



**AVIS DE Mme GRIVEL,
AVOCATE GENERALE**

Arrêt n° 668 du 18 juin 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-19.022

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 25 mai 2023

**la société Publicis sapient France
C/
M. [U] [I]**

Renvoyant au rapport pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, il suffit simplement de rappeler pour une bonne compréhension du dossier que le salarié, employé en dernier lieu en qualité de directeur associé dans la société de publicité Publicis Sapient France, a été licencié disciplinairement le 30 mars 2018 en raison de propos et d'agissements sexistes à l'égard de collaboratrices et de comportements familiaux déplacés. Ayant saisi la juridiction prud'homale pour contester tant le bien-fondé de la rupture que la régularité de sa convention de forfait, il a obtenu par l'arrêt infirmatif attaqué une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des dommages-intérêts pour circonstances vexatoires de la rupture, un rappel d'heures supplémentaires et des dommages-intérêts pour non-respect du droit d'accès aux données personnelles.

Ces chefs de condamnations correspondent aux **quatre moyens** du pourvoi de l'employeur.

Le troisième moyen en deux branches est ainsi résumé par le mémoire ampliatif :

- *L'employeur est-il, à la suite de l'annulation de la convention individuelle de forfait, placé dans l'impossibilité de rapporter la preuve des heures de travail effectuées par le salarié au cours de la période d'exécution de cette convention ?*
- *Le juge, qui considère que l'envoi tardif de courriers électroniques établit la connaissance par l'employeur de l'accomplissement par le salarié d'heures supplémentaires et son accord implicite, se prononce-t-il par un motif inopérant ?*

Ces deux branches n'appellent pas d'autres observations ni d'autre réponse que le rejet non spécialement motivé figurant au rapport, dès lors que :

- la chambre, dans un arrêt récent publié, Soc., 7 février 2024, n°22-15842, a précisément répondu à la première question que « *l'absence de mise en place par l'employeur d'un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ne le prive pas du droit de soumettre au débat contradictoire tout élément de droit, de fait et de preuve quant à l'existence ou au nombre d'heures accomplies* », si bien que l'annulation rétroactive de la convention de forfait, si elle le place dans une situation probatoire plus difficile, ne constitue pas pour autant une atteinte à son droit à un procès équitable en violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,
- et qu'elle laisse l'existence de l'accord implicite de l'employeur à la réalisation d'heures supplémentaires à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui n'est pas ici utilement discutée.

Le deuxième moyen (au demeurant présenté comme subsidiaire au premier) est ainsi explicité par le mémoire ampliatif :

- *Le juge qui répare le préjudice subi par le salarié en raison des circonstances de la rupture de son contrat de travail, alors qu'il prend en compte les circonstances du licenciement pour fixer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, répare-t-il un préjudice distinct de celui résultant du licenciement ? Ne répare-t-il pas deux fois le même préjudice, en méconnaissance du principe de la réparation intégrale du préjudice ?*

Le mémoire complémentaire souligne opportunément qu'il ne discute pas -comme c'est généralement le cas- le fait que la cour d'appel ait retenu comme circonstance vexatoire de la rupture la mise à pied conservatoire injustifiée du salarié. Il soutient simplement que la cour d'appel avait déjà tenu compte de ce contexte dans sa motivation relative à la fixation de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, puisqu'elle a tenu compte des « circonstances du licenciement » (page 12, dans le paragraphe relatif aux *conséquences financières du licenciement sans cause réelle et sérieuse*).

Toutefois, si cette formule particulièrement imprécise prête à discussion, il doit être noté qu'il n'est pas fait état de conditions vexatoires ni de la mise à pied conservatoire. Indépendamment du préjudice professionnel tenant à la difficulté de retrouver un emploi et du préjudice familial dont faisait état l'appelant dans ses conclusions (page 33), la cour d'appel pouvait considérer, sans faire doublon avec le chef de préjudice distinct qu'elle indemnise par ailleurs, que les circonstances du licenciement fondé sur des propos prétendument sexistes devaient être prises en considération dans l'appréciation du préjudice. Le moyen pourra en conséquence être pareillement rejeté par une décision non spécialement motivée, comme proposé par votre rapporteur.

Le premier moyen ne présente guère plus de difficultés, même s'il peut y être répondu de manière diamétralement opposée. Il soulève **en quatre branches** les questions suivantes, selon sa présentation résumée figurant au mémoire ampliatif :

- *Le fait pour le juge d'écarter un rapport d'enquête diligenté par l'employeur à la suite de la relation de propos et agissements sexistes et à caractère sexuel aux motifs que certains comptes-rendus ont été caviardés et d'autres non produits dans le souci de préserver l'anonymat des salariés n'ayant pas souhaité que leur témoignage soit divulgué porte-t-il atteinte à la liberté de la preuve en matière prud'homale ainsi qu'au droit au respect de la vie privée ?*
- *Le fait pour le juge d'écarter des attestations relatant des faits susceptibles de caractériser des agissements sexistes ou de harcèlement sexuel au motif que les faits relatés dans chacune des attestations n'ont pas été confirmés par un autre témoin est-il contraire à l'obligation de l'employeur d'assurer la sécurité des salariés sur leur lieu de travail ?*

La difficulté majeure à laquelle se heurte le moyen est que l'appréciation du caractère probant des éléments de preuve produits relève du pouvoir souverain des juges du fond, et que le contrôle que peut exercer la chambre à cet égard se limite strictement aux moyens disciplinaires, et donc à censurer l'absence de motivation, les motifs impropres à fonder la décision et le défaut de réponse à des conclusions pertinentes, ou, le cas échéant, à sanctionner le fait que les juges du fond n'auraient pas tiré les conséquences légales de leurs constatations. D'où une première branche qui ne peut paraître surprenante qu'au premier abord, fondée sur une méconnaissance des exigences de l'article 455 du code de procédure civile, qui reproche à la cour d'appel d'avoir statué par des motifs « impropres à écarter le rapport d'enquête interne ».

Mais déjà apparaît la seconde difficulté, qui vient de ce que l'on doit entendre par le terme « écarter ». Le moyen s'appuie en effet sur deux précédents de la chambre, Soc., 8 janvier 2020, n°18-20151 et Soc., 1^{er} juin 2022, n°20-22058, qui ont censuré des cours d'appel qui avaient « écarté » une enquête interne diligentée par l'employeur aux motifs qu'elle était incomplète ou qu'elle n'avait pas été diligentée par le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail. Mais dans ces affaires, les juges du fond avaient refusé d'en examiner le contenu, et en écartant ce seul élément de preuve qui leur était produit, avaient refusé d'en apprécier le caractère ou non probant ou lui avaient dénié celui-ci pour des motifs étrangers à son contenu propre. C'est donc sur le terrain de l'admissibilité de la preuve et non de son caractère probant intrinsèque qu'ils s'étaient placés. Rien de tel ici : si la cour d'appel a raisonné de manière équivalente en se fondant sur des raisons similaires (mais pas semblables, nous allons y revenir) pour considérer le licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle n'en a pas moins examiné les comptes-rendus d'entretien contenus dans le rapport d'enquête interne avant de considérer celui-ci (page 12) comme « insuffisamment probant ». Ce terme d'« insuffisamment » et le doute qu'elle retient suffisent à démontrer qu'il y a bien eu appréciation de la valeur probante du document. Le terme « écarter » employé dans les deux premières branches du moyen est donc impropre et l'on pourrait ainsi en déduire qu'elles manquent en fait.

Pour autant, la critique reste entière : la cour d'appel s'est-elle fondée sur des motifs propres à justifier sa décision ?

L'arrêt se fonde sur trois motifs, à savoir que les faits dénoncés par les plaignantes ou témoins ne sont pas confirmés par d'autres éléments, que le nom d'autres personnes citées dans certains témoignages est de surcroît « caviardé », et que l'intégralité de l'enquête n'est pas versée aux débats, seuls cinq compte-rendus d'entretien étant produits sur les quatorze réalisés.

Sur ce dernier point, le moyen, on l'a dit, s'appuie sur l'arrêt précité de la chambre du 8 janvier 2020 selon lequel le fait de ne pas avoir entendu la totalité des collaborateurs du salarié mis en cause pour harcèlement moral à l'occasion de l'enquête interne ne permet pas d'écarter cet élément de preuve. Cependant, et indépendamment du fait que la cour d'appel a, ainsi qu'il vient d'être vu, bel et bien apprécié la valeur probante du document comme le lui prescrit votre jurisprudence, le grief est ici différent : la cour d'appel n'a pas reproché à l'employeur de ne pas avoir entendu tous les collaborateurs du salarié mais de ne pas avoir produit la totalité des compte-rendus d'entretiens effectués, sans justifier de la raison de cette production incomplète.

Certes, il pourrait être alors tiré argument de l'arrêt récent, publié, du [27](#) novembre dernier, n°23-11720, selon lequel, au regard des dispositions de la convention collective nationale du Crédit agricole, « *l'employeur n'a nullement l'obligation de remettre au salarié et aux membres du conseil de discipline l'intégralité d'un rapport d'enquête interne diligentée pour établir la matérialité des faits reprochés au salarié, dès lors qu'il communique un dossier contenant les éléments suffisamment précis pour permettre un débat contradictoire* ». Si la solution s'imposait en l'absence de disposition conventionnelle contraignante précise à cet égard, elle garde en effet tout son intérêt dans le cadre d'une procédure disciplinaire « classique » sans intervention d'un conseil de discipline, l'employeur ne pouvant être contraint de produire des éléments de preuve n'étayant pas sa thèse, -comme le subodore la cour d'appel- et, de façon générale, aucune partie ne pouvant se voir déboutée au motif qu'elle a omis de produire des preuves qui seraient contraires à ses allégations.

Si l'argument n'était pas pertinent, reste que la cour d'appel pouvait tirer de cette abstention un doute sur la portée probatoire des seuls témoignages produits, ce qui relève de son pouvoir souverain, obstacle à **la 1^{re} branche**.

Quant aux motifs relatifs au caractère partiellement tronqué de certains comptes-rendus d'entretien, il doit être souligné que bien que la cour d'appel ait rappelé préalablement la jurisprudence sur les témoignages anonymisés (page 9, 3^{ème} paragraphe), ni les faits ni **la 2^e branche** du moyen, qui se fonde sur la liberté de la preuve, ne posent cette question, dès lors qu'**aucun témoignage anonymisé n'a été produit, -au sens où l'identité de son auteur a été cachée par celui qui le produit.** La situation est même exactement contraire aux cas que la chambre a eu à juger, puisque la cour d'appel se contente de relever que dans certains témoignages, le nom de personnes qui auraient été témoins ou victimes d'agissements du salarié a été biffé, ce qui est donc tout à fait différent : il ne s'agit pas de savoir si la production d'un témoignage anonymisé était admissible mais s'il devait ne pas être produit, comme le soutient l'employeur. Ce n'est pas le témoin lui-même dont l'identité est cachée mais un tiers dont le témoignage indirect était ainsi évoqué : les témoignages n'ont pas été anonymisés, ils ont été en partie « caviardés », comme on dit vulgairement, afin de respecter la volonté des tiers cités. Ceux-ci n'ayant ainsi pas été entendus, la critique rejoint alors la précédente, et la réponse à y apporter ne peut être que le rappel que l'appréciation de la valeur probante du rapport d'enquête relève du pouvoir souverain

des juges du fond, dès lors que ceux-ci ne se sont pas contentés d'écarter des débats le document en question.

Et peu importe à cet égard que ces témoins potentiels n'aient pas été entendus ou que leurs témoignages n'aient pas été produits en raison de leur refus ou en tout cas de leur absence d'accord de voir leur témoignage produit en justice, et afin d'assurer le respect de leur vie privée, comme le soutient **la 3^e branche**. Si la nature du grief et l'ancienneté et la position du salarié dans l'entreprise devaient inciter à admettre aisément la réticence des témoins à témoigner contre leur supérieur hiérarchique, il reste que la cour d'appel a souverainement constaté que cette raison n'était pas établie, si bien que le grief qui lui est fait de ne pas avoir procédé à cette recherche n'est pas fondé. Quant au respect de la vie privée des intéressés -qui ne rajoute guère à la question-, il n'a pas été invoqué en appel (p.16 des conclusions de l'employeur).

C'est sans doute finalement **la 4^e branche** qui est la plus intéressante, qui tente, dans son développement, de contourner les règles de preuve que la chambre a rappelées en matière de licenciement pour harcèlement, afin de faire obstacle à l'appréciation souveraine des juges du fond de la cause réelle et sérieuse de licenciement. On sait en effet que la chambre a exclu (Soc. 7 février 2012, n°10-17.393, Bull. n°56 ; 29 juin 2022, n°21-11.437, Bull. n°189) que l'employeur puisse se prévaloir des règles spécifiques de la preuve des faits de harcèlement prévues par l'article L.1154-1 du code du travail qui instaure un partage de la charge de la preuve entre la victime et l'auteur des faits. Le moyen souligne l'importance de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur en matière de harcèlement et de risques professionnels plus généralement résultant des articles L.4121-1 et suivants du code du travail et la difficulté à établir la matérialité d'agissements de nature sexiste ou sexuelle souvent commis en dehors de tout témoin, non pas pour revenir sur cette jurisprudence constante mais pour que soit censurée l'exigence posée par la cour d'appel que chaque témoignage soit conforté par un autre élément probant, exigence totalement déconnectée de la réalité.

Il est donc soutenu *qu'il conviendrait d'exiger des juges du fond qu'ils n'imposent pas que chaque fait soit confirmé isolément et qu'ils prennent en compte tous les faits en ce qu'ils permettent de confirmer, ensemble, les agissements de l'auteur.*

Le moyen ne manque pas de pertinence, tant sociologique que juridique, dès lors que ce qui est reproché au salarié est un comportement répété, habituel. Mais ce n'est pas toujours le cas, si bien que la censure préconisée ne saurait aboutir à poser une règle générale à tous les cas de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements ou de propos sexistes. Il s'agirait d'une cassation disciplinaire prise en raison des motifs inopérants retenus en l'espèce par la cour d'appel pour justifier son appréciation, et qui n'aurait d'effet que sur la condamnation à l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais cette cassation, qui ne pourrait se faire qu'avec renvoi, changerait-elle réellement quelque chose à la décision finale ? On peut en douter. Ce qui transparaît au travers de l'arrêt, et au vu des conclusions d'appel, est que la cour d'appel a été sensible au nombre des attestations produites en faveur du salarié, qui, si on savait les lire, ne venaient pas tant contredire les faits reprochés au salarié que témoigner d'un comportement et d'un « humour » qui ne révélaient aucune volonté « de porter atteinte

à la dignité de la personne », encore moins « de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant », comme le décrit l'article L.1142-2 du code du travail¹. Certes, comme en matière de harcèlement, il suffit que les agissements sexistes en question aient cet effet même si ce n'est pas leur objet, mais la cour d'appel avait les éléments pour dire que les conséquences néfastes sur les salariées intéressées ne résultaient pas -en tout cas en totalité- des faits en question. La cour d'appel aurait peut-être été plus inspirée de motiver sa décision en droit plutôt que de s'évertuer à préciser ce qui aurait pu la convaincre.

► **Je suis donc d'avis de rejeter le premier moyen.**

Reste donc **le quatrième moyen**, que le mémoire ampliatif résume à la question suivante : *Les courriers électroniques émis ou reçus par un salarié dans le cadre de l'exercice de ses fonctions sont-ils considérés comme comportant des données à caractère personnel au sens de l'article 15 du règlement (UE) n° 2016/679 ?*

Sachant que le salarié réclamait la communication de l'ensemble des mails échangés à l'occasion de l'exécution du contrat de travail et n'a obtenu que la copie de ses documents contractuels et de ses documents de santé et financiers, il convient de s'interroger sur la portée de l'article 15 du Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, dit règlement général sur la protection des données ou RGPD, qui dispose :

« 1. La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données à caractère personnel ainsi que les informations suivantes : [...]

[...] 3. Le responsable du traitement fournit une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. [...]

4. Le droit d'obtenir une copie visé au paragraphe 3 ne porte pas atteinte aux droits et libertés d'autrui. »

La première donnée certaine, que la chambre a déjà eu l'occasion de juger, est que dès lors que les courriels, même à caractère professionnel, comportent l'identification de la personne qui les reçoit ou les envoie, ils contiennent bien une donnée à caractère personnel et entrent donc dans le champ d'application du RGPD, -et par voie de conséquence de l'article 15 susvisé. **La 1^{re} branche**, qui ne se fonde que sur le caractère professionnel des mails pour les exclure de ce champ, n'est donc pas fondée.

Mais une deuxième observation s'impose, que souligne le guide établi par la CNIL pour l'application en droit interne des dispositions du RGPD : **le droit d'accès porte uniquement sur des données personnelles et non sur des documents**. C'est ce que relève **la 2^{de} branche** du moyen. Naturellement, il est convenu, puisque l'intéressé doit avoir notamment communication des finalités du traitement, des catégorie de données, de leurs destinataires, que l'organisme ou le responsable du traitement doit donner un « effet utile » à la demande et donc ne pas la rejeter au seul

¹ J'en veux pour preuve le mail que l'arrêt prend soin de reproduire in extenso adressant des excuses à la salariée concernée par les propos reprochés le soir même des faits, qui tout en constituant leur aveu, révèle le personnage.

motif qu'elle viserait des documents et non des données, comme c'est le cas en l'espèce.

Pour autant, force est de constater que la finalité du RGPD n'est pas d'obtenir la copie de la correspondance électronique professionnelle émise ou reçue par le salarié dans le cadre de son activité dont il a, par définition, eu connaissance en totalité, et qui ne contient, sauf à lui de faire la preuve contraire de leur caractère personnel (comme en matière de production par l'employeur de mails trouvés sur sa messagerie), comme seules données personnelles que son identification.

La troisième et dernière observation est seulement de bon sens : on ne saurait permettre, sous couvert du droit d'information posé par le RGPD, qu'un salarié, notamment lorsqu'il occupe un poste important dans une entreprise comme c'est le cas en l'espèce, puisse, en partant, exiger d'emporter l'ensemble de sa messagerie professionnelle sur toutes les années de son emploi. On voit bien l'intérêt que pourrait en retirer un salarié peu scrupuleux qui obtiendrait ainsi -lorsqu'il n'a pas eu le temps de le faire en raison de sa mise à pied conservatoire- la copie de toute la correspondance commerciale ou technique de l'entreprise qu'il a pu échanger dans le cadre de son activité, -sauf à imposer à l'employeur de les « minimiser » pour préserver ses droits, ce qui n'a plus aucun sens !

La cour d'appel, qui n'a, au demeurant, pas précisé quel pouvait le préjudice subi par le salarié du fait de l'absence d'obtention de cette correspondance qui devait se limiter à ses seules données personnelles, a donc violé l'article 15 du RGPD.

► **Je conclus en conséquence à la cassation partielle de l'arrêt sur le quatrième moyen du pourvoi.**