

"... II- La fouille de l'employeur ou d'un représentant du personnel spécialement désigné en vertu du règlement intérieur de l'entreprise dans des circonstances exceptionnelles.

Dans une même optique, la Cour de cassation a eu à rappeler les dispositions de l'article L 1121-1 du code du travail qui disposent « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. ».

A défaut de respecter ce texte, l'employeur commettrait aussi une violation au regard de l'article 9 du code civil sur le droit au respect de la vie privée.

Les principes ci-dessous visés s'appliqueront à la fouille du personnel, aux casiers, aux vestiaires.

En cas de circonstances exceptionnelles, de raisons impératives de sécurité, ou d'hygiène (ex risques de substances dangereuses, d'attentat, de disparitions renouvelées et rapprochées d'objets ou de matériels appartenant à l'entreprise), la fouille pourra être tolérée sous deux conditions impératives.

Cass Soc, 11 février 2009, n°07-4-068. « L'employeur ne peut ouvrir les sacs des salariés qu'avec leur accord et après les avoir informés de leurs droits de s'y opposer et d'exiger un témoin ». Cela suppose que :

a- le risque impératif ou les circonstances exceptionnelles soient justifiés ;

b- le salarié soit expressément averti du droit de s'opposer à cette fouille ET du droit qu'il peut avoir en cas d'acceptation être assisté par un témoin.

Il appartiendra à l'employeur de justifier avoir donné cette information de façon claire et précise...

... préalablement au contrôle pour garantir l'effectivité du droit de refus du salarié.

L'affichage des dispositions à respecter issues du règlement intérieur dans le cadre d'une information, (ex présence d'un représentant du personnel, délai de convocation du salarié..) et le consentement du salarié à sa fouille, ne pourront pallier à l'absence d'information individuelle sur ses droits lors du contrôle ...

C'est dans ce contexte qu'un employeur a été condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour ne pas avoir établi que sa salariée, prise en flagrant délit de vol, avait été informée de ses droits, l'affichage du règlement intérieur ne pouvant suppléer le défaut d'une information individuelle Cass Soc, 8 mars 2005, n° 02-47-123

c- Le salarié, informé de ses droits devra expressément donner son accord,

A défaut, l'employeur ne pourra rien faire d'autre que d'appeler un officier de police judiciaire (OPJ) sans aller au-delà.

De ce fait un licenciement prononcé sur la base d'une fouille illicite ou effectuée en dehors des cas et procédures du règlement intérieur est sans cause réelle et sérieuse."