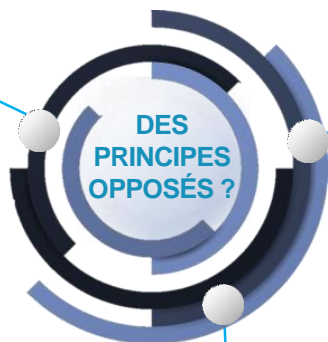


## L'ENREGISTREMENT D'UNE PERSONNE À SON INSU EST UN MODE DE PREUVE DÉLOYAL

### Une preuve doit être obtenue loyalement

Traditionnellement, les juges considèrent qu'enregistrer une personne à son insu est un procédé déloyal et donc un moyen de preuve irrecevable (Cass. Assemblée Plénière 7 janvier 2011 n°09-14.316).



### Un justiciable pourrait produire toute preuve indispensable pour établir son droit

Depuis quelques années, émerge un principe de droit à la preuve qui vise à garantir à tout justiciable la possibilité de présenter une preuve (Cass. Soc. 25 novembre 2020 n°17-19.523).

De plus, l'enregistrement clandestin d'un entretien professionnel n'est plus nécessairement considéré comme un délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui (Cass. Crim 12 avril 2023 n°22-83.581).

La Cour de Cassation est venue préciser comment combiner ces deux principes dans l'arrêt ci-après.

### Un employeur peut-il justifier un licenciement par un enregistrement fait à l'insu du salarié ?

Un responsable commercial qui travaille depuis son domicile refuse de fournir le suivi de son activité commerciale à son employeur. Ce dernier enregistre une de leurs conversations au cours de laquelle le salarié exprime son refus.

Sur la base de cet enregistrement, le salarié est mis à pied et licencié pour faute grave.

### La Cour d'appel a rejeté l'enregistrement

Pour la Cour d'appel d'Orléans, l'enregistrement clandestin est une preuve irrecevable.

Elle a donc déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse.



### La Cour de Cassation nuance le rejet de l'enregistrement

[Cass. Assemblée plénière 22 décembre 2023 n°20-20.648](#)

**La Cour de Cassation confirme le caractère déloyal de l'enregistrement d'une personne réalisé à son insu.**

Cependant, elle considère désormais que :

- le caractère illicite ou déloyal d'une preuve ne conduit pas automatiquement à son rejet,
- si une partie lui demande, le juge doit juger si le droit à la preuve peut justifier la prise en compte de la preuve malgré son caractère illicite ou déloyal.
- **Par exception**, le juge peut accepter une preuve illicite ou déloyale si et uniquement :
  - . **si elle est indispensable** pour établir le droit de celui qui s'en prévaut,
  - . **et si l'atteinte portée aux droits fondamentaux** de la partie adverse (vie privée, égalité des armes...) **est proportionnée au but poursuivi.**

### Privilégier les moyens de preuve traditionnels

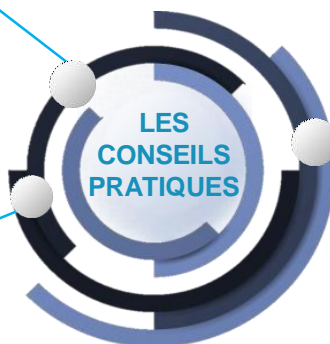
. Un enregistrement clandestin n'est recevable que s'il n'existe pas d'autres moyens de prouver son droit.

. Les moyens de preuve traditionnels demeurent la règle, notamment la mise en demeure écrite, les attestations de témoins...

### Formaliser les entretiens

. Le déroulé d'un entretien peut être établi par un compte-rendu qui sera transmis au salarié. Cela peut s'accompagner d'un rappel en début d'entretien que tout enregistrement clandestin est illicite.

. Lorsqu'elle est autorisée, la présence d'un assistant ou d'un témoin peut également permettre d'établir des faits sans avoir à recourir à un enregistrement.



### Favoriser un dialogue ouvert et respectueux au sein de l'entreprise

. Une communication ouverte et respectueuse au sein de l'entreprise réduit le risque de recours à un procédé déloyal tel que l'enregistrement d'un employeur à son insu.

. Une formation sur les méthodes de communication peut aider à mieux appréhender les enjeux de ce sujet et à mieux gérer les situations conflictuelles.