

PRINCIPES REGISSANT LA SURVEILLANCE DES SALARIES

Il incombe au chef d'entreprise de surveiller les agissements de son personnel, sinon sa responsabilité peut être mise en cause :

La responsabilité pénale du chef d'entreprise, prévue à l'article 121-2 du code pénal, précise que toute personne morale, à l'exclusion de l'état, est responsable pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Il en est de même en cas d'imprudance ou de négligence. Ce qui veut dire qu'un chef d'entreprise est responsable pénalement des agissements frauduleux de son personnel, parce qu'il aura commis une faute en n'empêchant pas la commission de l'acte délictueux, alors qu'il avait le devoir et les moyens de surveiller l'auteur d'une infraction.

L'Agent de Recherches Privées peut alors intervenir, non sans avoir au préalable et durant l'enquête, respecté certaines règles légales.

LE CADRE LEGAL DE RECEVABILITE D'UNE PREUVE

Information de l'employeur

L'employeur doit obligatoirement inclure dans son règlement intérieur (à remettre contre signature), ainsi qu'idéalement dans les contrats de travail une clause, pour englober, d'une façon générale, tous les moyens de contrôle, en gardant une relative discrétion sur le détail exact des méthodes mises en place mais en étant toutefois suffisamment précis pour englober les surveillances et filatures...Il est donc fortement conseillé d'insérer dans le règlement intérieur une formule de ce type : *«En application de l'article L 121-7 du Code du Travail, le personnel est expressément informé que l'employeur se réserve, soit directement, soit indirectement (notamment par médecin, technicien, constatant expert, ou tout autre professionnel mandaté par lui à cette fin ou commis par justice, y compris par voie d'ordonnance sur requête fondée sur l'article 145 du N.C.P.C.), de mettre ou de faire mettre en place les moyens de contrôle et de surveillance des activités professionnelles pendant le temps de travail (ou le respect des obligations légales en cas d'arrêt maladie, de suspension, d'interruption ou de cessation du contrat) et notamment des horaires, de l'emploi du temps, du respect du contrat de travail, des obligations législatives et réglementaires, d'une clause de non concurrence, ainsi que les frais présentés au remboursement, et ce par tous moyens électroniques (pointeuse, vidéo...) ou non, et notamment par constats, contre visites, expertises, témoignages, enquêtes, etc..»*

Respect des droits fondamentaux de la personne

L'employeur ne pourra pas produire de preuve relative à la vie extra professionnelle et personnelle du salarié. La captation, l'enregistrement ou la transmission de parole privée et de l'image, l'atteinte au secret des correspondances et à l'honneur sont pénalement répréhensibles. Il est également interdit à l'employeur de surveiller les activités de ses salariés dans les lieux de repos et de repas, les vestiaires, les sanitaires, les WC, durant les activités syndicales ainsi qu'en règle générale en dehors de l'entreprise, ou tout au moins en dehors des horaires de travail.

Proportionnalité des moyens de preuve

L'article L 120-2 du code du travail interdit toute restriction de liberté, individuelle ou collective, sans raison valable de l'employeur. En cas de crise dans l'entreprise, les restrictions doivent être proportionnées, temporaires, exceptionnelles et mentionnées dans le règlement intérieur (ex : fouille d'un sac à l'entrée d'un magasin dans le cadre du plan Vigipirate). En revanche, si l'employeur utilise ces mesures autoritaires hors état de crise, le moyen n'est pas proportionnel et porte atteinte à l'intimité de la vie privée de l'individu.

Principe de loyauté

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi. Cette obligation de loyauté du salarié envers son employeur prend naissance dès la conclusion du contrat de travail et perdure même si celui-ci a été suspendu, notamment en cas de maladie du salarié. Le comportement du salarié durant l'arrêt maladie justifie son licenciement seulement lorsqu'il traduit une intention nuisible à l'entreprise, laquelle est analysée en manquement à son obligation de loyauté.

Cette notion de loyauté, qui doit être réciproque, interdit à l'employeur de recourir à des stratagèmes, des mises en scène ou des artifices pour placer le salarié dans une situation fautive qui pourrait lui être reprochée par la suite.

LES DIFFERENTS MODES LEGAUX DE SURVEILLANCE

Contrôle d'accès

L'installation de ces dispositifs doit satisfaire à quatre exigences :

Finalité : ces dispositifs doivent être limités au contrôle d'accès d'un nombre limité de personnes, pour une zone déterminée, représentant un enjeu majeur (protection des biens, des personnes ou des informations) ;

Proportionnalité : le système proposé doit être adapté à la finalité préalablement définie eu égard aux risques qu'il comporte en matière de protection des données à caractère personnel ;

Sécurité : le dispositif doit permettre à la fois une authentification et/ou une identification fiable des personnes et comporter toutes garanties de sécurité pour éviter la divulgation des données ;

Information : les personnes concernées doivent être préalablement informées de cette mise en place.

Une déclaration préalable de la CNIL est nécessaire concernant l'enregistrement et la conservation des données.

Lignes téléphoniques

L'employeur a le droit de contrôler l'activité téléphonique de ses salariés pendant le temps de travail, à condition qu'ils en soient avertis au préalable et que cela soit justifié par des raisons de sécurité ou de productivité. Sur un plan pénal, les enregistrements peuvent servir de preuve, même s'ils ont été obtenus de façon illicite.

Cyber-surveillance

L'article L 120-4 du Code du Travail précise que comme pour le téléphone ou les photocopies, l'utilisation privée de la connexion Internet de l'entreprise doit rester raisonnable, le salarié étant tenu d'une obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur. En cas d'abus, la sanction s'en trouverait justifiée.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation vient de juger le 9 juillet 2008 que « *les connexions établies par un salarié sur des sites Internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence* »

Vidéo-surveillance

L'installation de ces dispositifs doit satisfaire aux mêmes exigences que le contrôle d'accès, c'est-à-dire finalité et proportionnalité des moyens, sécurité de l'objet video-surveillé et l'information des personnes concernées, ainsi qu'une déclaration préalable de la CNIL concernant l'enregistrement et la conservation des données.

Fouilles

La fouille d'un casier effectuée par un employeur est autorisée dans la mesure où le salarié est au préalable prévenu. Il conviendra néanmoins, lors de cette fouille, d'être accompagné d'un représentant du personnel, d'une tierce personne (agent de sécurité ou membre du personnel).

Dans ces conditions, le fait, pour le salarié, de détenir dans son casier des objets non autorisés, constitue bien une cause réelle et sérieuse de licenciement. (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 15/04/2008. N° pourvoi 06-45902)

Surveillance par la Hiérarchie

Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 avril 2006 ([pourvoi N° 04-43582](#)) stipule que : « 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 ». Nonobstant le fait que tout dispositif de surveillance doit être porté à la connaissance des salariés et des représentants du personnel, la surveillance exercée par un supérieur hiérarchique n'est soumise à aucune information préalable et reste, de ce fait, parfaitement licite.

Infiltration

Le principe consiste pour un détective, à se faire recruter sous couvert par une entreprise, afin de déceler, par l'intérieur, le dysfonctionnement soupçonné.

Cette procédure est assimilée à un prêt de main d'œuvre à but lucratif, procédé interdit et punissable d'une peine d'emprisonnement de 2 ans et/ou de 30.000 € d'amende (sauf pour les entreprises de travail temporaire).

Cette pratique, qui peut amener le chef d'entreprise et le détective devant les tribunaux, doit, si elle semble être néanmoins le procédé le plus adapté, s'entourer d'un certain nombre de précautions :

- Informer les forces de Police et de Gendarmerie de l'opération, avec le chef d'entreprise et le détective
- Tenir régulièrement les forces de l'ordre au courant de l'avancée de l'enquête jusqu'au flagrant délit
- Garder un secret absolu sur cette opération, aussi bien pendant qu'après.

Filature

La Cour de Cassation ([Cass.Soc 06/12/07 pourvoi N° 06-43392](#)) a validé un licenciement pour faute grave d'un salarié qui, en arrêt maladie, exerçait sa même activité chez un concurrent. Les faits furent constatés par huissier suite à une filature d'un détective.

En conséquence, la concurrence déloyale et autres fraudes, préjudiciables à l'entreprise et à tout le personnel, peuvent justifier d'employer à la filature. Il conviendra donc de donner à l'affaire une orientation juridique favorable.

Il faudra néanmoins être vigilant dans l'usage de la filature, celle-ci pouvant relever de l'atteinte à la vie privée ([articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#), [9 du Code Civil](#), [9 du NCPC](#) et [L.120-2 du Code du travail](#)).

Tout système de repérage par satellite permettant une géo-localisation du salarié utilisant un véhicule d'entreprise doit être porté au préalable à sa connaissance (idéalement par voix d'information du Comité d'Entreprise).

EN CONCLUSION

En matière sociale, et pour des raisons d'équilibre en termes d'apport de preuves, le salarié bénéficie d'une protection très large de ses droits, souvent au détriment de ses devoirs.

Il n'en reste pas moins, que face aux nombreux abus et à l'épée de Damoclès qu'est la responsabilité pénale du chef d'entreprise, le recours à un détective semble être la solution adaptée.

La complexité de recevabilité des preuves autant par ses moyens que par ses modes, requiert un certain nombre de dispositions et de précautions, qui permettront de rendre l'action licite et la preuve recevable.

En tout état de cause et compte tenu de la réglementation très stricte qui enserrme le chef d'entreprise et régit la surveillance des salariés, une étude détaillée systématique doit être faite afin de pouvoir agir avec pragmatisme et efficacité.

Là est le rôle de l'Agent de Recherches Privées, formé à cet effet, et spécialiste en administration de la preuve.