **En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.**

« **Si le décompte des heures de travail effectuées par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable** » (Art. L.212-1-1 du code du travail).

<> Il résulte de l'article L.212.1.1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectué n'incombe spécialement à aucune des parties et il appartient au juge de se prononcer au vu des éléments que l'employeur est tenu de fournir et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande (Soc. 12.3.97 n° 1244 D. Sem. Soc. Lamy n° 853 page D87).

La preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties et le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié. Le juge doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir (Soc. 3.7.96 Bull. 96 V n° 261).

Pour les demandes d'heures supplémentaires, le salarié doit fournir un décompte hebdomadaire et précis pour la période considérée.

par Clément Couédel, Juriste en droit social, Chargé d'enseignement en droit privé le 9 janvier 2023

<> **Décompte des heures supplémentaires et charge de la preuve** : Lorsqu'il saisit la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'heures supplémentaires, le salarié doit présenter, à l'appui de sa demande, des éléments tangibles quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies, et ce afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Dès lors que ces indices permettent d'établir un débat contradictoire, le juge ne saurait écarter les pièces produites par le salarié en raison de leur insuffisance supposée au risque de faire peser sur ce dernier la charge exclusive de la preuve. (Soc. 14 déc. 2022, FS-B, n° 21-18.036 Soc. 14 déc. 2022, FS-B, n° 21-18.139).

LA PREUVE DU PAIEMENT

<> La charge de la preuve du paiement de l'indemnité de congés payés incombe à l'employeur, débiteur de l'obligation, auquel il appartient de produire les éléments de nature à justifier du paiement, notamment, le livre de paie ou tous éléments de nature à justifier du paiement (Cass. Soc. 19/01/99 n°97-40.452 D. Sem. Soc. Lamy n°920 p.13).

Le salarié n'a pas à prouver qu'il n'a pas été payé car la preuve négative n'existe pas en droit français.

Le fait que le salarié ait reçu la feuille de paie ne prouve pas qu'il ait été payé.

Il appartient alors à l'employeur qui prétend avoir payé le salaire de prouver qu'il a effectivement payé la créance par la production d'un reçu ou d'un justificatif bancaire ou postal.

<> En cas de litige, la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties conformément aux dispositions de l'article L.212-1-1 du code du travail, il n'en va pas de même de la preuve de l'existence d'une convention de forfait dont la charge incombe à celui qui l'invoque (Cass. Soc. 21/11/00 n°98-44.026P - Sem.Soc.Lamy n°1006 p.10).

Heures supplémentaires: Le salarié doit étayer sa demande

<> S'il résulte de l'article L3171-4 (ex art.L. 212-1-1) du Code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; le conseil de prud'hommes ayant constaté que les éléments produits par les salariés n'étaient pas susceptibles d'étayer leurs demandes, a légalement justifié sa décision ; (Cass. soc., 25 févr. 2004, n° 01-45.441 Sem.Soc.Lamy n°1159 & BICC 597 n°668).

<> Les prud'hommes ne peuvent rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires au motif que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande. Il appartient en effet seulement à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à « étayer » cette demande, l'employeur devant de son côté produire les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. (Cass. soc., 10 mai 2007, pourvoi n° 05.45.932, arrêt n° 978 FS-P+B+R Jurisp.Soc.Lamy n° 213).

LE SALARIÉ DOIT ÉTAYER SA DEMANDE: AVEC DES ÉLÉMENTS SUFFISAMMENT PRÉCIS

<> En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Des attestations de salariés ne suffisent pas en soi à prouver l'accomplissement d'heures supplémentaires.

La cour d'appel n'a pas inversé la charge de la preuve en retenant souverainement que la demande du salarié n'était pas étayée en l'espèce (Cass.Soc 15/01/2014 n°12-19472).

EMPLOYÉS DE MAISON

Si les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, il n'en va pas de même de celles de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre des heures effectuées. (Soc., 8 juillet 2020, pourvois n° 17-10.622 et n° 17-11.131, FS-P+B)

<> **s'agissant de la preuve des heures supplémentaires**, la Cour de cassation réaffirme que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail s'appliquent aux employés de maison (Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 00-46.686, Bull. 2003, V, n° 103 ; Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-18.010, Bull. 2012, V, n° 199). , la Cour de cassation applique le mécanisme de preuve partagée résultant de son arrêt du 18 mars 2020 (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919. La salariée ayant produit des éléments suffisamment précis sur les horaires de travail qu'elle revendiquait pour permettre à l'employeur d'y répondre, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a fixé le montant des sommes dues par l'employeur au titre des heures supplémentaires.

RÉGIME DE PREUVE DÉROGATOIRE POUR LE HARCÈLEMENT

HARCÈLEMENT

LE HARCÈLEMENT MORAL se manifeste par des agissements répétés pouvant entraîner, pour la personne qui les subit, une dégradation de ses conditions de travail pouvant aboutir à une atteinte à ses droits et à sa dignité, ou une altération de sa santé physique ou mentale, ou une menace pour son évolution professionnelle.

LE HARCÈLEMENT SEXUEL est défini par l'article L1153-1 du code du travail qui dispose: <<Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

Le harcèlement sexuel est également constitué :

a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

<> un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel. (Cass. Soc. 17 mai 2017, 15-19.300).

<> **Le régime de preuve applicable au harcèlement est dérogatoire**: le salarié, présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

<> La chambre sociale de la Cour de cassation décide que le juge civil peut caractériser des faits de harcèlement sexuel alors que le juge pénal a prononcé la relaxe pour ces mêmes faits sur la base d'un défaut d'élément intentionnel (Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.682, FS-P+B)

<> **L'ARTICLE L1154-1 DU CODE DU TRAVAIL DISPOSE**: "Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles."

<> Il résulte de l'article L. 122-52, devenu l'article 1154-1 du code du travail, applicable en matière de discrimination et de harcèlement et interprété à la lumière de la Directive CE/2000/78 du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Cass.Soc. 24/09/08 N°06645747 -bicc 695 n°91).

<>Il résulte des dispositions des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Méconnaît cette règle de preuve la cour d'appel qui retient que les éléments produits par la salariée ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, sans prendre en considération, parmi les éléments invoqués par celle-ci, l'avertissement prononcé à l'encontre de son supérieur hiérarchique pour comportement inapproprié vis à vis de sa subordonnée. (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.410, FS-P+B)

<> Le harcèlement moral est établi lorsque l'employeur échoue à démontrer que les faits matériellement établis par la salariée sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et qu'il ne justifie avoir pris ni toutes les mesures de prévention utiles, ni les mesures immédiates propres à faire cesser la situation de harcèlement (cour d'appel de douai du 10 juillet 2020 n° rg 18/00819)

<> Le juge doit examiner tous les éléments présentés par les parties: SOC., 8 JUILLET 2020, pourvoi n° 18-23.410, FS-P+B Il résulte des dispositions des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Méconnaît cette règle de preuve la cour d'appel qui retient que les éléments produits par la salariée ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, sans prendre en considération, parmi les éléments invoqués par celle-ci, l'avertissement prononcé à l'encontre de son supérieur hiérarchique pour comportement inapproprié vis à vis de sa subordonnée.

À LA CHARGE DE L'EMPLOYEUR

LA CHARGE DE LA PREUVE DU PAIEMENT DU SALAIRE REPOSE SUR L'EMPLOYEUR

C'est à l'employeur qu'incombe la charge de la preuve du paiement du salaire.

<> Aux termes de l'article 1315 du Code Civil, " celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation " ; aux termes de l'article L. 143-4 du Code du Travail, l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en vertu de la loi, du règlement, d'une convention ou accord collectif de travail ou d'un contrat. Il résulte de la combinaison de ces textes que, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire (Cass. soc., 2-2-1999 : Cahiers Prud'hommes n°5 de 2001 p.78). & (Cass. soc., 2 févr. 1999, no 96-44.798, Jurisp.Soc.Lamy n° 32 du 18/3/99).

<> Aux termes de l'article 1315 du Code Civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, et réciproquement, celui qui se prétend libre doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; aux termes de l'article L. 143-4 du Code du Travail, l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le salarié ne peut valoir, de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaires qui lui sont dus en vertu de la loi, du règlement, d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat; il résulte de la combinaison de ces textes que, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire. En déboutant le salarié de ses demandes alors que l'employeur ne justifiait pas, notamment par la production de pièces comptables, du paiement du salaire, le Conseil de Prud'hommes a violé les textes susvisés (Cass. soc., 12-7-2000: Cahiers Prud'hommes n°9 de 2001 p.158).

<> Nonobstant la délivrance de fiches de paie, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément aux règles de droit commun posées par les articles 1315, 1341 et 1347 du code civil. (Soc. - 11 janvier 2006.N° 04-41.231. BICC 638 N°746).

<> C'est à tort que les juges du fond rejettent la demande d'un salarié en paiement de ses heures supplémentaires au seul motif qu'il ressort des bulletins de salaire qu'elles lui ont été payées. En effet, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire, par exemple par la production de pièces comptables.(Cass. soc., 2 mai 2000, no 98-40.455, no 1964 D Jurisp.Soc.Lamy n° 66 du 19/10/2000).

<> Il appartient à l'employeur d'établir qu'il a rempli son obligation de paiement du salaire vis-à-vis du salarié. La seule mention sur les bulletins de paye d'un règlement en espèces ne saurait permettre à ce dernier de se libérer de son obligation.(Cass. soc., 6 avr. 1999, no 96-44.981, no 1595 D - Jurisp.Soc.Lamy n° 37 du 01/06/99).

PREUVE DE LA FIN D'UN C.D.D. DE REMPLACEMENT

<> Lorsqu'un contrat à durée déterminée a été conclu, sans terme précis, pour remplacer un salarié absent, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de l'événement constitutif du terme et de sa date. Il s'ensuit que lorsqu'un employeur invoque le licenciement du salarié remplacé pour mettre un terme au contrat à durée déterminée de son remplaçant, il lui incombe de prouver la date du licenciement (Cass.Soc. 13 mai 2003 - Bull. 03- V n°158)

PREUVE DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

<> Le défaut de remise d'un exemplaire au salarié de la rupture conventionnelle est une cause de nullité de l'acte qui entraîne les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il appartient à l'employeur d'être en mesure de prouver la remise d'un exemplaire au salarié (Soc. 23 sept. 2020, FS-P+B, n° 18-25.770).

<> La rupture conventionnelle signée par un salarié en situation de violence morale causée par un harcèlement sexuel est nulle. Ayant relevé qu'à la date de la signature de la convention de rupture conventionnelle, l'employeur, informé par la salariée de faits précis et réitérés de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, n'avait mis en œuvre aucune mesure de nature à prévenir de nouveaux actes et à protéger la salariée des révélations qu'elle avait faites en sorte que celle-ci, qui se trouvait dans une situation devenue insupportable et dont les effets pouvaient encore s'aggraver si elle se poursuivait, n'avait eu d'autre choix que d'accepter la rupture et n'avait pu donner un consentement libre et éclairé, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'existence d'une violence morale, a jugé à bon droit que la rupture conventionnelle était nulle. (Cass. soc., 4 novembre 2021, n o 20-16.550 F-D)

FAUTE GRAVE

La faute grave est la faute commise par l'employeur ou le salarié et qui justifie la rupture immédiate du contrat sans préavis ni indemnités.

La charge de la preuve incombe à celui qui invoque la faute grave pour rompre le contrat.

Seule la faute grave (ou la force majeure) permet de rompre de manière anticipée un contrat à durée déterminée.

Le caractère de gravité de la faute est apprécié de façon souveraine par les juges du fond et au cas par cas.

<> Selon une jurisprudence constante, la faute grave est définie comme la faute qui « résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis » (Cass. soc., 26 févr. 1991, no 88-44.908, Bull. civ. V, no 97).

La cour de cassation dans son arrêt du 26.02.1991 donne une définition complète et précise de la faute grave, elle vise les deux éléments constitutifs d'une faute grave :

1°) L'existence d'un fait ou d'un ensemble de faits constituant de la part du salarié, une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail.

2°) La faute doit être d'une importance telle qu'elle rende impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

<> Le maintien des salariés dans l'entreprise pendant le temps nécessaire à la procédure de licenciement n'interdit pas à l'employeur d'invoquer la faute grave (Cass. soc., 4 nov. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n° 530).

<> La faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée même limitée du préavis; que le seul fait que l'employeur, tout en notifiant une rupture avec effet immédiat, ait décidé de verser au salarié une somme équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis ne peut le priver du droit de l'invoquer (Cass. soc. 02/02/05 n°02-45.748 - Jurisp.Soc.Lamy n°163 p.8).

<> Le licenciement prononcé pour faute grave a nécessairement un caractère disciplinaire (Cass. soc., 9 mai 2000 : Juris-Data n° 2000-001842. – Cass. soc., 23 janv. 2001 ; Juris-Data n° 2001-007967).

<> La charge de la preuve de la faute grave, privative de l'indemnité compensatrice de préavis, incombe à l'employeur, lequel en est débiteur et prétend en être libéré. (Cass.Soc 21/11/84 - Cahiers Prud'hommes n°7 de 1985 p.140) et (Cass.Soc 28/10/98 n°96-43.413 - Jurisp.Soc.Lamy n° 28 du 19/1/99).

<> L'article 1315 du code civil dispose: <<Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

En application de ce principe l'employeur qui ne veut pas payer l'indemnité de licenciement et l'indemnité de préavis doit justifier qu'il en est dispensé en prouvant l'existence d'une faute grave.

L'article L1234-1 du code du travail subordonne le préavis à l'absence de faute grave

L'article L1234-9 du code du travail subordonne le paiement de l'indemnité de licenciement à l'absence de faute grave.

LA MISE À PIED CONSERVATOIRE N'EST PAS INDISPENSABLE: <> Aucun texte n'oblige l'employeur à prendre une mesure conservatoire avant d'ouvrir une procédure de licenciement motivée par une faute grave. Une cour d'appel ne peut donc décider que le licenciement d'un salarié ne reposait pas sur une faute grave, au prétendu motif que l'employeur n'avait pas procédé à une rupture immédiate ou, à tout le moins, pris une mesure conservatoire. (Cass. soc., 9 nov. 2005, n°03-46.797 D - Sem. Soc. Lamy n°1237).

FAUTE LOURDE

La cour de cassation, le 29.11.1990 a donné une nouvelle définition de la faute lourde qui est restrictive : il s'agit d'une faute caractérisée par l'intention de nuire à son employeur. Elle a confirmé cette position dans sa jurisprudence ultérieure : la faute lourde nécessite l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise(Cass. Soc. 12.03.1991 Bull 91 V n° 129).

<> Lorsque l'employeur a licencié un salarié pour faute lourde il lui incombe d'en rapporter la preuve. (Cass.Soc. 12/07/90 - Cah.Prud'hommes. n°9 -

1990 P. 173).

C'est la faute la plus élevée dans la hiérarchie des fautes. Elle prive le salarié de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de préavis.

FAUTE LOURDE ET DROIT AUX CONGÉS PAYÉS: Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a déclaré inconstitutionnelle la partie du texte de l'article L. 3141-26 du Code du travail, prévoyant ainsi que la faute lourde est privative de l'indemnité des congés payés. (prise d'effet depuis la publication de la décision au JO du 4 mars 2016.

La faute lourde autorise l'employeur à demander des dommages-intérêts au salarié en réparation du préjudice subi. Elle autorise le licenciement des salariés grévistes.

<> La responsabilité du salarié n'est engagée envers son employeur qu'en cas de faute lourde (Cass.Soc. 12/04/95 Bull. 95 V n° 131).

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

La lettre de licenciement doit être motivée c'est à dire qu'elle doit indiquer les motifs du licenciement.

Le décret n° 87-45 du 29.06.87 impose à l'employeur de déposer au greffe du conseil de prud'hommes dans un délai de huit jours à compter de la saisine, les éléments justificatifs énumérés à l'article L.122-14-3 du code du travail.

<> Dans un arrêt du 17.6.92 la cour de cassation a précisé que l'employeur devait communiquer au conseil de prud'hommes tous les éléments qu'il avait fournis aux délégués du personnel et que la réalité du motif économique n'était pas établie si l'employeur s'abstenait de produire les éléments de preuve (Cass.Soc. 17.6.92 Bull. 92 V n°402).

<> Dans son arrêt du 20.01.93 la cour de cassation retient qu'une cour d'appel a décidé à bon droit que la simple référence à un licenciement collectif pour motif économique ne constituait pas l'énoncé du motif économique exigé par la loi et qu'à défaut le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (Cass.Soc. 20.1.93 Bull. 93 V n°17).

QUALITÉ DE GRÉVISTE

<> C'est à l'employeur d'établir que le salarié est gréviste. En faisant peser sur le salarié la charge de la preuve de sa qualité de non gréviste, le conseil de prud'hommes ne donne pas de base légale à sa décision et viole l'article 1315 du Code civil; (Cass.Soc. 06/02/01 - Bull.01 - V - n°39).

PREUVE DE L'EXÉCUTION CONFORME

<> Lorsqu'une astreinte assortit une décision de condamnation à une obligation de faire, il incombe au débiteur condamné de rapporter la preuve de l'exécution conforme, dans le délai imparti, de cette obligation. Il s'ensuit qu'en cas de violation de l'article 1315 du Code civil, l'arrêt qui énonce qu'il incombe à un salarié demandeur à la liquidation de l'astreinte de rapporter la preuve que l'employeur ne lui a pas remis ou lui a remis tardivement le certificat de travail rectifié. (Soc. - 14/12/05.N° 04-40.561. BICC 637 n°628).

<> Lorsqu'une astreinte assortit une décision de condamnation à une obligation de faire, il incombe au débiteur condamné de rapporter la preuve qu'il a exécuté son obligation. (1ère Civ. -28 novembre 2007. N° 06-12.897 BICC 678 n°441).

LA CHARGE DE LA PREUVE DU CARACTÈRE RAISONNABLE DES OBJECTIFS INCOMBE À L'EMPLOYEUR

Aux termes de l'article 1315, devenu 1353, du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Une cour d'appel, qui constate que l'employeur ne produit aucun élément de nature à établir que les objectifs qu'il a fixés au salarié à titre de condition de versement d'une rémunération variable étaient réalisables, décide à bon droit, sans inverser la charge de la preuve, que cette rémunération est due (Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-20.978 FS-B).

PREUVE SUR LE RESPECT DES TEMPS DE PAUSE

L'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont applicables ni à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne, ni à la preuve de ceux prévus par l'article L. 3121-33 du code du travail (respect du temps de pause de 20 minutes toutes les 6 heures) qui incombent à l'employeur. En conséquence, la preuve du respect des temps de pause incombe à l'employeur. En l'espèce, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve. (Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 19-19.767).

A LA CHARGE DE CELUI QUI L'INVOQUE

<> Cass. soc., 1er déc. 2016, n° 15-21.609, FS-P+B+R+I

Dans un arrêt estampillé FS-P+B+R+I, la Cour de cassation décide que si le défaut du ou des entretiens prévus par l'article L. 1237-12 du Code du travail relatifs à la conclusion d'une convention de rupture entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence.

<> La preuve des usages incombe à ceux qui les invoquent et se fait par tous moyens. Tout un chacun pourra valablement faire référence à tout parère ou tout autre élément de preuve et en communiquer copie au juge du fond pour démontrer l'existence des usages des professionnels

Pour être qualifié d'usage, l'avantage accordé par l'employeur remplit toutes les conditions suivantes :

GÉNÉRALITÉ, c'est-à-dire qu'il doit être accordé à tout le personnel ou au moins à une catégorie du personnel (ouvriers de la maintenance par exemple)

CONSTANCE, c'est-à-dire attribué régulièrement (une prime versée depuis plusieurs années par exemple)

FIXITÉ, ce qui implique qu'il soit déterminé selon des règles précises (une prime dont le mode de calcul est défini et fixé à l'avance avec des critères objectifs par exemple)

<> Le salarié qui demande l'application d'un usage doit apporter la preuve de son existence. Il peut le faire par tout moyen : témoignages d'autres salariés, bulletins de salaire, affichage dans l'entreprise

<> Le salarié peut prétendre aux avantages liés à l'usage existant dans l'entreprise même si son contrat de travail ne les mentionne pas.

REMISE EN CAUSE D'UN USAGE

L'employeur peut remettre en cause un usage et donc décider d'y mettre fin ou le modifier, sans avoir à motiver ou à justifier sa décision. Il doit toutefois respecter la procédure d'information et les délais

<> L'usage d'entreprise mentionné dans le contrat de travail du salarié peut être modifié ou supprimé uniquement si le salarié donne son accord par écrit.

LE DOUTE QUI PROFITE AU SALARIÉ

Le doute profite au salarié uniquement dans les cas prévus par le code du travail.

<> En matière de licenciement (C. trav., art. L. 1235-1),

<> En matière de sanction disciplinaire (C. trav., art. L. 1333-1)

<> et de contentieux lié à l'état de grossesse (C. trav., art. L. 1225-3)

Ce n'est qu'après avoir formé sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles, que le juge pourra faire bénéficier le salarié du doute qui pourrait subsister.

« Si un doute subsiste, il profite au salarié » (C. trav., art. L. 1235-1). Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 25 juillet 1989 (D. n° 89-257 DC,

JO 28 juill.), a dégagé la portée de ce principe : « C'est seulement dans le cas où le juge sera dans l'impossibilité, au terme d'une instruction contradictoire, de former avec certitude sa conviction sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse justifiant le licenciement qu'il sera conduit à faire application du principe selon lequel le doute profite au salarié. »

<> Alors que le principe général directeur d'un procès est que « à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder » (article 6 du code de procédure civile), la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement « n'incombe pas spécialement à aucune des parties » (Cass. soc. 17 mars 1993, no 91-41.882).

<> Il convient d'ailleurs de noter que la règle du doute applicable en matière de licenciement n'est pas transposable à la prise d'acte de la rupture à l'initiative du salarié.

En effet, dans un tel cas de figure, c'est le salarié qui invoque des faits à l'appui de sa demande de prise d'acte de rupture et il lui revient donc de supporter la charge de la preuve (Cass. soc., 19 déc. 2007, no 06-44.754).

<> « aucun des faits reprochés [qui ne reposent que sur des témoignages] ne peut être considéré comme établi ». Dès lors, le doute profitant au salarié, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse. CA Paris, 8 déc. 2020, no 18/11576

LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

ÉLÉMENTS DE PREUVE

<> Le principe de loyauté dans l'administration de la preuve a été consacré par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 janvier 2011 (Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667)

<> Le Conseil constitutionnel a fait référence à ce principe dans une décision du 18 novembre 2011 (Cons. const., 18 nov. 2011, n° 11-191/194/195/196/197 QPC, n° 30 : JurisData n° 2011-025225) en relevant « qu'il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve ».

Le principe de loyauté de la preuve s'est imposé devant les différentes chambres de la Cour de cassation en matière civile, comme en matière pénale.

<> Pour assurer sa défense dans un procès qui l'oppose à son employeur, un salarié peut produire en justice les documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (Cass. Soc. 2 décembre 1998, 96-44.258 Bull. 98 V n° 535).

<> Le chef du vol de documents de l'entreprise n'est plus recevable dès lors d'une part, que le salarié a eu connaissance des documents reproduits sans l'autorisation de son employeur « à l'occasion de ses fonctions » et d'autre part que la production de ces documents était « strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense » (Cass. crim., 11/05/04, n° 03-80.254 et 03-85.521 - Sem. Soc. Lamy n° 1178 p.14).

La chambre sociale a harmonisé ses positions avec celles de la chambre criminelle, en décidant qu'un salarié, lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à l'employeur, peut produire en justice des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions.

un salarié, lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense dans le litige l'opposant à son employeur, peut produire en justice des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions; (Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.771, - Sem. Soc. Lamy n° 1178 p.14).

<> Aucun texte n'interdit à une personne, qui s'était constituée partie civile dans une instance pénale et qui n'était pas tenue au respect du secret de l'instruction, de produire dans un procès civil ultérieur les procès-verbaux qui lui avaient été délivrés en sa qualité de partie civile et qui sont présumés avoir été obtenus régulièrement. (Cass. Soc. 06/07/94 - Bull. 94- V n° 227).

<> La Cour a pu estimer comme le tribunal, que l'on ne peut qualifier « d'intention frauduleuse l'initiative prise par la salariée d'emporter les documents informatiques illustratifs de son propre travail et destinés à être détruits, car cette destruction l'aurait en effet privée du seul moyen en sa possession de verser à l'instance prud'homale, face à des accusations qu'elle estimait injustifiées, les pièces qu'elle considérait comme indispensables à la justification de la qualité de son travail (Cour Appel Paris, 13e ch. A, 12-2-1996 : Cahiers Prud'homaux 2001 9/171).

L'ILLICÉITÉ DU MOYEN DE PREUVE AU PÉNAL NE PEUT PAS ÊTRE SOULEVÉE DEVANT LE JUGE PRUD'HOMAL

<> **Par décision du 21 septembre 2022, la Cour de cassation réaffirme le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée au pénal s'oppose à ce que la licéité du moyen de preuve produit par l'employeur soit contestée devant le juge civil (Cass. soc., 21 septembre 2022, n° 20-16.841).**

AVEU JUDICIAIRE

Lorsqu'un justiciable reconnaît expressément un fait ou bien prend un engagement, le président invite le greffier à noter cette déclaration: << M. le greffier veuillez noter que M.X déclare ...>>

<> A défaut de production de la note d'audience contenant les déclarations précises du salarié devant le bureau de jugement, celles que lui attribue le jugement ne sauraient valoir aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil. (Soc. - 22/03/11. N° 09-72.323. BICC746 N° 871).

<> Définition: Reconnaissance non-équivoque d'un fait

Vu les articles 1383 et 1383-2 du code civil : Il résulte de ces textes que l'aveu, qu'il soit judiciaire ou extrajudiciaire, exige de la part de son auteur **une manifestation non équivoque de sa volonté de reconnaître pour vrai un fait** de nature à produire contre lui des conséquences juridiques. (2e Civ., 8 décembre 2022, n° 21-17.446, (B), FRH)

LIBERTÉ DE PREUVE CONTRE UN COMMERÇANT

<> Si le contrat de travail est un acte juridique soumis aux règles du droit commun (article L1221-1 - ex art. L 121-1), il a été néanmoins jugé qu'en application de l'art 110-3 du code de commerce (ancien article 109) la preuve par tous moyens est possible lorsque l'employeur est un commerçant (Cass. soc. 5/03/1992 Bull. V n° 157).

MOYENS LICITES

<> La simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux du travail par son supérieur hiérarchique, même en l'absence d'information préalable du salarié, ne constitue pas en soi un mode de preuve illicite. (Soc. - 26/04/06. N° 04-43.582. BICC 645 N° 1577).

Le SMS constitue un moyen de preuve recevable

<> Si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur. Une cour d'appel a pu ainsi souverainement apprécier que les SMS envoyés à la salariée le 24 août 1998 et constatés par huissier ainsi que les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient la preuve d'un harcèlement. (Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209 P+B+R+I - Sem. Soc. Lamy n° 1309)

Un constat d'huissier ne constitue pas un procédé clandestin de surveillance nécessitant l'information préalable du salarié. (Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 05-45.898 D Sem. Soc. Lamy n° 1326).

Les dispositions d'un règlement intérieur permettant d'établir sur le lieu de travail l'état d'ébriété d'un salarié en recourant à un contrôle de son alcoolémie sont licites dès lors, d'une part, que les modalités de ce contrôle en permettent la contestation, d'autre part, qu'eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger (Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878).

Le message téléphonique vocal dont l'auteur ne peut ignorer qu'il est enregistré par l'appareil récepteur constitue un moyen de preuve recevable (Cass.

Soc 06/02/13 n°11-23738).

AUDIT LE TRAVAIL

<> La réalisation d'un " audit " aux fins d'entretiens avec une salariée et de sondage sur des pièces comptables ou juridiques ne constitue pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite. (Soc. 26 janv. 2016, FS-P+B, n° 14-19.002).

COPIES CERTIFIÉES CONFORMES NON CONTESTÉES PAR L'ADVERSAIRE

<> Doit être cassé l'arrêt qui énonce que sont dénuées de toute force probante les photocopies de contrat de travail certifiées conforme produites par l'intéressé, au motif qu'une copie ne saurait être prise en considération qu'en présence de l'original, alors que la partie adverse n'a contesté ni l'existence de l'original, ni la conformité de la copie (Cass. Soc. 18/7/99 Cah. Soc. Barreau de Paris tab 99 p.37).

LE SILENCE À LUI SEUL NE VAUT PAS RECONNAISSANCE

<> Pour condamner une société à réparer le préjudice allégué par une infirmière libérale, résultant de ce que cette société lui aurait interdit l'accès à une maison de retraite où elle dispensait des soins à des personnes âgées, l'arrêt attaqué retient que l'infirmière a écrit à la société, lui reprochant de lui avoir signifié le jour même sa décision de ne plus l'accepter dans l'établissement et contestant les griefs formés à son encontre, et que cette correspondance n'a suscité aucun démenti de la part de la société, ce qui a suffi à établir que la cessation des relations entre les parties est intervenue à l'initiative de la société; cependant, le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait ; en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil (Cass. 1re civ., 18/04/00 pourvoi n° 97-22.421 P c/ CA Versailles, 3ème civ., 10/10/97 - JCP 2000 / n° 22 / IV / 1908).

ATTESTATIONS DES TIERS

Le juge prud'homal peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux. Ces déclarations sont faites par attestation ou par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales.

Les tiers sont en principe entendus en témoignage verbal à l'audience. Toutefois, pour éviter des frais, des déplacements, et une perte de temps, le législateur a introduit un mode de déclaration écrite. Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins (article 201 du CPC).

"L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. Elle mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec elles. Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature"(article 202 du CPC).

<> Les dispositions de l'article 202 précitées ne sont pas prescrites à peine de nullité, les juges du fond conservent leur pouvoir souverain pour apprécier la force probante des documents.

Le juge peut toujours ordonner l'audition de l'auteur d'une attestation. En pratique les attestations sont établies sur des formulaires type que les greffes prud'homaux tiennent à la disposition des justiciables ou que les avocats utilisent.

<> Les dispositions de l'article 202 du code de procédure civile ne sont pas prescrites à peine de nullité et que cette attestation litigieuse, certes non conforme, présente toutefois des garanties suffisantes pour permettre à la Cour de se forger une conviction sur la valeur et la portée des éléments qu'elle contient. (Cour d'appel de Douai - arrêt du 26 janvier 2018 N° 205/18).

<> souplesse du formalisme, la Cour de cassation énonce que « les règles de forme prévues par l'article 202 du nouveau Code de procédure civile ne sont pas prescrites à peine de nullité » (Cass. soc., 10 févr. 1982, no 79-42.597 Cass. soc., 28 févr. 1989, no 88-60.146 Cass. soc., 20 févr. 1990, no 87-43.137 Cass. soc., 17 juin 2015, no 1411.486) ou qu'« "il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les attestations non conformes aux prescriptions de l'article 202 du Code de procédure civile présentent des garanties suffisantes pour emporter leur conviction" » (Cass. soc., 26 oct. 1995, no 94-41.226 Cass. soc., 19 oct. 1995, no 94-40.657). Dès lors, même à supposer que les attestations produites ne respectent pas toutes les règles de forme de l'article 202 du Code de procédure civile, l'inobservation de ces prescriptions n'étant pas assortie de nullité, le juge qui rejette les attestations non conformes doit préciser en quoi lesdites attestations ne sont pas régulières (Cass. soc., 9 oct. 1996, no 93-45.604) ou en quoi l'irrégularité constatée constitue l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public faisant grief à la partie qui l'invoque (Cass. soc., 9 déc. 1997, no 95-41.457).

<> L'attestation ne peut donc se borner à énoncer des généralités et doit impérativement faire état de faits précis, circonstanciés et datés (Cass. soc., 6 avr. 2011, no 09-66.818).

<> Il n'y a pas de moment privilégié pour établir une attestation. Aussi, le juge ne peut écarter les attestations au seul motif qu'elles sont postérieures au licenciement (Cass. soc., 31 mai 2006, no 05-43.197).

<> Le simple fait que les personnes dont émanent les attestations soient en litige avec l'employeur n'est pas à lui seul de nature à entacher leur crédibilité (Cass. soc., 30 oct. 2007, no 06-44.259).

<> Une attestation qui a été établie par le conseiller qui a assisté le salarié à l'entretien préalable peut, au même titre que l'attestation produite par tout salarié, être soumise au juge qui en apprécie librement la valeur et la portée (Cass. soc., 27 mars 2001, no 98-44.666 Cass. soc., 30 oct. 2002, no 00-46.314 Cass. soc., 19 juin 2013, no 10-24.003).

DES TÉMOIGNAGES ANONYMES NE PEUVENT FONDER LA DÉCISION DU JUGE

<> Le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes [Cass. Soc., 4 juillet 2018, n 17-18241, FS-P+B].

LA PREUVE EST LIBRE

<> En matière prud'homale, la preuve est libre ; rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée. Il ne saurait dès lors être reproché à la cour d'appel de s'être fondée, pour condamner l'employeur au paiement d'heures supplémentaires, sur les déclarations du conseiller du salarié (Cass. soc., 27 mars 2001 - 98-44.666 ; SARL Sencomatic c/ Wisser : Juris-Data n° 008921 - JCP 2001 / n°21 / IV / 1991 & D 2001 - IR P.1282).

<> En matière prud'homale, la preuve est libre. Rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal examine une attestation établie par un salarié ayant assisté à l'entretien préalable en représentation de l'employeur. Il appartient seulement à ce juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée. Doit être cassé l'arrêt qui écarte des attestations au seul motif que nul ne peut témoigner pour soi-même. (Soc. - 23 octobre 2013. - N° 12-22.342).

<> La preuve de la notification du licenciement peut être apportée par tous moyens. Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, constate que le témoignage de la responsable administrative de la société établit que la lettre de licenciement a été notifiée à la salariée par une remise en main propre et que cette dernière en a eu connaissance. (Soc. - 29 septembre 2014. N° 12-26.932).

<> Rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal examine une attestation établie par un salarié ayant représenté l'employeur lors de la procédure de licenciement et qu'il appartient seulement à ce juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée. (CASS.Soc. 13 novembre 2019 n de pourvoi : 18-13785).

<> L'attestation du supérieur hiérarchique, témoin d'insultes, qui a ensuite représenté l'employeur au cours de la procédure de licenciement est recevable. (Cour de cassation 23 octobre 2013-Cahiers prud'homaux n° 5 de 2014, Juris. p. 15)

Lorsque le conseiller du salarié présente une communauté d'intérêt avec le salarié, son attestation n'est pas recevable

<> Pour refuser de prendre en considération le témoignage du conseiller du salarié, indiquant que la véritable cause du licenciement était autre, la Cour d'Appel a pu énoncer qu'il émanait d'une personne pouvant présenter une communauté d'intérêts avec le salarié et ne faisait état que de divers reproches émis à l'égard du salarié, alors que la véritable cause du licenciement était celle énoncée dans la lettre de licenciement

NUL NE PEUT SE CONSTITUER UN TITRE À SOI-MÊME

<> Encourt la cassation, pour violation de l'article 1315, alinéa 1er du code civil, le jugement qui se fonde exclusivement sur les factures et extraits de comptabilité produits par un garagiste pour accueillir sa demande en paiement de réparations effectuées sur un véhicule, alors que nul ne peut se constituer un titre à soi-même (Cass. 1ère Civ. 14/01/03 -Bull.03-I- 9).

PRODUCTION EN COURS DE DÉLIBÉRÉ

<> Il résulte de l'article 445 du code de procédure civile qu'après la clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note ni produire aucune pièce à l'appui de leurs observations, si ce n'est en vue de répondre aux arguments du ministère public, ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 442 et 444 du code de procédure civile. (CIV.2. - 12 février 2004. - BICC 598 n°781).

PREUVE ILLICITE

<> L'enregistrement d'une conversation téléphonique privée effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue. (Cass.2ème CIV. - 7/10/04.N° 03-12.653. - BICC 612 n°150).

<> Dès lors que le système de vidéo surveillance de la clientèle mis en place par l'employeur est également utilisé par celui-ci pour contrôler ses salariés sans information et consultation préalables du CE, les enregistrements d'un salarié constituent un moyen de preuve illicite et ne peuvent être utilisés pour justifier le licenciement pour faute grave de l'intéressé. (Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-43.866 P+B - Sem. Soc. Lamy n° 1266).

<> Si un constat d'huissier ne constitue pas un procédé clandestin de surveillance nécessitant l'information préalable du salarié, en revanche, il n'est pas permis à celui-ci d'avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve.

La cour d'appel qui a relevé que l'employeur s'était assuré le concours d'un huissier pour organiser un montage en faisant effectuer, dans les différentes boutiques et par des tiers qu'il y avait dépêchés, des achats en espèces, puis avait procédé, après la fermeture de la boutique et hors la présence du salarié, à un contrôle des caisses et du registre des ventes a exactement déduit de ces constatations, dont il ressortait que l'huissier ne s'était pas borné à faire des constatations matérielles mais qu'il avait eu recours à un stratagème pour confondre la salariée, qu'un constat établi dans ces conditions ne pouvait être retenu comme preuve. (Soc. -18 mars 2008. N° 06-40.852. - BICC 685 n°1175).

<> **Si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de surveillance clandestin et à ce titre déloyal ;** Constitue un dispositif de surveillance clandestin et à ce titre déloyal le fait pour l'employeur de demander à des cadres de l'entreprise d'aller prendre leur repas dans l'établissement qu'exploitait l'épouse de l'agent, en leur fournissant des photographies de l'intéressé, afin d'établir un rapport dont il résultait que le salarié assurait le service du restaurant en partie pendant son temps de travail (Cass. soc., 18 mars 2008, pourvoi n° 06-45.093,).

<> Constituent un moyen de preuve illicite les informations collectées par un système de traitement automatisé de données personnelles avant sa déclaration à la CNIL.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour retenir la faute du salarié, se fonde uniquement sur des éléments de preuve obtenus à l'aide d'un tel système, alors que l'illicéité d'un moyen de preuve doit entraîner son rejet des débats. Soc. - 8 octobre 2014. N° 13-14.991.

<>La Cour de cassation admet que l'employeur puisse utiliser des éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié au soutien d'un licenciement disciplinaire, dès lors qu'il n'a eu recours à aucun stratagème pour les obtenir. Elle ajoute cependant que le droit à la preuve ne peut justifier la production de ces éléments en justice qu'à la condition que celle-ci soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte à la vie privée soit proportionnée au but poursuivi. (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058 FS-PBRI).

<> Bien que tous les salariés aient été informés de la mise en place du système de vidéo surveillance par la note de service diffusée le 27 novembre 2015 qu'ils ont signée, y compris l'intéressée, alors que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise, permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, ce dont il résultait que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite (Cass. 10 novembre 2021 / n° 20-12.263)

ÉCRIT MOYENS DE PREUVE

La loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 (JO 14 mars 2000) portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information a élargi la définition de l'écrit exigé pour faire preuve et reconnaît à l'écrit sur support électronique la même force probante que l'écrit sur support papier (C. civ., art. 1316 . nouveaux).

<> La télécopie peut constituer un élément de preuve en cas de non-respect d'une promesse d'embauche (Rép. min. n° 22867 : JO Sénat Q 13 sept. 2001, p. 2978).

<> Il résulte de l'article 1324 du code civil et des articles 287 et 288 du code de procédure civile que lorsque l'écriture et la signature d'un acte sous seing privé sont déniées ou méconnues, il appartient au juge de vérifier l'acte contesté, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte.

Dès lors, avant de trancher la contestation, le juge doit, le cas échéant, enjoindre à la partie demanderesse à l'incident de produire des documents de comparaison et, au besoin, ordonner une expertise. (1ère Civ. -28/03/08. N° 06-18.226.- BICC 685 N°1176).

OBTENTION PAR TOUT MOYEN D'UN ACCORD D'ENTREPRISE INVOQUÉ DANS UN LITIGE.

<> Il résulte des articles L. 132-1, L. 135-2 du code du travail et 12 du code de procédure civile que si le juge n'est pas tenu de rechercher s'il existe un accord d'entreprise applicable au contrat de travail qui lui est soumis, il doit, lorsqu'une partie invoque un tel accord, se procurer par tous moyens ce texte qui contient la règle de droit éventuellement applicable au litige, au besoin en invitant les parties à lui en faire parvenir un exemplaire.

Par suite, viole ces textes l'arrêt qui rejette des demandes d'un salarié fondées sur un accord d'entreprise au motif qu'il n'est pas produit (Soc. - 3 mai 2007. N° 05-43.863. - C.A. Basse-Terre, 2 mai 2005. BICC 667 N° 1861).

HARCÈLEMENT. MOYEN DE PREUVE. - FORCE PROBANTE

<> Le salarié qui allègue d'un harcèlement moral doit établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence du harcèlement.

Ne rapporte pas la preuve qu'il a été victime d'un harcèlement moral, au sens de l'article L. 122-49 du code du travail, le salarié qui prétend tirer la preuve des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement de ses propres écrits qui ne sont corroborés par aucun élément extrinsèque pertinent.

En effet, la décompensation dépressive susceptible d'être la conséquence du harcèlement ne peut en même temps en constituer la preuve, dès lors que le médecin traitant ne dispose d'aucune source d'information pour vérifier les dires de son patient quant à l'origine de la pathologie traitée. En outre, l'examen des doléances formulées par le salarié dans ses courriers à son employeur révèle que le comportement imputé à ce dernier et caractérisé par

l'expression parfois véhémement de reproches n'était pas constitutif d'un harcèlement moral. Enfin, il existe un contraste saisissant entre les faits objectivement établis à la charge de l'employeur et le mode irrationnel sur lequel le salarié a réagi. (CA Lyon (Ch. soc.), 11/02/08 - RO na 06/08353. - BICC 689 n°1582).

LE RÉGIME DE PREUVE APPLICABLE AU HARCÈLEMENT EST DÉROGATOIRE

le salarié, présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

<> La chambre sociale de la Cour de cassation décide que le juge civil peut caractériser des faits de harcèlement sexuel alors que le juge pénal a prononcé la relaxe pour ces mêmes faits sur la base d'un défaut d'élément intentionnel (Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.682, FS-P+B)

FICHIERS INFORMATIQUES

Conformément à l'article 9 du Code civil et 9 du Code de procédure civile, les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé. En l'espèce, le répertoire « JM » ne pouvait être considéré comme personnel. (Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 07-43.877 P + B SemSocLamy 1419).

ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

L'employeur peut produire en justice des éléments du profil LinkedIn d'un salarié. (Cass. soc., 30 mars 2022, no 20-21.665 : La Cour de cassation admet implicitement, dans un arrêt du 30 mars 2022, qu'un employeur puisse se servir d'un extrait du profil LinkedIn d'un ancien salarié comme moyen de preuve dans un contentieux prud'homal portant sur le licenciement de ce dernier.

De nombreuses décisions récentes sont venues admettre la recevabilité de preuves en recourant au test de proportionnalité, consistant à mettre en balance le droit à la preuve de l'employeur ou du salarié et les droits et libertés fondamentaux du salarié ou de l'employeur (le plus souvent il s'agira du droit au respect de la vie privée).

Ont ainsi été admis comme mode de preuve sur ce fondement :

" la collecte d'adresses IP non déclarée préalablement à la Cnil (régime antérieur au RGPD) ou des extraits de vidéosurveillance n'ayant pas fait l'objet d'une consultation des représentants du personnel (Cass. soc., 25 nov. 2020, no 17-19.523 et Cass. soc., 10 nov. 2021, no 20-12.263, JSL no 531-532, 20 déc. 2021) ;

" un système de badgeage n'ayant pas été déclaré à la Cnil (régime antérieur au RGPD) comme pouvant permettre un contrôle de l'activité des salariés (CA Versailles, 3 juin 2021, no 18/01905) ;

" une conversation enregistrée par un salarié à l'insu de son employeur (CA Bourges, 26 mars 2021, no 19/01169).

La preuve ainsi recueillie n'en est pas pour autant irrecevable. La Cour de cassation rappelle en effet, dans le droit fil de ses dernières décisions, que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, et que le juge doit apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la première, à la condition que cela soit indispensable à l'exercice de ce droit, et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

<> La Cour de cassation a même étendu sa jurisprudence au-delà du test de proportionnalité, en estimant qu'une enquête externe harcèlement moral pouvait être réalisée, sans être déloyale, à l'insu du salarié visé par la plainte et sans que celui-ci n'y participe (Cass. soc., 17 mars 2021, no 18-25.597,

<> Le rapport de l'enquête interne à laquelle recourt l'employeur peut être produit par lui pour justifier la faute imputée au salarié licencié sauf si les investigations sont illicites (Soc. 29 juin 2022, FS-B, n° 21-11.437).

JUGEMENT ORDONNANT UNE RÉOUVERTURE DES DÉBATS AVEC MESURE D'INSTRUCTION

Attendu qu'il ressort des explications des parties et des pièces produites aux débats que le Conseil de prud'hommes n'est pas suffisamment éclairé pour rendre une décision ; Attendu qu'il convient de rouvrir les débats et d'ordonner à _____ de produire :

() Le contrat de travail ou la lettre ou la lettre d'engagement ;

() Les bulletins de paie ;

() _____

() D'établir une note détaillée relatant : 1° les conditions d'embauche, l'exécution du contrat de travail et la rupture du contrat de travail, 2° pour chaque chef de demande, un décompte précis accompagné des pièces justificatives.

Le demandeur devra communiquer cette note et ses pièces au défendeur dans le délai de _____ à compter de la notification de la présente décision; Le défendeur devra communiquer au demandeur ses observations et ses pièces dans le délai de _____ à compter de la réception des pièces du demandeur; Chaque partie devra adresser une copie de ses conclusions au conseil de prud'hommes en même temps qu'elle procédera à la transmission à son adversaire.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant par jugement public, avant dire droit,

ORDONNE à _____ de produire au conseil de prud'hommes :

() le contrat de travail, la lettre d'engagement ;

() les feuilles de paie ;

() _____

() d'établir une note détaillée relatant : 1° les conditions d'embauche, l'exécution du contrat de travail et la rupture du contrat de travail. 2° pour chaque chef de demande, un décompte précis accompagné des pièces justificatives.

ORDONNE aux parties de se communiquer les pièces et conclusions comme suit :

Le demandeur devra communiquer cette note et ses pièces au défendeur dans le délai de _____ à compter de la notification de la présente décision;

Le défendeur devra communiquer au demandeur ses observations et ses pièces dans le délai de _____ à compter de la réception des pièces du demandeur;

Chaque partie devra adresser une copie de ses conclusions au conseil de prud'hommes en même temps qu'il procédera à la transmission à son adversaire.

ORDONNE aux parties de comparaître en personne à l'audience du _____ à _____ heures
Réserve les dépens

JUGEMENT ORDONNANT UNE AUDITION DE TÉMOINS

Attendu qu'il ressort des explications des parties et des pièces produites aux débats que le conseil de prud'hommes n'est pas suffisamment éclairé pour rendre une décision ;

Attendu qu'il convient de faire application des articles 143 et suivants du code de procédure civile en ordonnant la comparution en qualité de témoin de: M _____, M _____

afin de procéder à (son) (leur) audition à l'audience du _____ à _____ H ____

[] Attendu qu'il convient d'ordonner à la partie _____ de communiquer au greffe du conseil de prud'hommes l'adresse des témoins dans un délai de ____ jours à compter de la réception de la notification du jugement;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant par jugement public, avant dire droit

ORDONNE à _____ de produire au conseil de prud'hommes l'adresse de :

MM. _____ dans un délai de ____ jours à compter de la réception de la notification du jugement;

ORDONNE au greffe de convoquer les témoins par lettre recommandée;

ORDONNE au(x) témoin(s) : MM. _____, et aux parties de comparaître à l'audience du : _____ à _____ heures.

Réserve les dépens.