

L'enregistrement de l'entretien préalable au licenciement

Le développement des nouvelles technologies d'informations conduit parfois certains employeurs à enregistrer l'entretien préalable au licenciement. Quelles en sont les conséquences ?

• Dispositions du Code pénal :

L'article L.226-1 du Code pénal punit les enregistrements faits à l'insu des personnes et estime qu'il s'agit d'une atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui.

Dans son arrêt du 12 avril 2023 (n°22-835.81 FD), la Cour de cassation chambre criminelle a estimé que l'enregistrement de l'entretien préalable au licenciement ne constitue pas une infraction pénale.

• Jurisprudence de la Cour de cassation, chambre sociale

En principe, la jurisprudence de la Cour de cassation rejette comme preuve l'enregistrement d'un entretien préalable au licenciement dont le salarié n'est pas informé.

Elle s'appuie sur les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui prévoient :

Article 6 – Droit à un procès équitable 1 *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bienfondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter*

atteinte aux intérêts de la justice. 2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3 Tout accusé a droit notamment à: a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale 1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Mais la Cour de cassation admet, dans certaines décisions, des preuves « déloyales » si cette preuve paraît indispensable à l'exercice d'un droit et que l'atteinte déloyale est proportionnelle au but poursuivi.

- **Conclusion**

Il n'y a donc pas de jurisprudence constante et dans certains cas, l'employeur pourrait démontrer que l'enregistrement est indispensable et ne constitue pas une atteinte déloyale et est proportionnel au but qu'il poursuivait.