Lire cet article en ligne

Les antécédents judiciaires des salariés : de quels leviers dispose l'employeur pour contourner le sacro-saint principe du respect de la vie privée ?

« *Puis-je me procurer un extrait du casier judiciaire d'un candidat à l'embauche ?* » Ou encore, « *Puis-je licencier tel salarié qui vient de faire l'objet d'une condamnation pénale ?* » Voici des questions, généralement posées par des dirigeants de sociétés appartenant à des groupes internationaux, qui reviennent de plus en plus souvent aux oreilles des praticiens du droit.

Sur le continent nord-américain, la vérification et l'utilisation des antécédents judiciaires des candidats à l'embauche et des salariés en poste est une pratique commune et répandue, presque une routine, en particulier depuis le 11 septembre 2001 et sous l'effet de la Loi Sarbanes-Oxley[1]. En France, une puissante barrière culturelle et légale interdit en principe à l'employeur de procéder à de telles vérifications et/ou de se servir d'informations obtenues pour justifier une sanction disciplinaire ou un licenciement. L'employeur peut toutefois réussir à contourner cette barrière protectrice de la vie privée des salariés en s'appuyant en particulier sur le principe de proportionnalité, l'intérêt légitime de l'entreprise et le trouble caractérisé.

1. « Puis-je me procurer un extrait du casier judiciaire d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié en poste? »

- *Principe général d'interdiction pour l'employeur de procéder à la vérification des antécédents judiciaires des candidats à l'embauche et des salariés en poste*

Il n'existe en France aucune disposition légale spécifique interdisant expressément la vérification des antécédents judiciaires par l'employeur. Pourtant, il résulte de l'application combinée de divers textes législatifs et principes de droit que **la collecte d'information sur les antécédents judiciaires d'un candidat à l'embauche et d'un salarié en poste ainsi que toute demande formulée en ce sens auprès de ces derniers est, en principe, illégale**.

L'article 9 du Code civil dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

Aux termes du Code du travail, l'employeur ne peut collecter des informations à caractère personnel concernant un candidat à l'embauche ou un salarié en poste que dans la mesure où la collecte desdites

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

informations ne vise qu'à évaluer les capacités du candidat à exercer ses futures attributions et compétences professionnelles :

– l'article L. 1221-6 stipule que les informations demandées au salarié **au moment du recrutement** doivent « *présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles* »,

– l'article L. 1222-2 stipule que les informations demandées au salarié **pendant toute la durée de la relation individuelle de travail** « *doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'évaluation de ses aptitudes professionnelles* ».

Conformément aux articles L. 1221-9 (applicable en matière de recrutement) et L. 1224-4 (applicable pendant toute la durée de la relation individuelle de travail), **aucune information personnelle concernant un candidat à l'embauche ou un salarié en poste ne peut être collectée par un dispositif n'ayant pas été préalablement porté à la connaissance dudit candidat ou salarié**. De la même manière, la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose que les données à caractère personnel concernant les salariés ou les candidats à l'embauche « *sont collectées et traitées de manière loyale et licite (…) pour des finalités déterminées, explicites et légitimes* ».

En matière de lutte contre la discrimination, l'article L.1132-1 du Code du travail interdit strictement à l'employeur d'écarter un candidat à l'embauche d'une procédure de recrutement ou de sanctionner, licencier un salarié en poste « *en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

Sur le même sujet, la Délibération n° 02-017 de la Commission nationale de l'informatique et des liberté (« CNIL ») en date du 21 mars 2002, stipule qu'« *il est interdit de collecter des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales, les informations relatives à la santé ou à la vie sexuelle des personnes concernées* ». A titre d'exemple, la CNIL a mené au cours de l'année 2011 des investigations auprès d'établissements bancaires et a découvert que ces derniers avaient, dans le cadre du recrutement de leur personnel, pris l'habitude de consulter les fichiers de la Banque de France afin de vérifier si les candidats à l'embauche étaient en situation de surendettement ou d'interdiction bancaire. Si tel était le cas, les personnes concernées pouvaient voir leur candidature rejetée ou mise sous surveillance. La CNIL a immédiatement exigé la fin de ces pratiques.

Ainsi, il découle de l'ensemble des dispositions précitées que l'employeur se heurte à un principe d'interdiction générale d'accès à toute information concernant d'éventuelles condamnations pénales (ou même civiles) du salarié.

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

- *Exceptions au principe général d'interdiction prévues spécifiquement par la Loi dans des domaines d'activités particuliers*

Par exception et pour des raisons évidentes liées à la sécurité des personnes et des biens, dans certains domaines (sécurité/défense, banque/assurance), le Législateur est intervenu. C'est ainsi que les entreprises de surveillance, gardiennage et transports de fonds doivent s'enquérir de la probité de leurs salariés et sont donc tenues de réclamer, avant toute embauche, copie du bulletin n°3 (« B3 ») de son casier judiciaire[2].

Il est à noter qu'un tiers (l'employeur en particulier) ne peut en aucun cas avoir un accès direct à des données relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. **Seule la personne concernée peut y accéder ou le Préfet sur demande de l'employeur pour certaines professions réglementées**. Pour ces professions règlementées, listées par décret[3] (emplois de gardiennage et de sécurité tels que les agents de surveillance dans les transports en commun, les agents de police municipale ou des personnes de plateformes aéroportuaires), l'employeur demande au Préfet de réaliser une enquête administrative et de vérifier si le salarié figure dans le « STIC » (« Système de traitement des infractions constatées »), grand fichier géré par le Ministère de l'Intérieur qui regroupe toutes les informations concernant des personnes mises en cause ou victimes d'infraction.

- *Cas dans lesquels un employeur justifiant d'un intérêt légitime peut demander à connaître les antécédents judiciaires d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié en poste*

Dans certaines circonstances, l'employeur peut être amené à considérer qu'il justifie, compte tenu du contexte et de la nature spécifique du poste concerné, d'un intérêt légitime à demander des informations sur les antécédents judiciaires d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié en poste.

Dans ce cas, l'employeur, invoquant son intérêt légitime, peut demander au candidat à l'embauche, au cours du processus de recrutement, ou au salarié en poste, à tout moment pendant la relation de travail, la communication du B3 du casier judiciaire.

Toute demande de communication du B3 est strictement personnelle et ne peut être formulée que par le candidat à l'embauche ou le salarié en question. Ce dernier a le droit de refuser de communiquer ce document, auquel cas, l'employeur ne dispose d'aucun moyen pour l'obliger à répondre favorablement à sa requête.

L'employeur peut alors décider d'écarter le candidat à l'embauche du processus de recrutement ou de licencier le salarié en poste pour défaut de communication du casier judiciaire. Cependant, une telle décision exposera l'employeur à une possible action judiciaire de la part du candidat à l'embauche ou du salarié concerné lequel fera valoir qu'il/elle a été écarté(e) du processus de recrutement ou licencié(e) en raison de son refus et ne manquera pas de réclamer des dommages et intérêts à ce titre.

En effet, le refus d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié en poste de produire des informations concernant ses antécédents judiciaires ne constitue pas *per se* un motif valable justifiant le rejet d'un candidat ou le

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

licenciement d'un salarié en poste.

Il convient de souligner que la jurisprudence tend à considérer qu'il existe d'autres moyens de vérifier l'intégrité d'une personne (par exemple en se renseignant auprès de ses anciens employeurs).

2. « Puis-je refuser d'embaucher un candidat ou sanctionner/licencier un salarié en poste parce qu'il a fait l'objet d'une condamnation pénale ? »

Dans l'hypothèse où l'employeur obtiendrait une copie du casier judiciaire ou serait informé par tout autre moyen (attestations, déclaration du candidat/salarié en question, etc.) de l'existence de condamnation(s) subie(s) par le candidat/salarié, il pourrait décider de refuser l'embauche du candidat ou de licencier le salarié en poste.

La prise d'une telle décision est toutefois conditionnée au respect du principe de proportionnalité édictée à l'article L. 1121-1 du Code du travail : « *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*».

- S'agissant d'un candidat à l'embauche, l'employeur devra démontrer que le poste en question requière des qualités professionnelles spécifiques, telles que intégrité et probité, et que l'existence de condamnations entraîne l'incapacité de la personne à exercer ses futures fonctions en raison de l'incompatibilité entre ces condamnations et la nature même du poste convoité (employé de banque, caissier, etc.) ;
- S'agissant d'un salarié en poste, l'employeur devra démontrer que ce dernier a été condamné récemment et que cet antécédent judiciaire présente un risque élevé inacceptable en cas de maintien du salarié dans son poste. Les cas les plus classiques sont ceux du salarié d'une bijouterie, d'un employé de banque ou caissier récemment condamné pour vol ou braquage. Très récemment dans un arrêt du 26 septembre 2012[4], la Chambre sociale de la Cour de Cassation a confirmé la validité du licenciement d'un salarié ayant fait l'objet d'une condamnation pénale à 8 ans de prison pour viol sur mineure de 15 ans au motif que le comportement du salarié dans le cadre de sa vie privée avait créé un **trouble caractérisé et certain dans l'entreprise**. Il s'agissait toutefois d'un contexte particulier dans la mesure où la mineure en question se trouvait être la fille d'une employée travaillant sur le même site, de sorte que beaucoup de salariés, amenés à côtoyer la mère de la victime, avaient été affectés et qu'une cellule psychologique avait été mise en place pour assurer un soutien aux salariés du service.

Dans tous les cas, la charge de la preuve incombe à l'employeur.

Le juge appréciera souverainement si la/les condamnation(s) présumées est/sont en effet incompatible(s) avec le poste concerné. Si tel n'est pas le cas, l'employeur s'expose à de lourds dommages et intérêts.

Il convient enfin de noter que l'employeur est également passible de sanctions pénales en cas de pratique

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

discriminatoire avérée (jusqu'à trois ans d'emprisonnement et/ou une amende pouvant atteindre 45.000 Euros).

---

[1] La Loi américaine « Sarbanes-Oxley » de 2002 sur la réforme de la comptabilité des sociétés cotées et la protection des investisseurs est une loi fédérale imposant de nouvelles règles sur la comptabilité et la transparence financière. Cette Loi a été adoptée suite au scandale de la faillite d'Enron et a pour finalité d'instaurer une plus grande transparence dans la gouvernance des sociétés cotées.

[2] Loi n°83-629 du 12 juillet 1983 complétée par décret n°86-1058 du 26 septembre 1986

[3] Décret n°2005-1124 du 6 septembre 2005

[4] Cass. soc. 26 septembre 2012, n°11-11.247

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.