

La reconnaissance d'un droit à la filature du salarié ?

Référence de la publication : Doctrine n°19677

Publié le jeudi 15 mai 2008 sur www.net-iris.fr/veille-juridique/doctrine/19677

Rédigé par Pierre Leininger

Commentaire de l'arrêt rendu par la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, le jeudi 06 décembre 2007 (Cass. Soc., 06 décembre 2007, pourvoi n° 06-43392), non publié au Bulletin.

La Haute Juridiction entretenait de longue date une certaine défiance envers la preuve obtenue grâce à une filature organisée à l'insu du salarié, que l'on pourrait qualifier de "victime" du détective privé dépêché par l'employeur...

La filature n'avait pas bonne presse aux yeux des juges et, pourrait-on même affirmer, elle constituait tout bonnement un mode de preuve illicite en matière sociale.

Les arrêts ne manquent pas dans la jurisprudence pour illustrer cette position constante de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation.

De l'arrêt rendu le 22 mai 1995 (Cass. Soc., 22 mai 1995, n° 93-44078), en passant par celui du 26 novembre 2002 (Cass. Soc., 26 novembre 2002, n° 00-42401), et ce jusqu'à ce fameux arrêt du 06 décembre 2007, toute une série de décisions sanctionneront de façon ininterrompue les employeurs voulant débusquer chez leurs salariés quelque faute grave commise en dehors des frontières de l'entreprise.

En riposte à son licenciement prononcé pour faute grave, l'arsenal d'attaque du salarié comprenait toujours les mêmes armes : article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 9 du Code Civil, articles 9 du nouveau Code de procédure civile et L.120-2 du Code du travail.

A tel point que l'on pouvait en venir à s'interroger - les plus mal-pensants étant même allés jusqu'à déceler quelque obstination incompréhensible auprès des employeurs continuant à solliciter les services de détectives privés.

Après tout, à quoi bon mettre en place une coûteuse procédure de filature du salarié, suivie d'un constat dressé par huissier servant de fondement à un licenciement pour faute grave, si l'employeur savait pertinemment se diriger vers une invalidation postérieure de cette sanction disciplinaire par les juges prud'homaux ?

Beaucoup de commentateurs, et bien d'autres encore, n'y voyaient pas d'intérêt.

- D'abord parce que cette procédure engendrait des frais de filature, ainsi que des émoluments d'huissier, ne servant en finalité à rien.

- Ensuite parce que cette filature, invalidée *a posteriori* par les juges, procurait à l'employeur et son entreprise une publicité parfois très défavorable aux yeux des tiers, dont ils se seraient bien dispensés ("*employeur peu scrupuleux... ?*")

- En dernier lieu, car toute cette procédure sensée apporter une preuve irréfutable fondant un licenciement pour faute grave, ne débouchait finalement que sur un licenciement requalifié par les juges comme sans cause réelle et sérieuse, avec à la clé de fortes indemnités au bénéfice du salarié...

Ce constat est juste, ou plutôt était juste devrions-nous désormais dire.

En effet, l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de Cassation le 06 décembre 2007, semble révolutionner les choses en la matière.

Dans cette affaire, le salarié engagé en qualité de moniteur poids lourd et dont l'épouse possédait son propre véhicule d'auto-école, se trouvait en arrêt de travail au moment des faits.

Son employeur, suspectant quelque activité annexe du salarié au profit de son épouse alors qu'il était tenu de respecter des horaires de sortie prescrits par le médecin, décida de contrôler et éventuellement de sanctionner un comportement illégal du salarié.

L'employeur recourut aux services de détectives privés, chargés de suivre en filature le salarié, et de déceler un comportement fautif durant l'arrêt de travail.

Les détectives étant eux-mêmes tenus de prévenir un huissier de justice aux fins de constat de ladite faute grave du salarié.

La prédiction de l'employeur se réalisa : le salarié, suivi par les détectives mandatés, fut surpris par l'huissier prévenu par lesdits détectives, alors qu'il se trouvait dans le véhicule servant d'auto-école de son épouse.

L'huissier en dressa constat, et l'employeur prononça le licenciement du salarié pour faute grave de ce dernier : le salarié s'était en effet livré à une activité professionnelle pour le compte de l'auto-école en violation de son contrat de travail, alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie.

La Cour d'Appel de DOUAI rendit le 14 avril 2006 un arrêt confirmant le licenciement pour faute grave.

Mais cette décision n'était après tout que celle de juges du fond, pas celle de la Haute Juridiction qui censurerait depuis de nombreuses années de tels procédés de preuve.

Cependant la censure attendue de la part de la Chambre Sociale n'eût pas lieu.

Le salarié, invoquant l'attirail habituellement développé à ce stade de la procédure (article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 9 du Code Civil, article 9 du nouveau Code de procédure civile et article L.120-2 du Code du travail), pouvait rappeler à son souvenir la jurisprudence antérieure pour s'assurer de ses chances de voir l'arrêt de la Cour de DOUAI cassé par la Chambre Sociale.

Mais les juges de Paris ne furent exceptionnellement pas réceptifs aux arguments présentés par le pourvoi : "la cour d'appel a pu retenir comme mode de preuve licite un constat dressé par un huissier qui s'est borné à effectuer dans des conditions régulières à la demande de l'employeur des constatations purement matérielles dans un lieu ouvert au public et à procéder à une audition à seule fin d'éclairer ses constatations matérielles".

"(...) comme mode de preuve licite un constat dressé (...) dans des conditions régulières à la demande de l'employeur" : ce sont là les termes traduisant le changement de position induit par cet arrêt.

Dans cette affaire, la Chambre Sociale retient finalement la licéité du constat d'huissier, indépendamment de la mise en relation effectuée par les détectives privés. Cet élément provoquait pourtant l'illicéité du mode de preuve de l'employeur auparavant, et le rejet consécutif du constat dressé par huissier. Tel ne fut pas l'avis de la Cour ce 06 décembre 2007.

Ainsi, les magistrats se sont donc refusés à adopter le raisonnement tenu jusqu'alors - encore dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 janvier 2002 (pourvoi n° 00-18215), concernant pourtant des circonstances analogues (filature organisée par l'employeur suivie d'un constat d'huissier).

Le procédé de preuve utilisé par l'employeur, initié par une filature à laquelle succédait un constat d'huissier, ne constituant plus une procédure illicite.

L'apport de cet arrêt semble d'importance, tant il consacre un droit de filature du salarié par des détectives mandatés par l'employeur, aux fins de mettre en évidence la faute grave du salarié.

Cette décision peut avoir un champ d'application très étendu, puisqu'au surplus des périodes d'arrêts maladie ou accident de travail, cet arrêt peut très simplement être utilisé au soutien de contrôles et de surveillances menés par l'employeur en dehors de toute absence du salarié.

L'employeur pourrait ainsi mandater des détectives privés dans le but de mettre en lumière l'exercice d'activités concurrentielles de la part de son salarié (deuxième emploi auprès d'un concurrent à son employeur), ou d'activités appelées à lui causer un préjudice certain (activités personnelles menées après le travail chez son employeur, étant la cause de maladies professionnelles "assumées" par la suite par l'employeur)...

Alors, timide amorce sans confirmation ultérieure, ou pierre angulaire d'un revirement de jurisprudence à long terme ?

Seuls les prochains arrêts de la Haute Juridiction pourront nous révéler la réelle valeur de cette décision rendue le 06 décembre 2007 : arrêt d'espèce sans descendance, ou arrêt de principe au retentissement d'importance.

par **Pierre LEININGER**, Juriste d'entreprise
Master droit des affaires
