

# Les preuves admises dans un litige opposant salarié et employeur (Prud'hommes)

*En matière de litiges prud'homaux, la preuve est libre.*

*Mais la collecte des documents nécessaires à l'exercice des droits de la défense n'autorise ni le vol de documents confidentiels de l'employeur ni la violation de la vie privée du salarié.*

*Quelles sont les limites posées par les juges ?*

Selon un principe appliqué de façon constante par la Cour de cassation, en matière prud'homale, la preuve est libre. Cela implique qu'il revient au juge de décider quels sont les éléments de preuve apportés qui s'avèrent les plus convaincants. Encore faut-il, pour pouvoir les produire en justice, les recueillir en respectant des principes fondamentaux, tel le respect de la vie privée des salariés.

Si la Cour de cassation a pu être assez stricte et juger des pièces irrecevables lorsqu'un de ces principes est violé, les règles se sont quelque peu assouplies pour les salariés comme pour les employeurs pour permettre le libre exercice des droits de la défense. Mails, réseaux sociaux, vidéosurveillance, témoignages... Quelles preuves sont admises ? Et, avant cela, sur qui, l'employeur ou le salarié, pèse la charge de convaincre le juge ?

## À qui incombe de prouver ses dires

Selon un principe majeur en droit du travail, les termes de la lettre de licenciement fixent les limites du litige. Ainsi, au regard du licenciement, l'employeur a la charge de prouver les motifs invoqués dans la lettre de rupture quels qu'ils soient (disciplinaires, insuffisance professionnelle, économiques...). Si un doute subsiste, il profite au salarié.

En revanche, si ce dernier demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail ou invoque qu'il a été contraint par l'attitude de son employeur à quitter son poste (prise d'acte), il lui appartient d'apporter la preuve de faits réels et suffisamment graves à l'encontre de son employeur pour obtenir du juge qu'il prononce ou requalifie la rupture de son contrat de travail avec les mêmes effets que s'il avait été licencié sans cause réelle et sérieuse. En matière de harcèlement moral ou de discrimination, le salarié doit d'abord présenter des éléments laissant supposer l'existence de tels agissements. Il appartient ensuite à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs qui sont totalement étrangers à la discrimination et au harcèlement moral.

## La preuve par l'employeur

L'employeur est tenu de respecter le principe de loyauté dans la collecte des preuves. Cela ne lui interdit pas, pour autant, d'accéder aux documents du salarié. Toutes les informations créées ou stockées sur du matériel informatique mis à la disposition du salarié par l'entreprise sont présumées avoir un caractère professionnel (dossiers et fichiers, mails, clé USB reliée à un ordinateur professionnel, SMS reçus sur un portable professionnel). Par conséquent, à moins que les documents soient identifiés comme privés, l'employeur peut y avoir accès sans demander l'accord du salarié ni l'en informer. Ce n'est pas considéré comme un procédé de preuve déloyal.

En revanche, si ces documents sont identifiés comme privés (s'ils sont enregistrés dans un dossier informatique nommé « personnel », par exemple) ou si les informations recueillies relèvent de la vie privée, permet aux salariés d'obtenir le rejet de ces documents pour justifier les sanctions prises par l'employeur. Ce dernier peut aussi voir ses pièces jugées irrecevables s'il a recueilli des preuves par des systèmes de vidéosurveillance en vertu du principe de loyauté dans le recueil des preuves. En effet, la Cour de cassation a très vite affirmé que la preuve obtenue à l'aide d'un outil de contrôle des salariés tel la vidéosurveillance n'est licite, donc recevable, que si les salariés ont été informés de son existence. En pratique, l'employeur doit informer le comité social et économique (CSE) puis informer les salariés et, dans certains cas, il est tenu d'une déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil).

La Cour de cassation a néanmoins assoupli sa position. Elle invite les juges à opérer un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte à la vie privée du salarié et le droit à la preuve de l'employeur, qui peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi (cass. soc. du 10.11.21, n°20-12.263).

## Les litiges sur la durée de travail

Si le salarié est soumis à la durée légale de travail ou à un forfait heures mensuel ou hebdomadaire, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier ses horaires (art. L 3171-4 du code du travail). Mais, si le salarié réclame le paiement d'heures supplémentaires en justice (y compris s'il demande la nullité de son forfait annuel en jours), il doit présenter, à l'appui de sa demande, des éléments assez précis (agenda papier ou électronique, mails, tableau récapitulatif...) pour permettre à l'employeur d'y répondre en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction à partir des preuves apportées de part et d'autre. S'il conclut à l'existence d'heures supplémentaires, il en évalue l'importance.

## Les éléments recueillis sur les réseaux sociaux

De même, le droit au respect de la vie privée a pu être invoqué en défense par les salariés dans le cadre de sanctions prises à leur encontre sur la base de preuves collectées sur les réseaux sociaux. La Cour de cassation a ainsi jugé que devaient être écartées des débats des captures d'écran de conversations privées sur Facebook. La Cour avait relevé que ces informations étaient réservées aux personnes autorisées, les publications étant accessibles uniquement aux comptes Facebook identifiés par la salariée comme des comptes acceptés comme « amis » et l'employeur ne pouvait y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée (cass. soc. du 20.12.17, n° 16-19.609). Ainsi, la seule existence de propos injurieux et calomnieux sur le réseau social ne suffit pas, en elle-même, à justifier le licenciement d'un salarié. Il incombe à l'employeur de démontrer le caractère public des correspondances litigieuses. Toutefois, là aussi, la Cour de cassation a assoupli sa position et la preuve peut être acceptée lorsque l'atteinte est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi. L'employeur avait pu consulter le mur privé Facebook d'un salarié en passant par le compte de l'un de ses collègues. Pour la Cour de cassation, l'atteinte à la vie privée du salarié était indispensable à l'exercice du droit à la preuve (violation de la confidentialité des affaires) et proportionnée au but poursuivi, à savoir la défense de l'intérêt légitime de l'employeur (cass. soc. du 30.9.20, n° 19-12.058). De même et sans surprise, la Cour de cassation a récemment admis - indirectement - un mode de preuve utilisé fréquemment par les employeurs pour plaider la limitation du montant des dommages et intérêts attribués en réparation du préjudice subi par le salarié du fait de la rupture du contrat de travail : la production de son profil LinkedIn pour prouver qu'il a retrouvé un emploi. La Cour a analysé le profil LinkedIn de la salariée, en l'espèce, pour atténuer l'argument de l'employeur sur la date à laquelle elle avait retrouvé un emploi. La Cour a relevé que son profil mentionnait qu'elle avait réalisé une étude et effectué des démarches en vue de la reprise d'une entreprise, et non retrouvé un emploi (cass. soc. Du 30.3.22, n° 20-21.665).

## La preuve par le salarié

Dans le cadre d'un procès qui l'oppose à son employeur, le salarié peut produire des documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et les informations dont les membres du personnel ont eu connaissance. Toutefois, l'employeur pourrait invoquer le caractère confidentiel de certains documents commerciaux ou financiers pour empêcher le salarié de se les transférer ou d'en conserver une copie. Ainsi, la Cour de cassation a posé comme limite que la production en justice de documents couverts par le secret professionnel ne peut être justifiée que lorsque le salarié prouve qu'il en a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et que cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense dans le litige l'opposant à l'employeur. Dans le cadre de l'administration de la preuve, le salarié peut aussi contraindre l'employeur à communiquer de lui-même certaines informations. Par ailleurs, en application de l'article 15 du règlement européen général sur la protection des données (RGPD), toute personne peut demander à un organisme la communication des données qu'il détient sur elle et en obtenir une copie. Aussi, un salarié peut demander à son employeur l'accès et la communication des données personnelles qu'il a en sa possession.

## Les attestations de témoins

Une attestation (témoignage) produite par l'employeur ou le salarié est admise si elle respecte les conditions de l'article 202 du code de procédure civile : son auteur doit y relater des faits auxquels il a assisté ou qu'il a personnellement constatés ; indiquer qu'elle est établie en vue de sa production en justice et avoir connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales ; être écrite, datée et signée de sa main et accompagnée d'une copie de sa pièce d'identité. Toutefois, si l'attestation n'est pas conforme à ces exigences, la Cour de cassation laisse le soin aux juges prud'homaux et d'appel d'apprécier si elle présente ou non des garanties suffisantes pour emporter leur conviction. Autrement dit, les juges en apprécieront la valeur probante. Le rejet des pièces s'avère ainsi de plus en plus rare.

Source : [leparticulier.lefigaro.fr](https://www.leparticulier.lefigaro.fr)