

CONTRAT DE TRAVAIL – Litige avec l'employeur – Production de documents émanant de l'entreprise – Accusation de vol à l'encontre du salarié – Exercice des droits de la défense – Conditions – Documents dont la prévenue avait connaissance à l'occasion de ses fonctions (trois espèces) – Responsabilité pénale – Cause d'irresponsabilité – Erreur sur le droit – Divergence de jurisprudence (non) (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 11 mai 2004

Société Pierson diffusion contre C.

Statuant sur le pourvoi formé par la société Pierson diffusion, partie civile, contre l'arrêt de Cour d'appel de Nancy, Chambre correctionnelle, en date du 14 novembre 2002, qui, dans la procédure suivie contre Liliane C. du chef de vol, a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, 311-1 du Code pénal et 379 de l'ancien Code pénal, violation de la loi, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Liliane C., salariée de la société Pierson des chefs de vol d'un cahier destiné au calcul de TVA ;

« aux motifs que sur le cahier destiné au calcul de la TVA, Liliane C. affirme qu'il ne s'agit pas d'un document nécessaire à la justification des comptes de l'entreprise mais de simples brouillons personnels préparatoires aux calculs et à l'entrée des données dans l'ordinateur et elle les a détruits à son départ de l'entreprise (D56) ; que la confrontation entre Liliane C. et Gérard C... permet d'établir que les brouillons manuscrits établis par la comptable afin d'établir les déclarations fiscales portaient sur les calculs de TVA par différence de la taxe collectée et la taxe récupérable, seuls les résultats entrant en informatique ; que l'audition de M. Y..., expert comptable, directeur de la société Enerys qui supervisait les comptes de la société Pierson Diffusion fait apparaître que « ce cahier de brouillon qui n'était pas officiel » servait de justificatif à l'établissement des déclarations mensuelles de TVA et permettait de retrouver le détail des opérations, la TVA au niveau informatique se résumant à une seule ligne ; qu'il précisait qu'au moment de ce litige, sa société n'a pas eu recours à ce cahier pour justifier de ses travaux ; qu'enfin il indiquait que « le cahier de la comptable était l'intermédiaire indispensable pour elle entre le journal informatique des ventes et la déclaration » (D67) ; que Mme Z..., assistante comptable de la société Enerys précise que « ce cahier n'est absolument pas un document officiel de la société, il s'agit simplement d'un lien ; que ce cahier servait lorsqu'il y avait des différences entre le montant global de la déclaration et le listing informatique des ventes de la société, ce cahier n'est pas obligatoire ; que les auditions de M. A... contrôleur des impôts et de M. B... inspecteur de l'URSSAF font apparaître également qu'il ne s'agit pas d'une pièce officielle de la société et que ce document n'a aucun intérêt pour l'URSSAF, ni ne fait partie des pièces sollicitées par l'administration des Impôts (D 69 et 70) ;

« que les premiers juges ont ainsi exactement relevé qu'un tel cahier n'est pas obligatoire, qu'il ne revêt aucun caractère officiel, qu'il s'agit d'un instrument de travail personnel à Liliane C., que les vérifications se font sur pièces, que si le cahier pouvait être utile dans l'apport de certaines explications, cette utilité éventuelle ne pouvait résulter que, au contraire des différents documents officiels, de l'intervention de Liliane C. et qu'il ne constitue donc pas un instrument propre à l'entreprise ; que de ce fait l'élément matériel de l'infraction résultant de la soustraction d'un bien appartenant à autrui fait défaut ; qu'au surplus, et même à considérer qu'il s'agissait d'un document de l'entreprise, force serait d'admettre dans le cas que Liliane C. n'avait pas conscience en détruisant ce document de s'approprier des informations appartenant à autrui compte tenu des caractéristiques du dit document renseigné par elle-même, non officiel, non obligatoire, sans intérêt pour les administrations fiscales ou de l'URSSAF et d'une utilité limitée pour l'entreprise ;

« alors, d'une part, que toute appropriation de documents établis pour le seul compte de l'employeur, à l'insu et contre le gré de l'employeur, caractérisée la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quelle que soit la chose ou l'utilité qu'elle représente ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué et

du jugement qu'il confirme que, lors de la procédure de licenciement, Liliane C. a, dans un but probatoire, produit devant le conseil de prud'hommes un cahier destiné au calcul de TVA qu'elle tenait pour les besoins de sa fonction de comptable et qui, ainsi que le constatent les juges du fond, servait de justificatif à l'établissement des déclarations mensuelles de TVA et permettait de retrouver le détail des opérations, la TVA au niveau informatique se résumant à une seule ligne ; que pour relaxer Liliane C. du chef de vol, l'arrêt attaqué a retenu que ce cahier destiné au calcul de la TVA de l'entreprise, n'étant ni obligatoire ni officiel, ne constituait pas un instrument propre à l'entreprise ; qu'en prononçant ainsi, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

« alors, d'autre part que, toute appropriation de la chose d'autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérisée la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé ; que, pour relaxer la salariée du chef de vol, l'arrêt attaqué retient, par motifs propres et adoptés, que Liliane C. n'avait pas conscience en détruisant ce document de s'approprier des informations appartenant à autrui compte tenu des caractéristiques du dit document renseigné par elle-même, non officiel, non obligatoire, sans intérêt pour les administrations fiscales ou de l'URSSAF et d'une utilité limitée pour l'entreprise ; qu'en prononçant ainsi, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Liliane C., salariée de la société Pierson diffusion, a été poursuivie notamment pour avoir frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur un cahier destiné au calcul de la taxe sur la valeur ajoutée ;

Attendu que, pour relaxer la prévenue, la Cour d'appel retient que ce cahier, instrument de travail personnel de Liliane C., ne constitue pas un document de l'entreprise ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, les juges ont justifié leur décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, 311-1 du Code pénal et 379 de l'ancien Code pénal, violation de la loi, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Liliane C., salariée de la société Pierson du chef de vol de documents de l'entreprise produits devant le Conseil de prud'hommes ;

« aux motifs que s'agissant des bulletins de salaire (D 32 et D 33) l'examen de ces pièces ainsi que la télécopie de la société Enerys figurant en cote D 31 démontre qu'il ne s'agit pas d'originaux, mais de fiches de salaires portant des rectifications manuscrites apposées par la société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes Enerys, ce qui est conforme aux explications de Liliane C. lorsqu'elle indique qu'il s'agit de bulletins de salaire erronés qui devaient être détruits, les originaux ayant été remis aux intéressés (D 56) ; que les premiers juges ont par ailleurs très justement fait remarquer que « les intéressés n'auraient pas manqué de se plaindre en l'absence de délivrance de leur bulletin de paye ce qui n'est même pas allégué ; qu'il est donc établi que Liliane C. a ainsi produit devant le conseil de prud'hommes deux bulletins de salaire destinés à être détruits qui ne sont pas des originaux, ainsi que des photocopies de divers documents, dont elle a régulièrement accès dans le cadre de ses fonctions de comptable au sein de la société avec la précision qu'en ce qui concerne les photocopies

celles-ci ont été faites sur la photocopieuse de la société qui l'employait, ce qui n'est pas contesté ; que Liliane C. expliquant qu'au cours de l'année 1999, elle avait été progressivement démise de ses attributions de comptable au profit d'une jeune employée récemment embauchée ; que selon elle, Gérard C..., président-directeur général de la société l'avait informé qu'il entendait supprimer son poste en raison de son inaptitude et, l'inspection du travail auprès de laquelle elle s'était renseignée, lui conseillait d'avoir des "justificatifs" en cas de licenciement et d'instance prud'homale ; que la fonctionnaire de l'inspection du travail indiquait lors de son audition qu'elle avait l'habitude de conseiller en cas d'instance prud'homale de recueillir des témoignages pour la constitution du dossier (D59) ; que c'est dans ces conditions que licenciée pour motif économique dont elle contestait le bien fondé devant le Conseil de prud'hommes, Mme C. produisait dans le cadre de sa défense, les documents incriminés ; que lors de son interrogatoire de première comparution (D 56), elle s'expliquait précisément sur l'usage qu'elle entendait faire devant le conseil de prud'hommes de chacune de ces pièces ; qu'elle indiquait en particulier qu'au titre des bulletins de salaire produits (D 31 D 32 et D33), elle voulait démontrer qu'elle les remplissait correctement et que s'il y avait une erreur, elle concernait la colonne de gauche qui était du ressort de l'informaticien responsable de la mise en place du logiciel, et les erreurs informatiques relevées dans les bulletins de paye D 32 et D 33 ressortent des conclusions de l'audit de la société Enerys (D 31) ; que le vol suppose une soustraction frauduleuse ; que l'élément moral de l'infraction implique que Liliane C. ait eu conscience d'utiliser et donc de s'approprier les documents qu'elle savait appartenir à son employeur contre le gré de celui-ci ou à son nom ;

qu'en l'espèce, l'intention de porter atteinte à la propriété n'est pas établie dès lors que Liliane C. qui avait librement et régulièrement accès aux documents dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, n'a pu avoir cette conscience particulière, laquelle est manifestement incompatible avec la défense de ses droits en justice étant précisé qu'aucune autre intention que celle de se préserver légitimement des preuves et de les faire valoir dans le cadre de l'instance prud'homale l'opposant à son employeur n'est caractérisée par plus que l'intention de nuire ou de porter préjudice ;

« alors que toute appropriation de la chose d'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, de sorte que l'appréhension de documents de l'entreprise pendant le temps nécessaire à leur reproduction suffit à réaliser une prise de possession frauduleuse ; que, pour relaxer la salariée du chef de vol, l'arrêt attaqué retient, par motifs propres et adoptés, que l'intention de porter atteinte à la propriété n'est pas établie dès lors que Liliane C. qui avait librement et régulièrement accès aux documents dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, n'a pu avoir cette conscience particulière, laquelle est manifestement incompatible avec la défense de ses droits en justice étant précisé qu'aucune autre intention autre que celle de se préserver légitimement des preuves et de les faire valoir dans le cadre de l'instance prud'homale n'est caractérisée ; qu'en prononçant ainsi, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Liliane C. a également été renvoyée devant la juridiction correctionnelle pour avoir frauduleusement soustrait deux bulletins de paie et la photocopie de divers documents appartenant à l'entreprise qui l'employait en qualité de comptable et qui avait décidé de la licencier ;

Attendu que, pour renvoyer la prévenue des fins de la poursuite, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, dont il se déduit que les documents de l'entreprise dont la prévenue avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'elle a appréhendés ou reproduits sans l'autorisation de son employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier, la Cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

Rejette le pourvoi

(M. Cotte, prés. - Mme Nocquet, rapp. - M. Fréchède, av. gén. - SCP Boutet, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 11 mai 2004

Société Paumier et fils contre H.

Statuant sur le pourvoi formé par la société Paumier et fils, partie civile, contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, Chambre correctionnelle, en date du 18 décembre 2002, qui, dans la procédure suivie contre Fabienne H. du chef de vol, a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 122-3 et 311-2 du Code pénal, 1382 du Code civil, 593 et 575 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté la société anonyme Etablissements Paumier et Fils de sa demande en paiement de dommages et intérêts contre Fabienne H. ;

« aux motifs qu'en application des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants sur les normes juridiques applicables à ses actes, c'est-à-dire des règles suffisamment précises et constantes lui permettant de « prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé » ; que selon la jurisprudence traditionnelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, les agissements de Fabienne H. sont constitutifs du délit de vol mais, selon la doctrine, cette position rigoureuse a pour résultat de

sanctionner pénalement l'exercice par le salarié de ses droits de la défense, et, selon certaines décisions de juridictions pénales du fond telles que les Cours d'appel de Paris (12 février 1996, 13^e chambre A), Versailles (29 avril 1994, 13 novembre 1997), Douai (23 octobre 1996) et Grenoble (3 juin 1998), il n'y a pas d'intention frauduleuse lorsque le salarié a seulement voulu se procurer les éléments de son argumentation devant la juridiction prud'homale ; la chambre sociale de la Cour de cassation a elle-même reconnu le droit d'un salarié de produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur devant le juge prud'homal, les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de ses fonctions (Cass. Soc. 2 décembre 1998) ; qu'en l'espèce, le procureur de la République, le juge d'instruction et le procureur général ont d'ailleurs estimé que les faits reprochés à Fabienne H. ne caractérisaient pas une appréhension frauduleuse ; que les énonciations qui précèdent et les éléments d'appréciation soumis à la Cour par Fabienne H. permettent de considérer qu'ayant eu connaissance de l'existence de solutions contradictoires retenues par les professionnels du droit les plus qualifiés et ayant été conseillée par son avocat qui l'a assurée de la licéité de son action, elle justifie avoir cru, par une erreur de droit provoquée par l'incertitude juridique et qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement reproduire les documents comptables qu'elle détenait dans le cadre de l'exercice de son activité salariée pour en utiliser les photocopies à l'appui de son argumentation devant la juridiction prud'homale, et qu'elle est fondée

à se prévaloir des dispositions de l'article 122-3 du Code pénal, ce qui empêche de lui imputer la responsabilité pénale d'une soustraction frauduleuse ; que dans ces conditions, il y a lieu de confirmer le jugement déféré dans les limites de l'appel portant sur les seules dispositions civiles, en ce que le tribunal, après avoir prononcé la relaxe de la prévenue, a déclaré recevable la constitution de partie civile de la société Etablissements Paumier et Fils et a débouté celle-ci de toutes ses demandes ;

« alors que l'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-3 du Code pénal ne peut résulter que d'une erreur sur le droit, que la personne n'était pas en mesure d'éviter et, en raison de laquelle, elle a cru pouvoir légitimement accomplir l'acte ; que n'a pu commettre une erreur de droit, au sens de ce texte, le salarié qui ayant eu connaissance par son avocat des limites apportées par la jurisprudence au principe selon lequel se rend coupable de vol un préposé qui appréhende frauduleusement des documents de son employeur à l'insu et contre le gré de celui-ci, pendant le temps nécessaire à leur reproduction, lorsque ce vol est réalisé en vue d'une action prud'homale, en l'espèce, avait appréhendé des « brouillards » comptables et les avait reproduits à l'insu de son employeur pour les utiliser devant la juridiction prud'homale au lieu de saisir le juge d'une demande de production de pièces ; qu'en jugeant du contraire, pour rejeter la demande en paiement de dommages et intérêts, la Cour d'appel a violé chacun des textes susvisés » ;

Vu les articles 122-3 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, ensemble le principe du respect des droits de la défense ;

Attendu que, pour bénéficier de la cause d'irresponsabilité prévue par le premier de ces textes, la personne poursuivie doit justifier avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir le fait reproché ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Etablissements Paumier et fils a porté plainte et s'est constituée partie civile contre Fabienne H., reprochant à cette dernière d'avoir soustrait par photocopie des documents qui appartenaient à l'entreprise et qu'elle a produits devant le conseil des prud'hommes, dans le cadre de l'instance l'opposant à son employeur ;

Attendu que, pour relaxer la prévenue, l'arrêt attaqué retient que celle-ci est fondée à invoquer l'erreur sur le droit, au motif que, si la chambre criminelle de cette juridiction considère que de tels agissements, quel qu'en soit le mobile, sont constitutifs de vol, Fabienne H. a pu croire à la licéité de son action dès lors que la chambre sociale reconnaît le droit pour un salarié de produire en justice, en vue d'assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur devant le juge prud'homal, les documents de l'entreprise dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, les juges ont fait une fausse application de l'article 122-3 du Code pénal et n'ont, pour le surplus, pas donné de base légale à leur décision ;

Que, d'une part, l'erreur de droit n'était pas invincible ;

Que, d'autre part, les juges n'ont pas recherché, comme ils le devaient, si les documents dont s'agit étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense de la prévenue dans le litige l'opposant à son employeur ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le premier moyen de cassation proposé ;

Casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt.

(M. Cotte, prés. - Mme Anzani, rapp. - M. Fréchède, av. gén. - M^e Cossa, av.)

Troisième espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 juin 2004
P. contre Segec

Attendu que Mme P., salariée de la société Segec depuis le 10 juillet 1989 en qualité d'assistante de révision, a été licenciée le 4 février 1994 pour faute lourde : « inobservation de l'obligation de discrétion absolue et secret professionnel, vol de documents couverts par le secret professionnel, rétention de documents, caractère difficile et esprit d'opposition permanente avec intention de nuire » ; qu'elle a saisi le Conseil de prud'hommes de diverses demandes ; que deux arrêts ont été rendus successivement par la Cour d'appel de Colmar ; que, par arrêt du 30 avril 2001, elle a condamné la société Segec à payer à Mme P. des sommes au titre des heures supplémentaires 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 et des congés payés afférents ; que, par arrêt du 5 mai 2004, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi principal de la salariée (G 01-43.918) et le pourvoi incident de l'employeur contre cet arrêt ; que l'arrêt du 14 janvier 2002 de la Cour d'appel de Colmar fait l'objet de deux pourvois principaux de la salariée (Q 02-41.720) et de l'employeur (V 02-41.771) susvisés ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° V 02-41.771 de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le licenciement de la salariée ne reposait ni sur une faute lourde, ni sur une faute grave, ni sur une cause réelle et sérieuse de licenciement et d'avoir condamné la société au paiement de diverses sommes à ce titre, alors, selon le moyen :

1) que la Cour d'appel qui, tout en ne contestant pas que la salariée ait méconnu l'obligation de discrétion et de secret

professionnel qui pesait sur elle, ni qu'elle ait volé des documents couverts par ce secret, conservé ces documents puis refusé de les restituer, a néanmoins considéré que l'intention de nuire n'était pas caractérisée et que la qualification de faute lourde devait, en conséquence, être écartée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article L. 223-14 du Code du travail ;

2) que la qualification de faute grave doit être retenue s'agissant d'une salariée ayant versé aux débats d'une instance prud'homale des documents couverts par le secret professionnel ; qu'en affirmant, dès lors, que la violation des obligations mises à la charge de la salariée tant par son contrat de travail que par la convention collective était justifiée par la nécessité de remettre à ses défenseurs les documents litigieux, et qu'en conséquence les faits reprochés à la salariée ne constituaient ni une faute lourde, ni une faute grave, ni même une cause réelle et sérieuse de licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 122-6 du Code du travail ;

Mais attendu qu'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 ; que les énonciations de l'arrêt attaqué caractérisant cette nécessité, le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(M. Sargos, prés. - Mme Quenson, rapp. - M. Foerst, av. gén.)

Note.

Par deux arrêts en date du 11 mai 2004, la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient de modifier sa jurisprudence en matière de production en justice par le salarié de documents appartenant à l'employeur. Ces décisions mettent un terme, d'une part, à la jurisprudence *Logabax* (1), maintes fois confirmée (2), qui conduisait à voir dans l'utilisation de ces pièces ou dans leur reproduction sans autorisation une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui réprimée à l'article 311-1 du Code pénal, et d'autre part, à la divergence de jurisprudence entre les chambre criminelle et sociale. Cette dernière accepte en effet, depuis un arrêt du 2 décembre 1998 (3), la validité des éléments de preuve fournis par le salarié lorsqu'ils contiennent « *des informations dont les membres du personnel pouvaient avoir normalement connaissance* ».

Dans la première espèce (4), la prévenue était poursuivie pour avoir soustrait un cahier de calcul de TVA, qu'elle a ensuite détruit, des esquisses de bulletins de salaires destinées à ne pas être conservées ainsi que les photocopies de diverses pièces, alors que dans la seconde espèce il était exclusivement reproché à une autre salariée d'avoir photocopié à l'insu et contre le gré de l'employeur des documents lui appartenant. Relaxée dans la première affaire par la Cour d'appel de Nancy faute d'intention frauduleuse, la Cour de cassation confirme cette décision au motif que « *les documents de l'entreprise dont la prévenue avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'elle a appréhendés ou reproduits sans l'autorisation de son employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier (...)* ». Bien que dans la seconde affaire (5) la Chambre criminelle casse et annule la décision de la Cour d'appel de Rouen en jugeant que l'erreur de droit retenue par les juges du fond n'était pas invincible (6), il n'en demeure pas moins que la censure porte également sur l'absence d'éléments permettant d'établir « *si les documents dont il s'agit étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense (...)* ». Le principe ainsi établi, formulé de manière similaire dans les deux attendus, permet d'aligner la jurisprudence de la chambre criminelle sur celle de la chambre sociale qui a, dans un arrêt du 30 juin 2004 (7), repris en des termes quasiment identiques la solution dégagée par les arrêts du 11 mai 2004.

Bien que la Cour de cassation ait cherché à encadrer strictement les conditions dans lesquelles la soustraction ou la reproduction de documents pour l'exercice des droits de la défense ne serait pas assimilable à un vol (I), cette solution peut, même si elle mérite sur un plan pratique de recevoir approbation, apparaître juridiquement critiquable tant au regard du droit pénal général que les règles d'administration de la preuve (II).

I. Une production en justice des documents appartenant à l'employeur étroitement encadrée

La production en justice de documents acquis à l'insu de l'employeur ne constitue pas une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui si le salarié en a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions (A) et s'ils se révèlent être strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense (B).

A. Des documents connus du salarié à l'occasion de ses fonctions

La Cour de cassation ouvre largement aux intéressés la possibilité de produire en justice les documents de leur employeur en imposant simplement qu'ils en aient *connaissance*. Le recours à ce terme révèle la faiblesse du lien qui sera finalement exigée entre les fonctions exercées et les pièces susceptibles d'être versées aux débats. Bien que leur consultation ne doive être ni anormale ni inhabituelle, le salarié n'est pas tenu d'en avoir un usage régulier. Sont admis à titre de preuve tous les documents auxquels il peut avoir normalement accès, lors de l'accomplissement de sa prestation de travail, quel que soit leur support et leur nature. Le mode d'appréhension, que ce soit par soustraction, photocopie, copie, ou sauvegarde informatique, semble également inopérant. Il n'est toutefois pas certain que la Chambre criminelle aille jusqu'à admettre d'autres techniques d'obtention telles que celles consistant en des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données pour extraire des informations connues mais non directement reproductibles (8).

La généralité du principe énoncé autorise également les salariés à divulguer des documents protégés par un monopole d'exploitation ou classés confidentiels ainsi qu'à violer le secret professionnel auquel certaines professions sont pourtant soumises. Si la Chambre criminelle avait déjà reconnu cette faculté dans le cadre d'un litige opposant une banque à son salarié (9), la Chambre sociale n'avait jamais eu à se prononcer sur cette question

(1) Cass. Crim., 8 janvier 1979, Bull. Crim. 1979, n° 13, p. 32, note Paul Corlay, *Recueil Dalloz*, 1979, jurisprudence, p. 509 à 512.

(2) Cass. Crim., 8 décembre 1998, Bull. Crim. 1998, n° 336, p. 975, Cass. Crim., 19 mars 2002, non publié, Cass. Crim., 16 octobre 2002, non publié.

(3) Cass. Soc., 2 décembre 1998, Bull. civ. 1998, V, n° 535, p. 402, note Harold Kobina Gaba, *Recueil Dalloz*, 1999, n° 30, jurisprudence, p. 431 à 434, Romain Marié, *Dr. Ouv.*, n° 617, janvier 2000, p. 13 à 19.

(4) Cass. Crim., 11 mai 2004, n° 03-85.521, Bull. Crim. 2004, n° 117, ci-dessus première espèce.

(5) Cass. Crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254, Bull. Crim. 2004, n° 113, ci-dessus deuxième espèce.

(6) Bernard Bouloc, Georges Levasseur, Gaston Stefani, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2003, 18^e édition, 690 p., n° 433 et suivants. CA Paris, 9 novembre 2000, Bertrand de Lamy, *Recueil Dalloz*, 2001, sommaires commentés, p. 2345 et suivantes.

(7) Cass. Soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720, ci-dessus troisième espèce.

(8) Article 323-1 et suivants du Code pénal. Sur cette question voir André Lucas, Jean Devèze, Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, 2001, p. 679 et suivantes.

(9) Cass. Crim., 18 octobre 1993, Bull. Crim. 1993, n° 296, p. 473.

jusqu'à l'arrêt du 30 juin 2004 qui l'admet également. Mais les atteintes portées aux droits de l'employeur ne sont justifiées qu'à condition qu'elles soient strictement nécessaires au respect des droits de la défense et à la tenue d'un procès équitable.

B. Des documents strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense

Cette référence au caractère strictement nécessaire limite la portée du principe de la libre production en justice des documents de l'employeur. Le salarié ne peut appréhender tous les éléments dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions mais simplement ceux contenant des informations qui permettront d'étayer sa prétention. Les documents versés aux débats doivent entretenir un rapport direct avec le litige. Cette restriction invite à s'interroger préalablement sur le bien-fondé des choix opérés au regard des besoins de la procédure et notamment sur l'intérêt de fournir intégralement le contenu des pièces soustraites (10). Les juges du fond sont en mesure d'écarter une pièce qui contiendrait quelques éléments ne répondant pas aux griefs soulevés par les parties. L'appréciation de ce degré de pertinence risque de s'avérer problématique si les termes du litige évoluent en cours d'instance. Certains documents officieux, contestés ou destinés à une destruction rapide imposent pourtant une soustraction "conservatoire" (11). Bien que le respect des droits de la défense soit un motif légitime de relaxe au regard des difficultés probatoires rencontrées par les salariés (12), il n'en demeure pas moins que la solution adoptée reste juridiquement contestable.

II. Une solution au fondement juridique incertain

Faute d'avoir appuyé sa décision sur un fait justificatif tel que l'erreur de droit ou l'état de nécessité (13), la solution dégagée dénature le contenu de l'élément moral de l'infraction (A) et réduit la portée de règles procédurales qui, il est vrai, sont en pratique particulièrement mal mises en œuvre (B).

A. Une intention frauduleuse au contenu dénaturé

Il est aujourd'hui bien difficile de donner un contenu à l'élément moral du vol notamment depuis l'avènement du « vol d'usage » (14). Si l'élément moral se réduit à la simple conscience d'agir à l'insu et contre le gré de l'employeur, les salariés ne sont pas sans savoir qu'ils s'opposent à sa volonté en appréhendant des documents pour les produire en justice. En décidant que la prévenue ne peut avoir cette conscience particulière lorsqu'elle cherche à se ménager des moyens de preuve, l'élément moral paraît essentiellement déterminé en fonction des mobiles. Qu'est ce qui distinguerait finalement un salarié, poursuivi pour soustraction frauduleuse de documents, d'une personne qui « *volerait aux riches pour donner aux pauvres* » si ce n'est l'intention de nuire et de porter préjudice à la propriété d'autrui ? La volonté de porter préjudice semble bien être le critère utilisé pour définir l'élément moral, ce qui conduit à modifier le contenu de l'intention frauduleuse dans le seul but de caractériser la soustraction de documents (15). Bien que l'adaptation des contours de l'élément moral aux spécificités de la chose appréhendée soit envisageable (16), la solution adoptée conduira à une généralisation de cette pratique au détriment des règles d'administration de la preuve qui, il faut l'admettre, ne sont quasiment pas utilisées par les juges.

B. Une remise en cause des règles procédurales

En légitimant la soustraction de documents, la solution dégagée incite à s'affranchir des règles procédurales instaurées (17). Pourtant, le salarié dispose théoriquement de moyens lui permettant d'agir, d'une part, avant tout procès en demandant sur la base de l'article 145 NCPC le recours à des mesures d'instruction préalables et, d'autre part, en cours d'instance en obtenant du juge, en vertu de l'article 11 alinéa 2 NCPC, que soit ordonnée à l'encontre de son adversaire la production d'un élément de preuve nécessaire à la manifestation de la vérité. La même requête peut être adressée, en application de l'article R.516-23 du Code du travail, au conseiller rapporteur, s'il a été désigné afin de mettre l'affaire en état d'être jugée (18). Le Bureau de conciliation du conseil de prud'hommes peut également ordonner « *toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux* ». L'employeur qui, en dépit des injonctions faites, refuserait de s'exécuter s'exposerait à ce que la juridiction tire toutes les conséquences de son abstention.

(10) Harold Kobina Gaba, La production en justice d'un document de l'entreprise par le salarié pour assurer sa défense, *Recueil Dalloz*, 2004, n° 32, jurisprudence, p. 2326 à 2330.

(11) Il ne peut être ordonné de production de pièces sans que l'existence de ces dernières soit établie, sinon avec certitude, du moins avec vraisemblance, Cass. civ. 2^e, 17 novembre 1993, Bull. Civ., II, n° 330, p. 184.

(12) Carole Girault, *La semaine juridique Edition générale*, II, 10124.

(13) Bernard Bouloc, Georges Levasseur, Gaston Stefani, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2003, 18^e édition 690 p, n° 401 et s.

(14) Maurice Rolland, Réflexions sur le vol d'usage, *La semaine juridique Edition générale*, 1957, I, 1392. NDLR : le vol d'usage est le vol d'une chose dont l'auteur entend simplement se servir

momentanément (ex. "emprunt" d'un véhicule) (*Vocabulaire juridique*, Quadrige PUF).

(15) Romain Marié, L'évolution de la jurisprudence en matière de vol par "photocopiage", *Dr. Ouv.*, n° 604, décembre 1998, p. 530 à 542.

(16) Dans un arrêt du 28 octobre 1959 (Bull. Crim. 1959, n° 445, p. 882), la Chambre criminelle a indiqué que « *la façon dont est réalisée l'appréhension frauduleuse est différente suivant la nature de l'objet qui est soustrait* ».

(17) Marc Segonds, *Recueil Dalloz*, 2000, n° 11, sommaires commentés, p. 120 et 121.

(18) Le conseiller rapporteur n'a toutefois pas le pouvoir de se faire remettre les documents contre le gré du défendeur, Cass. Soc., 17 octobre 1990, Bull. civ., V, n° 482, p. 292.

Reste toutefois qu'en pratique, les employeurs usent de toutes sortes de stratagèmes pour perturber le déroulement de l'instance en cours et notamment le dépôt de plainte pour vol qui aboutit généralement à la suspension de la procédure prud'homale. L'inefficacité des dispositions actuelles a obligé la Cour de cassation à adopter une position pragmatique qui autorise la soustraction de documents pour compenser les multiples obstacles liés à la recherche de la preuve. Cette solution constitue une avancée considérable pour les salariés qui pourront désormais faire valoir leurs droits sans craindre l'intervention des juridictions pénales.

Conclusion

L'arbitrage opéré par la Chambre criminelle entre le droit à la défense des salariés et le droit de propriété des employeurs est symptomatique des difficultés rencontrées pour respecter le principe d'équité dans le procès alors que l'état de subordination engendre l'inégalité. Le salarié doit souvent fournir, pour étayer sa prétention, des éléments qui appartiennent nécessairement à l'employeur, notamment dans les litiges relatifs au paiement des heures supplémentaires (19). La référence faite au caractère « strictement nécessaire » invite à se demander si, par prudence, la soustraction de documents ne devrait pas constituer l'ultime recours. Tel serait ainsi le cas de documents dont l'existence est soit officieuse soit contestée ou qui ne seraient pas conservés suffisamment longtemps pour être en mesure d'en demander la production en justice. Ce salutaire revirement de jurisprudence, qui améliorera incontestablement le déroulement du procès prud'homal, ne donne toutefois pas aux salariés toute latitude dans la recherche de la preuve.

Romain Marié, Maître de conférences à l'IUT de Nancy 2*.

(19) Cass. Soc., 25 février 2004, Bull. civ., V, n° 62, p. 57, note Christophe Radé, *Droit social*, n° 6, juin 2004, p. 665.

* Membre de l'équipe de recherches Droit et changement social, Université de Nantes, UMR CNRS 6028.