AVRIL 2015

BON À SAVOIR N6…

LA FOUILLE DANS L'ENTREPRISE

Si, à peine de nullité, les fouilles effectuées en vue de rechercher des indices ou des traces doivent être effectuées par un officier de Police Judiciaire (OPJ), la question se pose pour l'employeur au sein de son entreprise. Il est admis que la fouille de l'employeur ou d'un représentant du personnel spécialement désigné en vertu du règlement intérieur de l'entreprise pourra s'envisager dans le cas de circonstances exceptionnelles et à de strictes conditions sous peine de nullité du procédé et du licenciement qui s'ensuivrait...

Avant tout, il s'agit de rappeler que la fouille est une mesure de sécurité qui a pour objectif d'assurer qu'une personne ne détient sur elle aucun objet dangereux susceptible de faciliter une agression, aucun produit ou substance toxique illicite. Ce procédé est destiné à rassembler des preuves qui seront placées sous scellés. Nous sommes en présence d'un acte judiciaire, assimilable à **une perquisition**.

A la différence, une **palpation**, *mesure de police administrative, moins contraignante de sécurité destinée à écarter tout objet dangereux ou délictueux dont peuvent être porteurs des individus appréhendés, sera a*dmise par la jurisprudence, au profit de certaines personnes habilitées...

Elle consiste à *appliquer les mains par-dessus les vêtements d'une personne qui vient d'être interpellée, afin de déceler tout objet susceptible d'être dangereux pour la sécurité de l'intervenant ou d'autrui* .Ici on ne cherche aucune preuve ou quoi que ce soit. Son seul but est de s'assurer que l'individu ne présente pas de danger pour les personnes qui le contrôle.

A cet effet l'**article 203 du Règlement Intérieur de la Police Nationale** afférent aux mesures de sécurité rappelle que :

« La fouille étant considérée comme une perquisition à corps, suivie ou non d'une saisie et relevant de la compétence des Officiers de la Police Judiciaire (OPJ), ***les gradés et gardiens de la paix ne sont habilités à prendre que des mesures de sécurité****.*

*Ces mesures consistent, lorsqu'il est procédé à des arrestations en flagrant délit ou à des interpellations, à palper immédiatement les individus arrêtés ou interpellés, e****t à leur ôter les armes et objets dangereux ou de provenance délictuelle dont ils peuvent être porteurs****.*

Les mesures précitées, ne peuvent être exécutées que par une personne de même sexe ».

La fouille de l'employeur ou d'un représentant du personnel spécialement désigné en vertu du règlement intérieur de l'entreprise pourra s'envisager, uniquement de façon exceptionnelle.

C'est sur le terrain, préalable à la sanction, de la preuve que s'est placée la chambre sociale pour écarter ou encadrer certains modes de preuve d'une faute du salarié et mettant en jeu le respect de la vie privée, au visa des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil, et L. 1121-1 du code du travail, et de l'article 9 du code de procédure civile qui consacre la loyauté des preuves ou des procédés de preuve, voire, le cas échéant, du principe du secret des correspondances, incriminé à l'article 226-15 du code pénal.

1 - LE PRINCIPE : LE RESPECT DE LA LIBERTE DU SALARIE

1. Rappel des textes

La Cour de cassation a eu à rappeler les dispositions de l'article **L.1121-1 du code du travail**, qui dispose :

« *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.* ».

A défaut de respecter ce texte, l'employeur commettrait aussi une violation au regard de l'**article 9 du code civil** sur le droit au respect de la vie privée.

Les principes devraient s'appliquer à la fouille du personnel, aux casiers, aux vestiaires. Pourtant :

2. Les "*circonstances exceptionnelles*" justificatives des fouilles

En cas de circonstances exceptionnelles, de raisons impératives de sécurité, ou d'hygiène (*exemples : risques de substances dangereuses, d'attentat, de disparitions renouvelées et rapprochées d'objets ou de matériels appartenant à l'entreprise),* **la fouille pourra être tolérée sous de strictes conditions impératives.**

Le règlement intérieur, document essentiel et obligatoire à partir de 20 salariés , affiché dans l'entreprise, sera l'acte unilatéral de l'employeur qui pourra contenir dans l'exposé des règles de discipline, d'hygiène et de sécurité, des clauses relatives aux fouilles, à l'ouverture des armoires individuelles des salariés ou des vestiaires**,** mais dans la limite de certaines conditions rappelées par la **circulaire DRT n°5-83 du 15 mars 1983.**

L'article **L.1321-3 du code du travail** dispose :

« *Le règlement intérieur ne peut contenir* :

1° *Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;*

2° *Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;*

3° *Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs m½urs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions*

politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap. »

Deux sortes de fouilles sont envisageables.

- *la fouille justifiée par des raisons de sécurité collective* : elle peut être prévue à titre préventif si l'activité de l'entreprise le justifie pour des raisons de sécurité collective,

- *la fouille liée à la recherche d'objets volés* : assimilée par la jurisprudence à **une perquisition**, elle ne peut être effectué que dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale, à savoir par un OPJ. Toute clause allant à l'encontre de ces principes serait nulle et non avenue.

La clause d'un règlement intérieur qui envisagera la possibilité de fouilles doit préciser qu'il ne sera procédé à une telle vérification qu'en cas de nécessité (*disparition de matériel, risques particuliers de vol dans l'entreprise*, **que le salarié sera averti de son droit de s'opposer à un tel contrôle et d'exiger la présence d'un témoin, et que le contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne** (***CE, 26 novembre 1990***, ***RJS 2/91 n°179***).

Néanmoins, la circulaire précitée, tolère la fouille en cas de disparitions **renouvelées et rapprochées** d'objets ou de matériels de l'entreprise. Les salariés devront présenter le contenu de leurs effets ou objets personnels, sous condition préalable d'avoir été expressément avertis de leur droit de s'y opposer.

Dans ces situations de refus, l'employeur n'aura plus qu'à alerter la police.

De ce fait, les armoires et vestiaires individuels mis à la disposition des salariés ne peuvent être ouverts que dans les cas et aux conditions prévus par le règlement intérieur ou la note de service : ***Cass. Soc, 11 décembre 2001, pourvoi n°99-43.030***.

Si le règlement intérieur vise des mentions spécifiques relatives aux fouilles, les règles qui y sont visées doivent être scrupuleusement respectées, au risque de voir le licenciement prononcé sur la base d'une fouille illicite ou effectuée en **dehors des cas et procédures dudit règlement considérée comme sans cause réelle et sérieuse.**

Il peut être envisagé que l'ouverture se fera en présence d'un représentant du personnel et /ou un agent de sécurité.

2 - ANALYSE DES CONDITIONS IMPERATIVES LIEES AUX FOUILLES

Admise comme mode de preuve, la fouille soit du véhicule, soit du sac personnel du salarié a été, quant à elle, soumise à des conditions strictes, puisqu'un ***arrêt du 11 février 2009 (Bull. 2009, V, n° 40, pourvoi n° 07-42.068)***, s'inspirant de la jurisprudence administrative, exige qu'elle soit non seulement consentie par le salarié, mais que celui-ci soit informé de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin. Et l'arrêt ne fait pas de distinction entre fouille *stricto sensu* et, comme en l'espèce, ouverture du sac et contrôle visuel de son contenu.

Cass Soc, 11 février 2009, (***BOUGHEZAL/ SIO***), ***pourvoi n°07-42068.***

« L'employeur ne peut ouvrir les sacs des salariés qu'avec leur accord et après les avoir informés de leurs droits de s'y opposer et d'exiger un témoin ».

Dans cette espèce un employeur avait sollicité certains salariés d'ouvrir leurs sacs. Il avait trouvé dans le sac de l'un d'eux divers emballages plastiques appartenant à l'entreprise et avait licencié ce salarié pour faute grave. Ce dernier avait contesté le licenciement au motif que l'ouverture de son sac, même si réalisée en sa présence et avec son accord, était irrégulière.

Les hauts magistrats ont suivi sa position, considérant qu'il avait manqué des garanties à la fouille, dans la mesure où il **n'avait pas été préalablement averti de son droit à s'opposer à l'ouverture de son sac.**

Cela suppose :

1. **Un risque impératif ou des circonstances exceptionnelles justifiées ;**

La notion de « *circonstances exceptionnelles* » n'a pas été définie, elle sera appréciée au regard de la situation.

Ainsi pour ***Cass Soc, 3 avril 2001, pourvoi N°98-45-818*** dans un contexte d'attentats l'**ouverture des sacs** pourra être **exigée** sans autre formalité, ce qui pourra concerner des cas d'urgence liés à la sécurité de l'entreprise, des salariés ou des tiers.

2. **La nécessité d'avertir expressément le salarié du droit de s'opposer à cette fouille ET du droit qu'il peut avoir en cas d'acceptation d'être assisté par un témoin.**

- Il appartiendra à l'employeur de justifier avoir donné cette information de façon claire et précise...

- ... préalablement au contrôle pour garantir l'effectivité du droit de refus du salarié.

☞ L'affichage des dispositions à respecter issues du règlement intérieur dans le cadre d'une information, (*exemple : présence d'un représentant du personnel, délai de convocation du salarié.)* et **le consentement du salarié à sa fouille, ne pourront pallier à son absence d'information individuelle sur ses droits lors du contrôle ...**

La fouille du sac d'un salarié effectuée en méconnaissance de la procédure prévue par le règlement intérieur est nulle tel que jugé par (***Rejet Soc, 2 mars 2011, pourvoi N°09-68546***) :

« *Attendu que l'arrêt relève que le règlement intérieur prévoyait des conditions particulières pour la vérification des objets transportés et la fouille des personnes qui n'ont pas été respectées par l'employeur ; que la cour d'appel, qui a constaté que la violation des procédures internes également reprochée à la salariée n'était pas justifiée, celle-ci ayant observé les seules prescriptions existant dans le règlement intérieur relatives à la sortie du personnel, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* ».

C'est dans ce contexte qu'un employeur a été condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour ne pas avoir établi que sa salariée, prise en flagrant délit de vol, avait été informée de ses droits, l'affichage du règlement intérieur ne pouvant suppléer le défaut d'une information individuelle (***Cass Soc, 8 mars 2005, pourvoi n° 02-47-123***).

Voir aussi ci-dessus précité ***Cass Soc, 11 février 2009*.**

3. Le salarié, informé de ses droits devra expressément donner son accord

A défaut, l'employeur ne pourra rien faire d'autre que d'appeler un officier de police judiciaire (OPJ) sans aller au-delà.

4. L'ouverture de casiers en l'absence d'un salarié prévenu suffisamment à l'avance serait possible (*Cass Soc, 15 avril 2008, pourvoi n°06-45902)*

«Est licite, la fouille des casiers non identifiés réalisée par l'employeur en présence d'un représentant du personnel et d'un agent de sécurité dans les conditions prévues par la procédure d'identification et d'attribution des vestiaires mise en place avec l'accord des partenaires sociaux, dès lors que le salarié a été personnellement avisé trois semaines à l'avance par affichage sur son propre casier de la date d'ouverture de tout vestiaire non identifié et revendiqué et que l'ouverture était limitée aux seuls non identifiés dans le délai prévu à cette fin. Les résultats de cette fouille peuvent conduire l'employeur à engager une procédure de licenciement ».

☞ De ce fait un licenciement prononcé sur la base d'une fouille illicite ou effectuée sans respect des circonstances et des règles de procédures rappelées dans le règlement intérieur est sans cause réelle et sérieuse.

☞ De ce fait prudence et vigilance s'imposent car toute la légitimité du licenciement qui s'ensuivra pourra être remise en cause, du fait de la forme de la fouille au risque pour l'employeur qui tirerait profit d'une fouille illégale de voir contester la faute grave, et le fondement même du licenciement.

Une fois opérée, la fouille devra se faire dignement en respect de l'intimité du salarié.

En cas de flagrant délit, de vol, si des objets sont trouvés dans les effets personnels du salarié, l'employeur pourra le retenir la durée nécessaire jusqu'à l'arrivée d'un Officier de Police Judiciaire.

En conclusion :

Si par principe, seul un officier de police judiciaire de police ou de gendarmerie est compétent pour fouiller une personne qui a commis un délit, cependant et à titre exceptionnel, il est concevable que des salariés se voient invités par leur employeur à montrer le contenu de leurs effets personnels.

Sauf circonstances exceptionnelles, le contenu de leur sac ne pourra s'envisager qu'avec leur accord et à condition de les avertir de leur droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin.