

Pour un affermissement des droits de la défense des salariés au sein de l'entreprise*

Deuxième partie : Le vol de documents pour se défendre en justice

par Mireille POIRIER,

Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

PLAN

Deuxième partie : **Le vol de documents pour se défendre en justice**

A. Une admission difficile

- 1) Une admission récente
- 2) Une admission sous conditions

B. Des évolutions nécessaires

- 1) Du côté des fondements
- 2) Du côté du régime juridique

Pour se prémunir contre d'éventuelles difficultés en matière de preuve, il arrive que des salariés photocopient, à l'insu de leur employeur, des documents de l'entreprise dans laquelle ils travaillent ou ont travaillé (1). Tel salarié photocopiera des documents de manière à convaincre les juges que son licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse (2). Tel autre le fera pour combattre une accusation de diffamation exercée contre lui par son ex-employeur (3). Les salariés peuvent-ils, ainsi, utiliser des documents de l'entreprise à titre de preuve ?

En premier lieu, les documents de l'entreprise ont par hypothèse été soustraits par le salarié contre le gré de son employeur, en violation de son droit de propriété. Cette situation amène, d'un côté, à se poser la question de *savoir si ce mode de preuve est recevable*. En matière pénale, la preuve étant libre (4), la réponse est positive : les juges répressifs admettent la preuve, quand bien même elle aura été obtenue frauduleusement (5). A l'inverse, en matière civile, la preuve devant être licite (6), le salarié peut se voir interdire la production en justice de ce type de documents. D'un autre côté, l'objection tirée du droit de propriété conduit à se poser la question de savoir si le salarié qui utilise en justice des documents de l'entreprise – en matière civile ou en

matière pénale – doit craindre d'être poursuivi pour vol par son employeur ; la pratique montre en effet que les employeurs n'hésitent pas à agir en ce sens devant les juridictions correctionnelles (6 bis).

En second lieu, le problème doit à l'évidence être envisagé sous l'angle du **droit à la défense**. En effet, ce qui choque dans l'interdiction faite aux salariés d'utiliser en justice des documents de l'entreprise, c'est son caractère attentatoire à leur capacité de défense. On peut toujours arguer l'existence de moyens légaux permettant aux salariés d'obtenir des éléments de preuve, comme les mesures d'instruction – *in futurum* ou non. A l'évidence, ces moyens juridictionnels ne suffisent pas à éviter le dépérissement des documents de l'entreprise – qui

* La première partie de cette étude a été publiée au *Droit Ouvrier* d'octobre 2010 p. 516.

(1) Cf. notamment Romain Marié, « L'évolution de la jurisprudence en matière de vol « par photocopie » », *Dr. Ouv.* 1998, 530, et, du même auteur, « La production en justice de documents appartenant à l'employeur. A propos de l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 2 déc. 1998 », *Dr. Ouv.* 2000, 13 ; Carole Girault, « Soustraction de documents d'entreprise par les salariés en vue de se défendre en justice », *JCP* 2004, éd. G, jp, p. 1449 ; Daniel Boulmier, « Vol de documents, mais hold-up sur les droits d'agir. A propos des arrêts consensuels de la Chambre criminelle et de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *Jur. Soc. Lamy* n° 157 du 7 déc. 2004, p. 4 ; Jean-Emmanuel Ray, « La preuve par tous les moyens ? », *Liaisons Sociales Magazine*, déc. 2004, p. 56 ; Jean-Marc Miglietti, « Le « vol » de documents en vue d'une instance prud'homale », *Sem. Soc. Lamy* n° 1173 du 14 juin 2004, p. 6 ; François Duquesne, « Nouvelle avancée des droits de la défense

du salarié menacé de licenciement (Cour de cassation, ch. crim. 11 mai 2004) », *Dr. Soc.* 2004, 938 ; François Desprez, « Vol de documents de l'entreprise par le salarié : sur le fait justificatif de l'exercice des droits de la défense (Cour de cassation, ch. crim. 9 juin 2009) », *Dr. Soc.* 2009, 1182.

(2) Arrêt *Logabax*, cf. *infra*.

(3) Arrêt *Philippe X*, cf. *infra*, reproduit ci-après p. 592.

(4) Article 427 du Code de procédure pénale.

(5) Cf. par exemple *Crim.* 6 avril 1994, *Bull. Crim.* n° 136 : s'agissant de l'enregistrement vidéo réalisé par l'employeur à l'insu du salarié, « aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve produits par les parties au motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient d'en apprécier la force probante ».

(6) Article 15 Nouveau Code de procédure civile.

(6 bis) V. même *CA Paris* 18 juin 2002, *Dr. Ouv.* 2002 p. 551.

pourraient pourtant s'avérer cruciaux dans la résolution d'un litige prud'homal (7). Complémentairement, il convient de souligner l'inégalité manifeste des armes à laquelle conduit la solution consistant à interdire ou à limiter la pré-constitution de preuves par les seuls salariés, alors que tous les documents de l'entreprise sont à la disposition des employeurs qui ont toute latitude pour monter un dossier. Dans cette optique, le problème posé n'est d'ailleurs pas seulement celui d'une atteinte aux droits de la défense des salariés ; il s'agit, plus largement, de celui du droit à un procès équitable.

Droit de propriété contre droit à la preuve, droit de propriété contre droit à la défense, droit de propriété contre droit à un procès équitable... Émerge la cruelle nécessité de concilier des intérêts juridiquement protégés, et néanmoins contradictoires, situation dont fourmille le droit (8).

En l'occurrence, la balance doit pencher en faveur du droit à un procès équitable, qui implique le respect des droits de la défense des salariés en passant par leur droit à la preuve (9). Les documents existent, ils ont circulé dans l'entreprise. Le salarié en a eu connaissance, il les a copiés par précaution – en vue de ménager son droit à la preuve. L'intention n'est pas *a priori* déloyale (10). Il ne s'agit nullement de causer un préjudice à l'entreprise ou à l'employeur (11). Il s'agit, pour le salarié, de se prémunir contre un défaut de preuve dans une matière où l'inégalité des parties à la relation de travail est patente, au bénéfice

des employeurs. « *La situation du travailleur (...) peut être identifiée à celle d'un plaideur qui aurait pour adversaire une personne détenant en sa possession l'ensemble des éléments de conviction nécessaires à la résolution du litige. Elle exige que des garanties soient mises en œuvre afin de rétablir l'égalité face à la preuve* » (12). Ce d'autant que la contestation du salarié se situe (13) le plus souvent après son départ de l'entreprise, « *supprimant pour lui les quelques chances de se procurer une preuve quelconque (...)* » (14).

Dans ces conditions, puisque confrontation de droits il y a, la légère atteinte au droit de propriété des employeurs apportée par les salariés doit céder le pas face à leur droit de se défendre. A la limite, comme cela a été souligné, côté employeur, il ne semble même pas y avoir d'intérêt légitime à protéger : « *le droit au respect de sa propriété revendiqué par l'employeur dans ce cas l'est [...] abusivement dans le seul souci d'obtenir gain de cause dans le litige prud'homal qui l'oppose à son salarié* » (15).

Pour l'heure, ce n'est cependant que d'une assez « courte tête » que les droits de la défense des salariés l'emportent, dans notre affaire, sur le droit de propriété des employeurs. En effet, le vol, par les salariés, de documents de l'entreprise en vue de leur production en justice, a – certes – fini par être admis en jurisprudence, mais dans des conditions difficiles, et, au bout du compte, restrictives (A). Tant et si bien que des évolutions apparaissent, aujourd'hui encore, nécessaires (B).

A. Une admission difficile

Le droit positif admet désormais que les salariés utilisent en justice, pour étayer leurs dires, des documents de l'entreprise. Récente (1°), cette autorisation est enfermée dans de strictes conditions (2°).

1. Une admission récente

Pendant de nombreuses années, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, sa Chambre sociale ainsi que les juridictions répressives du fond sont restées

divisées sur le point de savoir si le salarié pouvait se procurer, à l'occasion de son travail, des documents de l'entreprise, puis les utiliser en justice à titre de preuves. Une « cacophonie » jurisprudentielle (a), à laquelle a succédé une solution de compromis (b).

a) La cacophonie jurisprudentielle

Dans un arrêt *Sté Logabax*, en date du 8 janvier 1979 (16), la Chambre criminelle de la Cour de cassation

(7) Les difficultés pratiques rencontrées par les salariés en la matière sont souvent soulignées en doctrine. Par exemple, Mme Sophie Bouretz (précitée) souligne que, bien souvent, le caractère factice des motifs de licenciement retenus par les employeurs « *ne pourra être rapporté qu'au moyen de documents relatifs au fonctionnement ou à la situation économique et sociale de l'entreprise que l'employeur se gardera bien de produire en dépit de leur caractère non confidentiel* ». Corrélativement, M. Daniel Boulmier (précité) explique, quant à lui, que les juges prud'homaux sont « *frileux* » pour ordonner une mesure d'instruction visant à pallier l'insuffisance de preuve du demandeur.

(8) Et pas seulement le droit du travail.

(9) La doctrine, tant pénaliste que civiliste, penche, à notre connaissance, unanimement en ce sens.

(10) Même s'il y a bel et bien vol au plan juridique.

(11) A défaut de quoi la manœuvre serait évidemment condamnable, au civil (faute professionnelle) comme au pénal (absence de fait justificatif).

(12) François Duquesne, « Les droits de la défense du salarié menacé de licenciement. Esquisse d'une réforme de la procédure de licenciement individuel », Dr. Soc. 1993, p. 853.

(13) Et pour cause... Cf. « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur », Dr. Ouv. 2008, 519.

(14) Gérard Lyon-Caen et Marie-Claire Bonnetête, « La réforme du licenciement à travers la loi du 13 juillet 1973 », Dr. Soc. 1973, 493, sp. p. 499.

(15) Sophie Bouretz, note au JCP précitée, p. 1733.

(16) Crim. 8 janvier 1979, *Sté Logabax*, Bull. Crim. n° 13 ; D. 1979, jp, p. 509, note Paul Corlay ; D. 1979, IR, p. 182, note G. Roujou de Boubée.

ouvre le débat judiciaire et doctrinal en qualifiant de vol la photocopie, par un ingénieur commercial, de deux documents appartenant à la société qui l'employait, en vue de leur production dans une instance prud'homale en contestation de son licenciement. La Chambre criminelle pose en principe que « *la détention matérielle d'une chose non accompagnée de la remise de la possession n'est pas exclusive de l'appréhension qui constitue l'un des éléments du délit de vol* ». Elle en déduit que se rend coupable de ce délit le préposé qui, détenant certains documents appartenant à son employeur, prend à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire, des photocopies desdits documents, appréhendant ceux-ci frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction.

La photocopie, par le salarié, de documents de l'entreprise, en vue de sa production en justice fait ainsi son entrée dans la catégorie des vols d'usage (17).

Assez rapidement après l'arrêt *Logabax*, plusieurs juridictions pénales du fond (18) sont entrées en résistance contre la jurisprudence de la Chambre criminelle : elles ont prononcé la relaxe de salariés que cette jurisprudence conduisait pourtant à classer dans la catégorie des délinquants. Pour y parvenir, les juges du fond décidaient, le plus souvent, que la qualification de vol ne devait pas être retenue, faute d'intention frauduleuse : « *L'on ne peut qualifier d'intention frauduleuse l'initiative prise par le salarié d'emporter les documents informatiques illustratifs de son propre travail et destinés à être détruits (...) cette destruction l'aurait en effet privé du seul moyen en sa possession de verser à l'instance prud'homale face à des accusations qu'elle estimait injustifiées, les pièces qu'elle considérait comme indispensables à la justification de la qualité de son travail* » (19).

Cette résistance des juridictions répressives du fond n'est sans doute pas étrangère au revirement opéré ... en matière civile.

Après une période de refus, puis d'hésitations (20), par un arrêt *Fdida* en date du 2 décembre 1998, la Chambre sociale de la Cour de cassation (21) a admis, au visa de l'article 1315 du Code civil, que le salarié produise en

justice, « *pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* ». La Chambre sociale acceptait, par voie de conséquence, d'accorder des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à un directeur des ventes qui, à l'aide de la production en justice de documents soustraits à son ex-employeur (22), avait démontré que son licenciement pour faute grave était en réalité motivé par son remplacement par un salarié moins bien rémunéré – un licenciement d'économie travesti en licenciement pour faute.

La Chambre criminelle a cependant maintenu sa jurisprudence (23). Par exemple, dans un arrêt *Sté des Ets Rabots*, en date du 16 mars 1999 (24), elle persiste à considérer que « *toute appropriation de la chose appartenant à autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé* ». Elle admet donc la condamnation pour vol d'un directeur commercial qui avait emporté à son domicile la copie de divers documents de l'établissement dans lequel il travaillait, en vue de pouvoir contrer une hypothétique mise en cause de sa gestion par son ex-employeur.

Malgré cette fermeté de la Chambre criminelle, la résistance des juridictions répressives du fond ne perdait pas de sa vigueur – rébellion sans doute confortée, à son tour, par le revirement opéré en matière civile par la Chambre sociale.

Quoi qu'il en soit, pendant toute une période, le salarié pouvait verser pour sa défense, dans le cadre d'un procès civil, la copie d'un document de l'entreprise, mais il courrait le risque de se voir condamner pour vol par des juges répressifs.

D'ailleurs, en matière répressive, certaines Cours d'appel, plutôt que de décider qu'il n'y avait pas vol faute d'intention frauduleuse, choisirent de fonder la relaxe des salariés voleurs de documents de l'entreprise sur l'erreur de droit (25) provoquée par la divergence de jurisprudence entre Chambre sociale et Chambre

(17) Le salarié est ici traité comme, par exemple, le délinquant qui « emprunte » un véhicule le temps d'une soirée, pour l'abandonner dans n'importe quel lieu, le réservoir d'essence vide ou le véhicule accidenté.

(18) Cours d'appel de Versailles, Paris et Grenoble, par exemple. Cf. Sophie Bouretz, note sous Soc. 2 déc. 1998 et Crim. 16 mars 1999, JCP 1999, éd. G, jp. n° 10166, p. 1731, sp. note 10 ; CA Versailles (trois espèces) et TGI Nanterre, Dr. Ouv. 1999 p. 35, note M.F. Bied-Charreton.

(19) Cour d'appel de Paris, 13^e Chambre, 12 février 1996, Droit Pénal, juin 1996, n° 128.

(20) Pour plus de détails concernant la position de la Chambre sociale, antérieure à l'arrêt *Fdida*, cf. la note de M. Harold Kobina Gaba sous ledit arrêt (v. références note suivante).

(21) Soc. 2 déc. 1998, *Fdida*, Dr. Ouv. 2000, p. 13, obs. Romain Marié ; D. 1999, jp, p. 431, note Harold Kobina Gaba ; JCP 1999, éd. G, jp. n° 10166, p. 1731, note Sophie Bouretz ; D. 2000, som. p. 87, obs. Serge Frossard.

(22) Un courrier d'une société de ressources humaines et un projet de budget de l'entreprise.

(23) Cf. Crim. 8 décembre 1998, *Association d'entraide universitaire*, RJS 6/99, n° 790.

(24) Crim. 16 mars 1999, précité. Cf. également Crim. 8 déc. 1998, D. 2000, Som. com. p. 120, obs. Marc Segonds, et Rev. Sc. Crim. 1999, chro. p. 822.

(25) Art. 122-3 du Code pénal : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ».

criminelle de la Cour de cassation : « *La Chambre sociale de la Cour de cassation reconnaissant la légitimité d'un salarié à produire en justice, à l'appui de la défense de ses intérêts, des documents dont il aurait pu avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions, et en l'espèce, le juge d'instruction et le procureur de la République en charge de la poursuite ayant considéré que ce moyen de preuve ne relevait pas de l'appréhension frauduleuse, Agnès Bravo pouvait légitimement considérer qu'elle ne commettait pas un acte pénalement répréhensible* » (26).

La cacophonie jurisprudentielle – délinquant ou non, selon la juridiction appelée à connaître de l'affaire, en première instance, en appel ou en cassation – devait cesser.

b) Le compromis de 2004

Dans deux arrêts, un arrêt *Sté Pierson Diffusion* et un arrêt *Sté Paumier*, en date du 11 mai 2004 (27), la Chambre criminelle de la Cour de cassation, de plus en plus isolée, opère finalement un revirement. Au visa du « *principe du respect des droits de la défense* » (28), elle décide que le fait, pour un salarié, d'appréhender ou de reproduire des documents de l'entreprise peut ne pas conduire à une condamnation pour vol, à condition que les « *documents de l'entreprise* » appréhendés ou reproduits soient mis à la connaissance du salarié « *à l'occasion de ses fonctions* », et que ces documents soient « *strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant* » à son employeur.

Par une sorte d'effet miroir, la Chambre sociale de la Cour de cassation décide très rapidement de modifier, elle aussi, sa jurisprudence, en s'alignant sur la position adoptée par la Chambre criminelle le 11 mai 2004. Dans un arrêt *Pennequin*, en date du 30 juin 2004 (29), la Chambre sociale pose ainsi le nouveau principe selon lequel : « *un salarié, lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à son employeur, peut produire en justice des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions* ».

Les deux Chambres ont ainsi fait un pas l'une envers l'autre, de façon à éliminer l'une des dernières

divergences de jurisprudence qui subsistaient entre elles. De façon, également, à mettre un terme à l'embarrassante rébellion des juridictions pénales du fond.

L'évolution est indéniablement salutaire : il faut reconnaître à sa juste valeur l'effort réalisé par la Chambre criminelle dans le sens de l'apaisement et de la protection des droits de la défense des salariés (30). Pourtant...

Comme a pu le souligner opportunément M. Daniel Boulmier (31), le *satisfecit* n'est pas totalement de mise : la Chambre criminelle a certes fait un pas en avant, mais, en suivant, la Chambre sociale a fait un pas en arrière. Valse à deux temps, funeste du point de vue des droits de la défense des salariés : au final, il ressort des arrêts *Sté Pierson Diffusion* et *Pennequin* une jurisprudence restrictive, assurément difficile à pratiquer.

2. Une admission sous conditions

Comme l'a souligné M. Harold Kobina Gaba (32), « *la convergence des positions* [entre la Chambre sociale et la Chambre criminelle] *aboutit à un principe restrictif voire relativement menaçant en ce sens qu'il obligera le salarié à réfléchir sérieusement sur la pertinence de la production en justice du document de l'entreprise* ».

Effectivement, pas moins de quatre conditions sont posées en jurisprudence pour que le salarié puisse utiliser en justice des documents de l'entreprise – sans craindre une condamnation pénale.

a) Les documents concernés

Il doit s'agir de « *documents de l'entreprise* ». Cette exigence ne semble pas véritablement poser de grande difficulté (33).

Les documents doivent être propriété de l'employeur (34). Ne sont donc pas concernés les documents personnels appartenant aux salariés, instruments de travail ou pas, mais non imposés par l'employeur : notes personnelles destinées, par exemple, à recenser le nombre d'heures travaillées ou à préparer les tâches à effectuer (35).

(26) CA Paris, Ch. corr, 9 nov. 2000, R.J.S 2001, n° 990.

(27) Crim. 11 mai 2004, deux arrêts, Dr. Ouv. 2004, 558, note Romain Marié ; François Duquesne « Nouvelle avancée des droits de la défense du salarié menacé de licenciement », précité ; D. 2004, jp, 2326, note Harold Kobina Gaba ; JCP 2004, éd. E, jp, p. 1449, note Carole Girault.

(28) Cf. arrêt *Sté Paumier*, précité.

(29) Soc. 30 juin 2004, Dr. Ouv. 2004, 558, note Romain Marié ; Dr. Soc. 2004, 1042, obs. Jean Mouly ; JCP 2004, éd. G, obs. Patrick Morvan.

(30) En ce sens, Yves Mayaud : « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », Mél. René Gassin, PU d'Aix-Marseille, 2007, 293. Cf. également, pour une application de la

nouvelle jurisprudence : Crim. 4 janvier 2005, n° de pourvoi : 04-82337.

(31) « Vols de documents, mais hold-up sur les droits d'agir », Jur. Soc. Lamy n° 157 du 7 déc. 2004, p. 4.

(32) Note sous Crim. 11 mai 2004 et Soc. 30 juin 2004, précitée.

(33) Encore que... Cf. en ce sens Daniel Boulmier, « Vol de documents, mais hold-up sur les droits d'agir... », précité.

(34) L'entreprise, quant à elle, ne dispose toujours pas de la personnalité juridique...

(35) Cf. Crim. 11 mai 2004, *Sté Pierson Diffusion* (précité), premier moyen.

Par contre, il pourra s'agir de n'importe quel document de l'entreprise, quel que soit son support : copies, photocopies, données informatiques, enregistrements, etc. De la même manière, ces documents pourront – ou non – être couverts par une obligation de discrétion ou de secret professionnel, la Chambre criminelle ayant admis à plusieurs reprises, que la violation du secret professionnel soit justifiée par l'exercice des droits de la défense (36).

b) Le lien entre les documents et les fonctions du salarié

Il doit s'agir de documents de l'entreprise dont le salarié a eu « *connaissance à l'occasion de ses fonctions* ». C'est à partir de là que les difficultés commencent...

Dans l'arrêt *Fdida* en date du 2 décembre 1998 (37), la Chambre sociale exigeait que le salarié ait eu connaissance des documents utilisés « *à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* » ; désormais c'est « *à l'occasion de ses fonctions* ». La première formulation apparaissait plus large : le lien avec l'exercice des fonctions pouvait être synonyme de lien avec le travail, tout simplement... Même si cette condition n'était, dès le départ, pas très facile à interpréter.

Désormais, le salarié doit avoir pris connaissance des documents à « *l'occasion de ses fonctions* ». Cette nouvelle formulation semble introduire un recentrage sur les fonctions assurées par le salarié dans l'entreprise, ie sur son poste de travail. Si tel était le cas, ce que l'avenir nous dira, il y a matière à discussion. En effet, faire dépendre le droit à un procès équitable des fonctions occupées par chacun des salariés de l'entreprise heurte l'intelligence par son allure discriminatoire (38).

Dans ces conditions, en effet, mieux vaut (une fois de plus) être, dans l'ordre hiérarchique, près du centre de décision patronale que simple exécutant. L'analyse de la jurisprudence montre d'ores et déjà que les salariés qui recourent en justice à des documents de l'entreprise sont le plus souvent des cadres, tenus au fait des informations utiles. Ce n'est pas une raison pour entériner cette situation de fait.

Et que dire du salarié qui a connaissance d'informations nécessaires à l'exercice de son droit de défense par l'intermédiaire d'un collègue de travail mieux placé que lui dans l'ordre hiérarchique ? Seront-ils, tous deux, considérés comme des voleurs, alors que le collègue de travail en question pourrait utiliser la même information, mais dans un contentieux l'opposant – lui

seul – à son employeur ? Ce n'est certainement pas souhaitable.

Cette seconde condition pose ainsi problème, non seulement par son allure discriminatoire, mais également par les difficultés d'interprétation qu'elle soulève.

c) La condition de stricte nécessité

La troisième condition n'est pas non plus sans danger, tant pour le respect des droits de la défense des salariés que pour la lisibilité du droit applicable : les documents utilisés doivent être « *strictement nécessaires à l'exercice du droit de défense* » du salarié dans le litige l'opposant à son employeur. Qu'est-ce à dire ?

Place doit semble-t-il être faite à un contrôle de nécessité concernant le document utilisé en justice, contrôle qui serait renforcé puisque ce dernier doit être *strictement* nécessaire au droit de défense du salarié. Exercice périlleux : en pratique, ne faudrait-il pas que les salariés connaissent à l'avance l'issue du litige pour être certains que le document utilisé est/a été véritablement *nécessaire* à leur défense ?

Cette condition de stricte nécessité est non seulement assez énigmatique, mais aussi passablement problématique. Comme l'a souligné M. Daniel Boulmier (39), du point de vue des juges cette fois, se pose un problème d'articulation entre contentieux prud'homal et contentieux pénal.

Plaçons-nous dans l'hypothèse, classique, d'un salarié qui utilise un document de l'entreprise dans le cadre d'une action prud'homale, l'employeur décidant alors d'engager une action pénale pour vol à son encontre. Se pose le problème de savoir dans quelle mesure le juge pénal est compétent pour décider que tel ou tel document est *nécessaire* – ou non – à l'action prud'homale. Cette appréciation n'entre pas dans son champ de compétence naturel, mais dans celui des juges prud'homaux.

Cette troisième condition conduit, finalement, à un contrôle de proportionnalité très difficile à pratiquer, non seulement pour les salariés exposés à une condamnation pour vol, mais également pour les juges amenés à se prononcer sur ce point – tout spécialement les juges répressifs.

d) L'exigence d'un litige prud'homal

La question pourrait apparaître *a priori* surprenante, elle ne l'est pourtant pas : l'autorisation donnée aux salariés d'utiliser en justice des documents de l'entreprise concerne-t-elle toutes les catégories de litiges, quelle que soit leur nature ? C'est sur cette question que la Chambre

(36) Cf. *supra*.

(37) Précité.

(38) Cf. Daniel Boulmier, « Vol de documents, mais hold-up sur les droits d'agir... », précité.

(39) Idem.

criminelle s'est récemment prononcée (40), dans un sens qui ne peut que soulever de fortes critiques.

Un salarié d'une entreprise de transport, M. Philippe X, est auditionné par des gendarmes en raison d'une plainte pour diffamation dirigée contre lui par son ancien employeur. Celui-ci reproche à son chauffeur d'avoir dénoncé une absence de sécurité des transports tant auprès de clients de l'entreprise que de son assureur. Lors de cette audition, pour se défendre contre l'accusation de diffamation, le salarié produit la photocopie de deux « lettres de voitures » établissant les carences de l'entreprise de transport dans la protection contre le risque de vol des marchandises qui lui étaient confiées.

Le Tribunal correctionnel, saisi par l'employeur, relaxe le salarié du chef de vol et déboute l'employeur de ses demandes en réparation. La Cour d'appel d'Angers décide, au contraire, de condamner M. Philippe X à verser 800 euros d'amende et 800 euros à son ancien employeur. Le salarié forme donc un pourvoi en cassation en se basant sur la jurisprudence dégagée en 2004 en matière de production, par le salarié, de documents issus de l'entreprise. Pour le salarié, la production des deux « lettres de voitures », dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions, était strictement nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense (41) dans le litige l'opposant à son ancien employeur, peu important que le litige en question ait – ou non – un caractère prud'homal.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation ne va pas l'entendre de cette oreille. Elle va approuver le raisonnement suivi par la Cour d'appel d'Angers : « *Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, sur les appels du*

ministère public et de la partie civile, et déclarer le prévenu coupable de vol, l'arrêt retient que ce dernier a remis les photocopies litigieuses, non pour assurer sa défense dans un litige prud'homal, mais lors de son audition par les gendarmes sur la plainte déposée contre lui pour diffamation par la société des transports Lambert, pour tenter de prouver la vérité des faits qu'il avait imputés à son employeur (...) qu'en l'état de tels motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la Cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ».

Autant dire que, pour la Chambre criminelle, le droit – strictement encadré (42) – conféré aux salariés, de produire en justice des documents de l'entreprise ne vaudrait qu'en matière prud'homale. Devant les autres juridictions, et même en défense, cette production constituerait un vol, pouvant le cas échéant conduire le salarié à une lourde condamnation (43). Une dernière condition serait ainsi posée, dans notre domaine, par la Chambre criminelle de la Cour de cassation : que le litige soit d'ordre prud'homal.

Indéniablement, le droit positif apparaît bien insatisfaisant sur une question pourtant non négligeable. De surcroît, les conditions posées en jurisprudence pour autoriser les salariés à utiliser en justice des documents de l'entreprise sont susceptibles de favoriser les manœuvres dilatoires des employeurs qui saisiront, encore et toujours, les juridictions pénales pour vol, paralysant ainsi l'action prud'homale (44). Fort heureusement, les pistes à creuser en vue de la clarification et de l'amélioration du droit des salariés à utiliser en justice des documents de l'entreprise ne manquent pas.

B. Des évolutions nécessaires

Les pistes d'évolutions sont à rechercher tant du point de vue des fondements du droit des salariés à produire en justice des documents de l'entreprise (1°) que, corrélativement, du point de vue de son régime juridique (2°).

1. Du côté des fondements

Le fondement du droit des salariés à produire en justice des documents de l'entreprise est une question cruciale (45). Il convient donc de s'accorder sur les raisons pour lesquelles les salariés pourraient, en toute légalité, reproduire ces documents, de manière à se

(40) Crim. 9 juin 2009, n° 08-86843, *Philippe X*, Dr. Soc. 2009, p. 1189, précédé d'un article de M. François Desprez (précité) ; D. 2009, p. 1721, chro. d'Emmanuelle Degorce ; Gaz. Pal. 21-25 août 2009, p. 10, n° 233, note Detraz ; Lexbase Hebdo, n° 363 du 17 septembre 2009, note Romain Ollard : « *Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal* ». Cf. ci-après, arrêt reproduit en annexe p. 592.

(41) Consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

(42) Cf. *supra*

(43) 1 600 euros dans l'affaire *Philippe X...* soit l'équivalent de près de deux mois de salaire pour un « smicard » !

(44) On est en effet dans l'une des hypothèses où la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » est susceptible de trouver application - de manière à éviter une contrariété de jurisprudence entre juridictions pénales et juridictions civiles. Cf. « Les retombées de l'affaire « d'Outreau » sur la procédure prud'homale : la nouvelle portée de la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » », Dr. Ouv. 2007, 459, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(45) Cf. Yves Mayaud, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », Mélanges René Gassin, PU d'Aix-Marseille, 2007, 293.

défendre en justice. Cette reproduction est, on l'a vu, susceptible de contrarier le droit de propriété, droit fondamental s'il en est (46).

Peut-on objecter, comme la doctrine en a discuté, et certaines juridictions en ont décidé, qu'il n'y a pas délit de vol – faute d'un élément intentionnel ? Le raisonnement ne tient pas. Au plan juridique, tout conduit à conclure que l'appropriation momentanée en vue de la reproduction de documents de l'entreprise, à l'insu et contre le gré de l'employeur, est constitutive d'un vol – ne serait-ce que d'usage (47). La démonstration en a d'ailleurs été savamment faite par plusieurs auteurs (48). La jurisprudence de la Chambre criminelle, fixée dans l'arrêt *Logbax* (49), ne peut pas être contestée sur ce point précis.

Mais alors, comment en venir à admettre cette pratique, comme l'ont successivement fait la Chambre sociale puis la Chambre criminelle de la Cour de cassation ?

Si la qualification de vol doit – sans équivoque – être retenue, et si la production par les salariés de documents de l'entreprise doit malgré tout être admise (50), la neutralisation du texte d'incrimination ne peut, logiquement, provenir que d'une cause d'irresponsabilité pénale. Le vol commis par le salarié deviendrait licite en raison de la présence d'un fait justificatif. Tel est le raisonnement suivi par la Chambre criminelle.

Il reste à préciser laquelle des différentes hypothèses de faits justificatifs (51) doit être retenue, la Haute juridiction n'ayant pas explicitement fait son choix. Le commandement de l'autorité légitime et la légitime défense ne peuvent manifestement pas être utilisés. Restent alors, à la disposition de la Chambre criminelle, l'état de nécessité (a) et l'autorisation de la loi (b).

a) L'inadéquation de l'état de nécessité

La solution de l'état de nécessité est tentante. On se souvient de l'apparition, en jurisprudence, de cette cause justificative à travers la célèbre affaire *Menard* :

(46) Le droit de propriété est notamment consacré par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, qui fait partie de notre bloc de constitutionnalité, ainsi que par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adopté le 20 mars 1952.

(47) En effet, en l'absence de disposition expresse, le mobile qui a inspiré l'auteur d'une infraction pénale est indifférent pour la caractériser.

(48) Cf. notamment la note de M. Paul Corlay sous Crim. 8 janvier 1979, *Sté Logbax*, précitée ; Romain Marié, « L'évolution de la jurisprudence en matière de vol "par photocopiage" », précité ; Romain Ollard, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », précité.

(49) Précité.

confirmant un jugement du Tribunal de Château-Thierry rendu le 4 mars 1898, sous la présidence du *Bon juge Magnaud*, la Cour d'appel d'Amiens avait acquitté une mère de famille qui avait dérobé un pain à la devanture d'une boulangerie, alors qu'elle était dans la misère et n'avait pas pu se nourrir depuis deux jours (52). Par la suite, les rédacteurs du nouveau Code pénal ont consacré l'état de nécessité comme cause justificative d'irresponsabilité pénale (53).

Dans cette optique, le salarié serait autorisé à produire en justice des documents de l'entreprise car cette production serait *nécessaire* au respect de son droit de se défendre. Peut-être est-ce d'ailleurs la logique adoptée par la Chambre criminelle depuis mai 2004 (54) ? Ainsi, l'arrêt *Etablissements P.* en date du 11 mai 2004 (55) a été rendu au visa du « *principe du respect des droits de la défense* », et dans cet arrêt, la Chambre criminelle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir vérifié « *si les documents dont il s'agit étaient strictement nécessaires* (56) à l'exercice des droits de la défense de la prévenue dans le litige l'opposant à son employeur ».

L'état de nécessité n'apparaît cependant pas comme un instrument juridique apte à protéger efficacement les droits de la défense des salariés. En effet, il impose à celui qui s'en prévaut de démontrer que l'infraction commise constituait *le seul moyen* d'éviter un péril ; ie qu'entre supporter un mal considérable (ici ne pas pouvoir se défendre) et commettre l'infraction (le vol de document), l'agent n'avait *pas d'autre choix* que de commettre l'infraction. Corrélativement, l'état de nécessité impose aux juges, un contrôle de nécessité et de proportionnalité – en l'occurrence l'atteinte au droit de propriété doit être nécessaire et proportionnée à la menace qui pèse sur les droits à la défense des salariés concernés.

Autant dire que l'état de nécessité est subordonné à des conditions strictes – qui semblent cadrer assez bien avec les conditions posées par la Chambre criminelle pour autoriser les salariés à utiliser, en justice, la copie

(50) Au nom du droit à un procès équitable.

(51) L'ordre ou l'autorisation de la loi et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense, et l'état de nécessité.

(52) CA d'Amiens, 22 avril 1898, DP 1899, II, 329, note Jossierand.

(53) Art. 122-7 du Code pénal : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

(54) En ce sens, Jean Mouly, obs. sous Soc. 30 juin 2004, *Pennequin*, précitées ; Jean-Emmanuel Ray, « La preuve par tous moyens ? », précité ; Jean-Marc Miglietti, « Le "vol" de documents en vue d'une instance prud'homale », précité.

(55) Arrêt n° 03-80.254.

(56) Souligné par nous.

des documents de l'entreprise (57), mais qui cadrent assez mal, en opportunité, avec la protection que les salariés peuvent attendre de leur droit à la défense.

Par ailleurs, sur un plan technique, l'état de nécessité impose que l'agent soit, un peu comme en matière de légitime défense, placé face à « *un danger actuel et imminent* » (58). Tel n'est manifestement pas le cas du salarié qui, avant tout procès, entend se ménager des éléments de preuve en puisant dans les documents de l'entreprise (59). Le danger n'est point actuel et imminent. Au contraire : il est futur, et même parfois hypothétique. Les conditions posées par l'article 122-7 du Code pénal ne sont donc pas réunies pour autoriser les salariés à subtiliser des documents de l'entreprise afin de les utiliser à titre de défense en justice.

Cette première option est, finalement, sujette à de nombreuses critiques (60) : elle conduit à un contrôle de nécessité et de proportionnalité difficile à pratiquer (61) ; elle apparaît objectivement peu compatible avec un respect plein et entier des droits à la défense des salariés (62). Surtout, elle ne correspond pas avec la situation envisagée par le Code pénal.

C'est plutôt heureux. Il n'est pas satisfaisant, en effet, d'admettre que les salariés qui cherchent à se défendre contre une décision patronale soient placés, sur le banc des accusés, aux côtés de la pauvre Mme Ménard... Il y a là une pointe de misérabilisme passablement choquante à l'heure du droit au procès équitable.

Par chance, le droit pénal offre un autre instrument juridique susceptible de fonder le droit des salariés à produire, en justice, des documents de l'entreprise – nettement plus conforme à l'affermissement des droits de la défense des salariés, jusque dans l'entreprise.

b) L'adéquation de l'autorisation de la loi

L'autorisation de la loi de l'article 122-4 du Code pénal (63) apparaît comme une solution juridiquement plus convaincante, et intellectuellement plus satisfaisante (64). En ce sens, il faut considérer que les salariés sont, dans notre contexte, autorisés à porter atteinte au droit de propriété des employeurs en raison de leur droit fondamental de se défendre et, plus encore, de leur droit à un procès équitable (65). On est bien dans l'hypothèse d'une confrontation de droits prévus par l'article 122-4 du Code pénal – en l'occurrence droit de propriété contre droits de la défense. Et, depuis 2004, cette confrontation de droits est opportunément résolue, en jurisprudence, en faveur du droit à la défense des salariés. Les arrêts rendus par la Chambre criminelle sont tous susceptibles de s'inscrire dans ce schéma. Ici, point de hiatus entre le texte sur lequel se fonde la solution et le problème juridique posé. Le recours à ce fait justificatif respecte, donc, parfaitement la rigueur juridique.

De surcroît, il apparaît beaucoup plus porteur. Car, dans ces conditions, il ne s'agit pas seulement de permettre aux salariés de se défendre en justice, à certaines conditions – ce qui est déjà beaucoup (66). Il s'agit aussi de rétablir l'équité là où elle fait outrageusement défaut (67) – ce que permet le recours à l'article 122-4 du Code pénal. A l'aune de cet article, les conditions posées aujourd'hui, et dans notre affaire, en jurisprudence, apparaissent, pour la plupart, bien trop restrictives car trop limitatives du droit à la défense accordé aux salariés (68). La « pesée » des droits s'effectuant, en l'occurrence, au détriment du droit de propriété des employeurs, et au bénéfice du droit à un procès équitable des salariés, l'utilisation probatoire de documents de l'entreprise doit être accordée sans équivoque, ni limite importune.

(57) Cf. en ce sens François Desprez, « Vol de documents de l'entreprise par le salarié : sur le fait justificatif de l'exercice des droits de la défense », précité.

(58) Cf. la lettre même de l'article 122-7 du Code pénal ; Cf. également Bernard Bouloc, Précis Dalloz de « Droit pénal général », 21^e éd. 2009, n° 404 ; Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, « Droit pénal général », Armand-Colin, 7^e éd. 2004, n° 271.

(59) Cf. en ce sens, Yves Mayaud, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », précité.

(60) Cf. en ce sens Jean Mouly, obs. sous Soc. 30 juin 2004, *Pennequin*, précitées.

(61) Cf. *supra*.

(62) Cf. *supra*.

(63) Art. 122-4 du Code pénal : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires (...)* ».

(64) En ce sens, cf. notamment : Sophie Bouretz, note précitée ; Serge Frossard, obs. sous Crim. 8 déc. 1998 et Cass. Soc. 2 déc. 1998, D. 2000, som. p. 87 ; Harold Kobina Gaba, obs. sous Soc. 2 déc. 1998 (précitées) ; Yves Mayaud, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », précité.

(65) Le fait justificatif tiré des droits de la défense est d'ailleurs reconnu en matière de violation du secret professionnel par la jurisprudence pénale (Crim. 29 mai 1989, Bull. crim. n° 218, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 73, obs. Levasseur. Cf. également Crim. 18 octobre 1993, Bull. crim. n° 296).

(66) Cf. par exemple, Crim. 4 janvier 2005, n° 04-82337 : la Chambre criminelle reproche à la Cour d'appel de Nancy de condamner un salarié pour vol « *sans rechercher, comme elle le devait, si les documents dont il [s'agissait] n'étaient pas strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense [du salarié] dans le litige l'opposant à son employeur* ».

(67) Comme le souligne M. François Desprez (« Vol de documents de l'entreprise par le salarié : sur le fait justificatif de l'exercice des droits de la défense », précité) : « *Permettre au seul employeur d'utiliser ces documents et condamner le salarié qui les reproduit pour vol semble contraire à l'égalité des parties dans le cadre du procès* ». Cf. également Harold Kobina Gaba, obs. sous Soc. 2 déc. 1998 (précitées) : « *Il est intellectuellement inconvenant de refuser [au salarié] de produire en justice ces documents, alors que l'employeur considéré comme le propriétaire exclusif, peut les utiliser comme moyen de preuve* ».

(68) Cf. *supra*.

Vient d'ailleurs à l'appui de cette thèse un fameux article du Code du travail : l'article L. 1121-1 (69). Celui-ci autorise l'employeur à apporter des restrictions aux droits et libertés des salariés, aux deux conditions que ces restrictions soient justifiées et proportionnées. Restrictions il peut donc y avoir aux droits et libertés des salariés – et le principal fondement à ces possibles restrictions se trouve, à l'évidence, dans le droit de propriété des employeurs. Mais encore faut-il que ces restrictions patronales soient justifiées et proportionnées. L'atteinte aux droits de la défense des salariés et à leur droit à un procès équitable – qui consiste à leur interdire, en principe, d'utiliser des documents de l'entreprise dans le cadre d'un procès – est-elle justifiée et proportionnée au but recherché, à savoir la protection du droit de propriété ? La réponse est à l'évidence négative (70).

Finalement, et au regard notamment de l'article L. 1121-1 du Code du travail, il conviendrait d'inverser la logique actuelle : ce n'est pas au salarié de convaincre les juges que l'atteinte qu'il a portée au droit de propriété de son employeur est nécessaire et proportionnée, c'est à l'employeur de prouver que l'atteinte qu'il entend porter au droit à la preuve des salariés (71), à l'aide de son droit de propriété, est nécessaire et proportionnée.

Il résulte de tout cela que les conditions posées aujourd'hui en jurisprudence à l'utilisation faite en justice, par les salariés, de documents de l'entreprise sont excessives, car contraires au respect des droits fondamentaux des salariés. La jurisprudence criminelle doit évoluer en ce sens – ce que permet le recours à l'autorisation de la loi (ici le droit à la défense des salariés), d'un maniement beaucoup souple que ne l'est le recours à l'état de nécessité (72).

Si cette option devait être retenue, le régime juridique de l'autorisation donnée aux salariés de produire en justice des documents de l'entreprise pourrait évoluer en conséquence.

2. Du côté du régime juridique

Placé sous la protection de l'autorisation de la loi, l'utilisation en justice de documents de l'entreprise par les

(69) Art. L. 1121 du C. trav. : « *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* ».

(70) Cf. *supra*.

(71) Sur le droit à la preuve, cf. Aurélie Bergeaud, « Le droit à la preuve », thèse Bordeaux IV, 2007, à paraître prochainement (actualisée) à la LGDJ, Bibliothèque de Droit privé.

(72) La Chambre criminelle pourrait aussi – pourquoi pas ? – s'inspirer de sa jurisprudence en matière de faits justificatifs spéciaux. En ce sens : Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, « Droit pénal général », précité, n° 245 ; Romain Ollard, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des

salariés devrait voir ses conditions d'exercice assouplies (a). Cela, quelle que soit la juridiction saisie (b).

a) L'assouplissement des conditions posées par les arrêts de 2004

Tous les faits justificatifs soulèvent un problème commun : celui de la preuve des circonstances exceptionnelles permettant au délinquant de violer la loi pénale (73). Dans ce cadre général, l'état de nécessité est plus difficile à manier que l'autorisation de la loi. Le délinquant qui s'abrite derrière l'état de nécessité doit, à chaque fois, prouver qu'il n'avait pas d'autre choix que de commettre l'infraction (74).

Celui qui invoque l'autorisation de la loi doit simplement prouver qu'il n'a fait qu'user de son droit, ici son droit à la défense – droit qui doit, dans notre affaire, l'emporter sur l'atteinte au droit de propriété de l'employeur. Avec l'autorisation de la loi comme fait justificatif, « *La défense s'inscrit dans une impulsion, elle-même dictée par une supériorité reconnue par quelques textes majeurs, sur lesquels se greffe l'action déclarative de la loi et de la jurisprudence, qui l'enrichissent à leur manière, au fil des espèces, et à la mesure d'une lente et solide maturité* » (75). Dans cette perspective, les conditions posées par les juges en matière d'utilisation en justice de documents de l'entreprise doivent être comprises avec souplesse, voire être assouplies.

Ainsi, le lien exigé entre les documents utilisés et les fonctions du salarié (76) doit se comprendre comme un lien avec le travail, la simple présence du salarié dans l'entreprise suffisant à caractériser la condition posée.

La condition de « stricte » nécessité des documents produits, pour l'exercice des droits de défense des salariés (77), doit être abandonnée ou neutralisée. Les juges devraient admettre que si les salariés utilisent tel ou tel document de l'entreprise dans un litige les opposant à leurs employeurs, c'est que, précisément, ils considèrent la démarche probatoire nécessaire à leur défense – quand bien même leur raisonnement et les documents produits ne convaincraient pas *in fine* les juges saisis du litige.

documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », précité.

(73) Cf. Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, « Droit pénal général », précité, n° 245.

(74) Cf. *supra*.

(75) Yves Mayaud, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », précité, sp. p. 304.

(76) Selon la jurisprudence actuelle, il doit s'agir de documents de l'entreprise dont le salarié a eu « *connaissance à l'occasion de ses fonctions* » - cf. *supra*.

(77) Selon la jurisprudence actuelle, les documents utilisés doivent être « *strictement nécessaires à l'exercice du droit de défense* » du salarié dans le litige l'opposant à son employeur – cf. *supra*.

Finalement, il faut considérer que les salariés doivent pouvoir utiliser en justice tous les documents de l'entreprise nécessaires à leur défense, documents dont ils ont eu connaissance en raison de leur présence dans l'entreprise. Ce qui laisse bien évidemment place à l'abus, toujours possible – mais à démontrer. Ce ne devrait donc pas être au salarié d'apporter la preuve que l'utilisation des documents de l'entreprise est nécessaire à sa défense, ni au juge (répressifs notamment) de s'en assurer, mais à l'employeur ou au ministère public de démontrer que le salarié a abusé de son droit de produire en justice des documents de l'entreprise.

De la sorte, les droits de la défense des salariés seraient pris en compte à leur juste valeur, et les employeurs seraient dissuadés de recourir à des manœuvres dilatoires en saisissant les juridictions répressives pour vol de documents – cela quelle que soit la juridiction saisie...

b) L'abandon de la jurisprudence *Philippe X* de 2009

Dans l'arrêt *Philippe X*, en date du 9 juin 2009 (78), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a donc décidé que l'autorisation donnée aux salariés d'utiliser en justice des documents de l'entreprise ne concernait que le contentieux prud'homal (79). Des commentateurs expliquent cette limitation par l'idée que l'état de nécessité, s'il constitue le fondement du droit des salariés à produire en justice des documents de l'entreprise, conduit les juges répressifs à interpréter strictement les conditions à réunir pour que ce fait justificatif puisse être invoqué. Comme par exemple ajouter la condition d'un litige d'ordre prud'homal (80). Et d'ajouter, dans le même sens, pour chercher à comprendre la position de la Chambre criminelle, que « *les modalités de l'administration de la preuve en matière pénale sont censées ne pas subir le même déséquilibre qu'en matière prud'homale* » (81).

Le raisonnement ne convainc pas.

Tout d'abord, la spécificité de la matière pénale quant à la collecte des preuves ne permet nullement d'en déduire que le déséquilibre probatoire entre employeurs et salariés disparaît (82). Le dépérissement des preuves est un risque qui concerne aussi bien le contentieux pénal que le contentieux prud'homal. Ce à quoi il faut ajouter que les moyens que se donnent les juges répressifs pour collecter les preuves dépendent de la procédure pénale adoptée – ils sont donc très variables (83).

Ensuite, la Chambre criminelle ne fonde pas sa solution sur la spécificité de la matière pénale puisqu'elle n'oppose pas matière civile et matière pénale, mais isole la matière prud'homale – d'où il résulte que la production de documents de l'entreprise ne devrait pas, non plus, être admise dans un litige civil non prud'homal, alors même que le régime de la preuve n'obéit évidemment pas au droit pénal.

Enfin, les droits de la défense doivent être protégés de manière identique, quel que soit le juge saisi du litige (84).

Différencier, comme le fait en l'occurrence la Chambre criminelle, la matière prud'homale des matières civile et pénale, heurte finalement le bon sens (85). Le droit à un procès équitable est – ou n'est pas ; il ne varie pas selon la nature du litige. Quelle que soit cette dernière, le salarié cherche à se défendre en prouvant la véracité de ses dires, à l'aide de documents qu'il a trouvés dans l'entreprise.

Se défendre d'une accusation de diffamation mériterait-elle moins d'attention que se défendre contre une sanction disciplinaire ou un licenciement ? Pour quelle raison juridique admissible (86) ? Même en cherchant bien, et avec bonne volonté, impossible de trouver une réponse satisfaisante à cette question cruciale induite par l'arrêt *Philippe X*.

A l'inverse, il apparaît évident que le droit à un procès équitable concerne toutes les juridictions – y compris pénales... Imaginons que la question soit posée à la Cour européenne des droits de l'Homme, la réponse irait

(78) Précité, v. p. suivante.

(79) Cf. *supra*.

(80) Cf. François Desprez, « Vol de documents de l'entreprise par le salarié... », précité.

(81) Alexis Bugada, « Production de photocopies hors litige prud'homal : le vol est caractérisé », JCP 2009, éd. S, jp, n° 1447, p. 41 du n° 40.

(82) Cf. Romain Ollard, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », précité.

(83) Nature de l'enquête diligentée, existence ou non d'une instruction. Cf. Romain Ollard, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », précité.

(84) Egalement en ce sens, *in fine* : François Desprez, « Vol de documents de l'entreprise par le salarié... », précité ; et Romain Ollard, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », précité.

(85) La doctrine qui s'est penchée sur cet arrêt est le plus souvent assez (voire très) critique sur la curieuse solution retenue par la Chambre criminelle.

(86) M. François Desprez (« Vol de documents de l'entreprise par le salarié... », précité) montre qu'à l'inverse « *il pourrait sembler plus logique d'admettre une preuve issue du vol pour un contentieux relatif à des actes de diffamation que pour un litige prud'homal* » (p. 1188) – signe du profond malaise auquel conduit inévitablement l'arrêt *Philippe X* rendu par la Chambre criminelle.

évidemment en ce sens : le principe posé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est d'ordre général ; il n'est certainement pas soumis au distinguo entre matière prud'homale d'un côté, matières civile et pénale de l'autre.

La Chambre criminelle semble avoir négligé – à tort – le célèbre adage « *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » (il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas).

Enfin, comme cela a été démontré plus haut, l'autorisation de la loi doit être préférée à l'état de nécessité, comme fait justificatif de l'infraction commise ici. L'interprétation restrictive de la Chambre criminelle

développée dans l'arrêt *Philippe X* doit, pour cette raison supplémentaire, être abandonnée.

L'enjeu est loin d'être négligeable : droit à un procès équitable et droit à la défense des salariés – jusque dans l'entreprise. D'ailleurs, il est raisonnable d'imaginer, à l'encontre de l'arrêt *Philippe X*, une résistance des juridictions répressives du fond, ainsi que des juridictions civiles. De la sorte, la Chambre criminelle serait-elle invitée à un nouveau changement de cap, une fois de plus respectueux des droits des salariés, mais aussi de la cohérence de notre système juridictionnel.

Mireille Poirier

(juin 2010)

Annexe

VOL – Vol par salarié – Fait justificatif – Exercice des droits de la défense – Limite – Litige prud'homal.

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 9 juin 2009

Philippe X (pourvoi n° 08-86.843)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, L. 311-1 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt partiellement infirmatif attaqué a déclaré Philippe X... coupable de vol et l'a condamné à payer huit cents euros d'amende et huit cents euros à la société Transports Lambert ;

"aux motifs que l'appropriation d'un document dans le but de le photocopier constitue un vol ; toutefois, il a été jugé que ces faits ne constitueraient pas un vol si la production des documents en cause était strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le cadre d'un litige opposant un employé à son employeur ; qu'or la Cour constate que le prévenu a remis ces photocopies lors de son audition par les gendarmes le 8 mai 2007, sur la plainte déposée par l'employeur pour des faits de diffamation ; que la finalité n'était pas d'assurer sa défense dans le cadre d'un litige prud'homal, mais de tenter de prouver que les faits qu'il imputait à son employeur sur l'absence de sécurité des transports qu'il a dénoncés auprès des clients et de l'assureur de l'entreprise étaient réels ; que dans ces circonstances, le vol par appropriation frauduleuse est constitué ; qu'une somme sera allouée en réparation du préjudice subi par la partie civile" (arrêt attaqué p. 4, dernier paragraphe, p. 5, paragraphes 1 et 2) ;

"alors que doit être relaxé du chef de vol le salarié qui, sans l'autorisation de son employeur, a appréhendé des documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions si ces documents étaient strictement nécessaires à l'exercice de ses droits de la défense dans un litige l'opposant à son employeur ; qu'à cet égard, aucune distinction ne doit être faite selon que le litige en cause a ou non un caractère prud'homal ; qu'au cas particulier, la cour d'appel a constaté que Philippe X... avait produit les deux lettres de voiture litigieuses lors de son audition par les gendarmes, par suite de la plainte pour diffamation déposée par son employeur, et ce pour prouver que les faits qu'il imputait au transporteur

étaient avérés ; qu'il en résultait que les documents litigieux étaient strictement nécessaires pour assurer sa défense dans un litige pénal ; qu'aussi en le déclarant coupable de vol, au motif que cette production n'aurait pas eu pour finalité d'assurer sa défense dans le cadre d'un litige prud'homal, la Cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société des Transports Lambert a fait citer directement devant le Tribunal correctionnel Philippe X..., pour diffamation et vol ; qu'elle reprochait de ce dernier chef à cet ancien chauffeur d'avoir, alors qu'il était entendu par la gendarmerie sur des faits de diffamation envers son employeur, produit la photocopie de deux lettres de voiture destinées à établir les carences de cette entreprise de transports dans la protection contre le risque de vol des marchandises qui lui étaient confiées ; que les premiers juges ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite et débouté la partie civile de ses demandes ;

Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, sur les appels du ministère public et de la partie civile, et déclarer le prévenu coupable de vol, l'arrêt retient que ce dernier a remis les photocopies litigieuses, non pour assurer sa défense dans un litige prud'homal, mais lors de son audition par les gendarmes sur la plainte déposée contre lui pour diffamation par la société des Transports Lambert, pour tenter de prouver la vérité des faits qu'il avait imputés à son employeur ;

Attendu qu'en l'état de tels motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable et a ainsi justifié l'allocation au profit de la partie civile de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi.

(M. Pelletier, prés. – Mme Anzani, rapp. – M. Davenas, av. gén. – M^e Hémerly, av.)