

Peut-on utiliser un enregistrement clandestin ?

La dégradation des conditions de travail et la recrudescence des situations de harcèlement ont conduit le SNALC à s'interroger sur la valeur juridique d'un enregistrement réalisé par un enseignant ou un agent administratif à l'insu de son chef dans le cadre d'un entretien.

Face à la difficulté de prouver l'attitude d'un chef d'établissement et d'obtenir des témoignages écrits pour la corroborer, certains agents sont tentés d'enregistrer leur chef d'établissement ou de service à son insu afin de démontrer la véracité des agissements litigieux. On peut dès lors s'interroger sur la recevabilité de cet enregistrement. En outre, un enregistrement sonore réalisé à l'insu du chef d'établissement est sans conteste une **preuve déloyale**, qui est aussi susceptible de porter atteinte à la vie privée en fonction des propos tenus par le chef d'établissement au cours de l'enregistrement.

Néanmoins, en matière de loyauté de la preuve, l'observation de la jurisprudence démontre qu'il existe une **nette distinction** entre les juridictions pénales et civiles.

Les juridictions pénales ne posent en principe aucune difficulté à accepter tout mode de preuve émanant d'un particulier, en vertu de l'article 427 du Code de procédure pénale, même si celle-ci a été apportée de manière déloyale. La seule exigence posée par les textes ainsi que par la jurisprudence est que ces enregistrements doivent être en mesure d'être débattus contradictoirement entre les parties.



S'agissant des services de l'Éducation nationale, **cette preuve est admise**, comme notre syndicat a pu lui-même le constater dans le cadre d'une affaire disciplinaire au rectorat de Nice. En effet, les

services du rectorat ont admis un enregistrement réalisé lors d'un cours par des élèves à l'insu de leur professeur. Le Rectorat a même réalisé, pour les besoins de la procédure, une transcription afin que celle-ci puisse être débattue.

Par conséquent, sous réserve de l'appréciation des juges du fond, si ce mode de preuve est admis à l'encontre des professeurs, il n'y a pas de raison que ce mode de preuve ne soit pas admis à l'encontre des chefs d'établissement.



Le **SNALC** s'était alors interrogé sur la recevabilité et la valeur probante d'un tel enregistrement.

Avec l'expertise de nos avocats, nous proposons aujourd'hui de compléter notre analyse en nous appuyant sur l'actualité juridique la plus récente. En effet, par deux arrêts particulièrement commentés du 22 décembre 2023 (Pourvois n°20-20.648 *Société Abaque Bâtiment Service* et n°21-11.330 *Société Rexel Développement*¹), l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation a opéré un revirement de jurisprudence, en acceptant désormais que le juge civil puisse tenir compte, sous condition, d'éléments de preuve obtenus de manière déloyale, et s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Si un agent demande à enregistrer un entretien avec un supérieur hiérarchique, celui-ci pourrait lui rétorquer que c'est illégal, évoquant parfois l'article 226-1 du Code pénal. Or, un arrêt du 14 février 2006 (pourvoi n°05-84.3842), s'agissant de l'application de cet article 226-1 du Code pénal, a précisé que **les enregistrements clandestins, qui n'interviennent pas dans un contexte de vie privée mais à l'occasion de rapports professionnels, ne sont pas punissables pénalement**. La Haute Juridiction a ainsi retenu que « *ne constitue pas une atteinte à la vie privée, l'enregistrement d'une conversation téléphonique par l'un des interlocuteurs à l'insu de l'autre, lorsque celle-ci porte sur l'activité professionnelle, peu importe que les propos aient été tenus dans la vie privée* ».

On pourra alors opposer la jurisprudence de la Cour de Cassation, mais l'administration objectera désormais que cette jurisprudence a été rendue en matière civile, qu'elle concerne le droit du travail, alors que les personnels de l'Éducation nationale relèvent quant à eux du droit de la fonction publique... Cependant, par la jurisprudence précitée, la Cour de Cassation ne fait que s'aligner sur

la Cour européenne de justice (CEDH) pour qui, le droit à la preuve – droit fondamental – est garanti par les dispositions de l'article 6-1 de la CESDH, dont le fondement est parfaitement invocable devant les juridictions administratives.

De surcroît, selon le SNALC, une telle réponse serait hypocrite car **les rectorats admettent les enregistrements clandestins comme preuve contre leurs personnels**, notamment lorsqu'ils sont réalisés par les élèves. Le Rectorat de Nice a ainsi réalisé, pour les besoins d'une procédure disciplinaire, une transcription d'un enregistrement clandestin d'un professeur réalisé par un élève, afin de permettre un débat contradictoire sur les propos enregistrés. Cette pratique a été validée par la jurisprudence administrative¹.

Enfin, il convient de rappeler que les juridictions **pénales** ne posent en principe aucune difficulté à accepter tout mode de preuve émanant d'un particulier, en vertu de l'article 427 du Code de procédure pénale, même si celle-ci a été apportée de manière déloyale. La seule exigence posée par les textes ainsi que par la jurisprudence est que ces enregistrements doivent être en mesure d'être débattus contradictoirement entre les parties.

Par conséquent, le grand changement réside dans le fait que les parties ont toute liberté désormais de produire en justice des enregistrements clandestins et c'est le juge qui, après en avoir pris connaissance, décide de les retenir ou de les écarter. Le SNALC vous invite à retenir deux choses : même si le juge écarte les enregistrements, il aura en tête leur contenu ; et si vous pouvez enregistrer votre supérieur, celui-ci peut faire de même... Alors prudence !

Rédigé par Jean-Pierre GAVRILOVIC, secrétaire national du SNALC chargé de la communication et du développement

Contactez-le SNALC Toulouse :

 **05 61 13 20 78**

 **juris@snalctoulouse.fr**

 **snalctoulouse.com**

¹ Tribunal administratif de Nice 1er mars 2023, req. 2003815/2005483/21054553