

HARCÈLEMENT MORAL – PREUVE. Un employeur peut-il produire en justice sans son autorisation des photos d'une déléguée syndicale, clichés qui attestent d'une bonne ambiance dans la société ? Réponse négative du conseil de prud'hommes de Marseille.

Des photos pour prouver l'absence de harcèlement moral ?

Peut-on produire des photos sans autorisation d'un salarié dans un dossier prud'homal ? Une photo de salariés dans un cadre festif suffit-elle à démontrer l'absence de harcèlement moral ? Le droit à l'image des salariés est-il absolu ? C'est à ces questions passionnantes et inédites pour certaines d'entre elles que nous convie la récente et laconique ordonnance de référé du conseil de prud'hommes de Marseille. Plus largement, c'est aussi du Droit de la preuve dont il s'agit.

AMBIANCE HARCÈLEMENT MORAL ?

L'histoire se passe dans le milieu juridique. Plusieurs salariés ont saisi le conseil de prud'hommes (CPH) de Marseille afin de faire reconnaître l'existence d'un harcèlement moral. La déléguée syndicale CGT est en première ligne pour dénoncer les faits de harcèlement. Elle a produit plusieurs attestations en faveur des prétendues victimes. À l'occasion d'une des affaires portées devant le CPH, la déléguée syndicale découvre, alors que le dossier aborde le stade du bureau de jugement, que des photos d'elle ont été communiquées sans son autorisation par l'avocat de la direction dans le but de leur production en justice. Sur les 21 photos communiquées, 8 font figurer la déléguée syndicale de manière reconnaissable. Ces photos la montrent dans une manifestation syndicale ou encore à un pot festif au côté de collègues de travail. En produisant l'ensemble de ces clichés, l'objectif de la direction est clairement de démontrer la bonne ambiance de travail et par là même de démonter l'argumentation de harcèlement moral. Le pouvait-elle ? La réponse du CPH de Marseille saisi en référé est clairement négative : les images de l'intéressée diffusées sans son autorisation à l'occasion

de plusieurs procédures prud'homales doivent être retirées, sous astreinte de 300 jours de retard, à compter du dixième jour de notification de l'ordonnance. La société doit payer à la déléguée syndicale, à titre de provision, la somme de 3 000 euros, sur dommages-intérêts pour diffusion non autorisée. Enfin, la formation de référé interdit la diffusion de toutes images de l'intéressée « à l'occasion de toutes instances judiciaires, prud'homales, civiles et pénales, à compter de la présente décision ». L'ordonnance est sévère et vient d'être frappée d'appel.

Si les avocats de la déléguée syndicale, Cédric Porin et Muriel Fassié, défendent son droit à l'image, la défense de la société, Martine Panossian et Avelina Grout est davantage axée sur les modes de preuve admissibles devant la juridiction prud'homale.

UN DROIT À L'IMAGE DES SALARIÉS ?

Dans un premier temps, la question du tribunal compétent s'est posée. Après avoir saisi le TGI de Marseille en formation de référé, l'affaire est revenue dans le giron du conseil de prud'hommes, compétent sur le droit à l'image des salariés dans l'entreprise.

On le sait, le droit à l'image n'est pas absolu (*Cass. 1^{re} civ.*, 20 févr. 2001, n° 98-23.471). Cependant, une photo ne saurait être diffusée sans l'autorisation de l'intéressé. C'est le sens de plusieurs arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation (notamment *Cass. soc.*, 26 sept. 2007, n° 06-40.902 : « Attendu cependant que l'employeur soutenait, dans ses conclusions [...] que le contrat de travail prévoyait expressément que le salarié acceptait d'être enregistré, photographié ou filmé dans le cadre de ses fonctions... »).

Un jugement du tribunal d'instance de Saint-Denis de la Réunion considère

néanmoins que « cet accord n'a pas à être recherché, lorsque l'image diffusée a une visée informative, sous réserve de la dignité de la personne ou de la diffusion dans un but lucratif ». En l'espèce, un policier a été débouté de sa demande de réparation pour la diffusion sans son autorisation de deux clichés photographiques mis en ligne sur un site internet de la SNCF dédié aux actions de prévention et de sécurité. Le tribunal rappelle que les photos n'étaient pas centrées sur sa personne mais « sur un événement auquel il avait accepté de participer pour des raisons tenant exclusivement à sa vie professionnelle ». Il était d'ailleurs en uniforme. « En outre », conclut le tribunal, « l'article illustré par les photos, informe le public, dans le cadre des journées d'échange, constituant ainsi un lien direct entre cette publication et le fait d'actualité ».

La Cour d'appel de Douai a également admis, pour rejeter la qualification de harcèlement moral, que des photos d'événements festifs organisés et financés par l'entreprise pour souder l'équipe soient produites en justice (*CA Douai*, 20 déc. 2013, n° 13/00541).

Le conseil de prud'hommes de Marseille reste sourd à cette approche. Les photos ont été diffusées sans l'autorisation de la salariée. L'employeur doit donc procéder à leur retrait.

UN DROIT À LA PREUVE

L'affaire doit être envisagée sous l'angle du droit à la preuve. Ce sera le mot de la fin avant que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence saisie en référé ne se prononce. Sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme, la chambre sociale de la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence sur les modes de preuve admissibles devant le juge prud'homal. Elle

considère désormais que « le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi » (Cass. soc., 9 nov. 2016, n° 15-10.203, Semaine sociale Lamy n° 1746, p. 11). Sur ce sujet, la Cour de Strasbourg invite à « aborder la recevabilité d'un mode de preuve a priori

inadmissible ou suspect à travers le prisme d'un rapport de proportionnalité entre les intérêts que le secret protège et ceux à la satisfaction desquels il fait obstacle, dès lors que dans cette mise en balance, l'atteinte au secret paraît moindre, et constituer le seul moyen de faire triompher une légitime prétention de fond » (CEDH, 10 oct. 2006, n° 7508/02 ; 13 mai 2008, n° 65097/01). C'est ce raisonnement empreint des principes

de proportionnalité qui érige le Droit à la preuve déduit du droit au juge et du procès équitable qui sera aussi à l'œuvre devant la cour d'appel. Considérera-t-elle que la diffusion des photos n'était pas admissible au vu de l'équilibre des droits (droit à l'image/droits de la défense), à l'instar du conseil de prud'hommes ou bien jugera-t-elle le contraire ? À suivre. ■

Françoise Champeaux

EXTRAIT DE L'ORDONNANCE

Prétention des parties

La partie demanderesse expose les faits et prétentions contenus dans ses conclusions versées au dossier et visées par le greffier selon l'article 455 du Code de procédure civile.

La partie défenderesse reprend les faits et verse ses conclusions visées par le greffier.

Mme K. dès qu'elle a été informée de l'utilisation de ses photos, dans une instance introduite par Mme B., qui s'est tenue le 28 mai 2018) 14 heures, a tenté de les faire écarter des débats, considérant qu'elles ne pouvaient être diffusées sans son accord.

La SCP a maintenu cette communication.

Mme K. a été informée que les mêmes photos ont été versées aux débats dans l'affaire concernant M. D. qui a été appelé à l'audience du bureau de jugement du 5 juin 2018.

D'autres salariés ont saisi la juridiction prud'homale.

Mme K. n'autorise pas cette communication et demande le retrait définitif des photos dans ces dossiers, en pièces 1 à 8. Mme K. n'autorise pas la SCP à communiquer ces photos, pièces I à VIII sur tous les autres dossiers à venir.

Motifs de l'ordonnance

Attendu que la SCP ne démontre nullement avoir obtenu l'autorisation de Mme K. de diffuser les images photographiques comportant son identification et de les utiliser dans le cadre d'une instance judiciaire dans le cadre de l'article 202 du Code de procédure civile.

Attendu par ailleurs que Mme K. n'a jamais eu connaissance que ces photographies seraient transmises et remises à son employeur par des tiers.

Attendu au surplus, que la SCP ne justifie par aucune pièce ni jugement de droit sérieux en quoi des photographies de Mme K. seraient indispensables à sa défense dans un dossier prud'homal de harcèlement moral l'opposant à M. D.

Attendu, dès lors, qu'il appartient à la formation de référé de mettre un terme au trouble illicite caractérisé par une utilisation et une diffusion non autorisée de photographies identifiant Mme K.

Par ces motifs

La formation de référé statuant publiquement par ordonnance contradictoire et en premier ressort,

VU l'article 9 du Code civil ;

VU l'article 202 du Code de procédure civile ;

VU l'urgence et le trouble manifestement illicite ;

CONSTATE que la SCP en tant que besoin par la voie d'une demande de réouverture des débats, de procéder au retrait des photos, pièces 1 à 8 du dossier de M. D., sous astreinte de 300 € par jour de retard à compter du dixième jour de la notification de l'ordonnance.

Le conseil de prud'hommes se réserve le droit de liquider l'astreinte en sa formation des référés.

INTERDIT la diffusion de toutes images de Mme K. par la SCP à l'occasion de toutes instances judiciaires, prud'homales, civiles et pénales, à compter du prononcé de la présente décision.

ORDONNE à la SCP de payer à Mme L., à titre de provision la somme de 3 000 €, sur dommages et intérêts pour diffusion non autorisée de son image.

ORDONNE à la SCP de payer à Mme K. la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

► CPH Marseille, 8 nov. 2018 ; n° 18/00714