



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° V2422792	12 janvier 2026	SO	
Décision attaquée : 30 octobre 2024 de la cour d'appel de Paris			

M. [M] [P] C/ la société Natixis	
rapporteur : Paul Barincou	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	RGPD et préjudice nécessaire
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Pourvoi principal et second moyen du pourvoi incident

Formation proposée	☒ formation restreinte
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☒ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ plusieurs projets d'arrêt : 2

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [P] a été engagé, en qualité d'assistant analyste quantitatif, par la société Natixis, à compter du 4 janvier 2010. Il exerçait en dernier lieu les fonctions d'analyste automated trading.

La convention collective applicable est celle de la Banque.

Le 4 mars 2019, le salarié a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable au licenciement. Il a été licencié le 29 mars 2019 pour faute simple.

Le 20 septembre 2019, il a saisi la juridiction prud'homale en demandant que son licenciement soit jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse et que son employeur soit condamné à lui payer diverses sommes en conséquence, outre des dommages-intérêts pour atteinte à la santé. Le 8 juillet 2020, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour que son employeur soit condamné à lui payer des dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail. Les deux instances ont été jointes.

Par jugement du 6 septembre 2021, le conseil de prud'hommes de Paris a jugé que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse mais condamné l'employeur à payer un solde d'indemnité légale de licenciement et débouté les parties de leurs autres demandes.

Par arrêt du 30 octobre 2024, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement, sauf sur le montant du solde de l'indemnité légale de licenciement et en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

C'est la décision attaquée par un pourvoi du salarié puis un pourvoi incident de l'employeur.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° V2422792 du 24 décembre 2024
Mémoire ampliatif	déposé le 15 avril 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).
Mémoire en défense et pourvoi incident	déposé le 12 juin 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - POURVOI PRINCIPAL

2.1.1 MOYEN UNIQUE

Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et de le débouter de sa demande tendant à la condamnation de la société Natixis à lui verser la somme de 92 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 1° / que la lettre de licenciement fixe les limites du litige ; qu'au soutien de la mesure de licenciement, l'employeur reprochait à M. [P] d'avoir « volontairement "échoué" aux six dernières campagnes de test de réaction au phishing menées au sein de Global Markets en 2018 et au début de l'année 2019, exposant Natixis SA à un risque sécuritaire grave », et ce faisant d'avoir adopté une attitude qui « aurait pu mettre en péril la sécurité du système d'information de Natixis SA dès lors que [le salarié] ne pouvait pas préjuger de la nature malveillante ou inoffensive du lien, lorsqu'[il a] choisi de cliquer dessus » et d'avoir « favorisé une potentielle cyber attaque et la compromission d'une large part du système d'information de Natixis » ; qu'en relevant que « M. [P] n'a pas mis en péril le système informatique de son employeur dans la mesure où il a "cliqué" sur des mail qu'il savait être de faux mails » (p. 6, § 2), ce dont il résultait que le grief invoqué par l'employeur, tiré d'une mise en péril de la sécurité du système d'information de la société, n'était pas établi, et en retenant néanmoins que « le comportement de M. [P] qui a pris ses distances avec ses obligations contractuelles et les instructions qui lui avaient été données est de nature à fissurer la nécessaire confiance de son employeur » (p. 6, § 2), la cour d'appel, qui s'est fondée sur un motif non invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement, a violé l'article L. 1232-6 du code du travail ;

2° / qu' est nécessairement illicite et déloyale la preuve recueillie par l'employeur lorsqu'elle porte sur des agissements du salarié qui ne sont que la conséquence d'une provocation de l'employeur pour le confondre ou le pousser à la commission d'une faute ; qu'en l'espèce l'employeur avait mandaté la société PhishMe afin d'envoyer à ses salariés des tentatives d'hameçonnage dissimulées dans des courriels en apparence inoffensifs ; qu'en retenant que le salarié ne peut valablement soutenir que son employeur a cherché à piéger ses employés puisque ceux-ci ont été informés de la campagne destinée à les sensibiliser au phishing (p. 5, § 9), quand le recours par l'employeur à la société PhishMe, qui avait envoyé des tentatives d'hameçonnage sur l'adresse électronique professionnelle de Monsieur [P], à l'origine directe des agissements qui lui étaient imputés à faute, rendait à lui seul la preuve de ses échecs aux tests de phishing irrecevable, la Cour d'appel a violé les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 du code de procédure civile, ensemble l'article L 1222-1 du code du travail ;

3° / que la loyauté, qui doit présider aux relations de travail, interdit à l'employeur de recourir à des artifices et stratagèmes pour placer le salarié dans une situation qui puisse ultérieurement lui être imputée à faute ; qu'en vertu de ce principe, l'employeur qui met en place une campagne de sensibilisation aux cyberattaques ne peut se prévaloir, au soutien d'une sanction disciplinaire, des réactions des salariés aux attaques fictives qui leur sont adressées, quelles qu'elles soient, dès lors qu'il ne les a pas informés que le dispositif constituait une méthode d'évaluation professionnelle susceptible, à ce titre, de donner lieu à l'exercice du pouvoir disciplinaire ; qu'en retenant qu'était fautif le fait pour le salarié d'avoir délibérément cliqué sur des liens suspects lors des six tests de réactions au phishing, dès lors que « le salarié ne peut valablement soutenir que son employeur a cherché à piéger ses employés puisque ceux-ci ont été informés de la campagne destinée à les sensibiliser au phishing » et « qu'il importe peu que M. [P] ait eu des compétences informatiques suffisantes pour reconnaître les faux phishing mis en place dans la campagne interne et qu'il a cliqué intentionnellement sur les "faux mail" dans la mesure où

on lui demandait au contraire de ne pas cliquer dessus, puis de ne pas renseigner ses identifiants, peu important là encore qu'il ait inventé des identifiants tellement farfelus/grotesques qu'il est évident qu'il l'a fait à dessein » (p. 5, § 9 et p. 6, § 1), quand il résultait de ses propres constatations que l'employeur avait présenté le dispositif comme une action de prévention, et non comme un dispositif d'évaluation professionnelle dans le cadre duquel les réactions des salariés, si elles étaient considérées comme inappropriées, pouvaient être sanctionnées, la cour d'appel a violé les articles L. 1222-1, L. 1222-3, L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

4° / qu'en présence d'un moyen de preuve illicite ou déloyal, le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ; qu'en présence d'une preuve illicite, le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à ce contrôle et l'ampleur de celui-ci ; qu'il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié et enfin apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi ; qu'en se bornant à énoncer, pour dire recevable la preuve résultant de l'exploitation des données personnelles du salarié, obtenues sans le consentement de ce dernier, que « l'identification de l'auteur des "clics" sur les liens suspects et des identifiants farfelus/insultants ne pouv[ait] se faire autrement » (p. 5, dernier §), sans caractériser que le contrôle opéré par l'employeur était légitime alors que n'était en cause qu'une campagne interne de sensibilisation au phishing, et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à l'exploitation des données personnelles des salariés et l'ampleur de celle-ci et sans apprécier, à l'aune de l'objectif poursuivi par l'employeur dans le cadre de cette opération, le caractère proportionné de l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 9 du code de procédure civile ;

5° / que la perte de confiance ne pouvant jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs, il incombe au juge de rechercher si de tels éléments objectifs sont établis et, le cas échéant, s'ils présentent, à eux seuls, un caractère suffisamment sérieux pour constituer une cause de licenciement ; que pour retenir le premier grief invoqué dans la lettre de licenciement, la cour d'appel, après avoir constaté qu'il était établi que M. [P] avait « de manière délibérée, ignoré les consignes qui avaient été données à l'ensemble du personnel afin de sensibiliser celui-ci aux risques du phishing », peu important que le salarié « ait eu des compétences informatiques suffisantes pour reconnaître les faux phishing mis en place dans la campagne interne et qu'il a cliqué intentionnellement sur les "faux mail" dans la mesure où on lui demandait au contraire de ne pas cliquer dessus, puis de ne pas renseigner ses identifiants » et « qu'il ait inventé des identifiants tellement farfelus/grotesques qu'il est évident qu'il l'a fait à dessein » (p. 6, § 1), a retenu que « si M. [P] n'a pas mis en péril le système informatique de son employeur dans la mesure où il a "cliqué" sur des mail qu'il savait être de faux mails, il apparaît que le comportement de M. [P] qui a pris ses distances avec ses obligations contractuelles et les instructions qui lui avaient été données est de nature à fissurer la nécessaire confiance de son employeur » (p. 6, § 2) ; qu'en statuant ainsi, sur le fondement d'une perte de confiance de l'employeur, sans rechercher si les

agissements reprochés au salarié avaient, à eux seuls, un caractère suffisamment sérieux pour constituer une cause de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

6° / que le licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression et d'opinion est illicite ; que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu qu' « en ce qui concerne le second grief, dont la matérialité est reconnue par M. [P], il est constaté que celui-ci a montré le peu d'estime qu'il porte aux initiatives de son employeur en matière d'amélioration des conditions de travail, qu'il a ruiné la campagne mise en place au niveau du groupe, faisant perdre son temps à la société et faisant peu de cas de l'investissement des autres salariés » (p. 6, § 3) ; qu'en statuant ainsi, par des motifs dont il résultait que le licenciement était, en partie, fondé sur le comportement critique du salarié à l'égard de l'initiative de son employeur d'organiser un jeu interne invitant les salariés à présenter des idées d'amélioration des conditions de travail et voter pour les projets proposés, lequel participait de sa liberté d'expression et d'opinion, sans qu'un abus dans l'exercice de cette liberté ne soit caractérisé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 1121-1 du code du travail et l'article 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

7° / que ne peut être considéré comme un manquement à une obligation découlant du contrat de travail le fait d'avoir perturbé les résultats d'une activité participative mise en place par l'employeur invitant les salariés à présenter une idée destinée à améliorer le quotidien des conditions de travail et à voter pour leur idée préférée ; que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu qu' « en ce qui concerne le second grief, dont la matérialité est reconnue par M. [P], il est constaté que celui-ci a montré le peu d'estime qu'il porte aux initiatives de son employeur en matière d'amélioration des conditions de travail, qu'il a ruiné la campagne mise en place au niveau du groupe, faisant perdre son temps à la société et faisant peu de cas de l'investissement des autres salariés » (p. 6, § 3) ; qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne caractérisaient pas un manquement du salarié à une obligation découlant du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail ;

8° / qu' en cas de litige sur la cause réelle et sérieuse du licenciement, si un doute subsiste, il profite au salarié ; qu'en retenant, pour dire que le grief tiré de l'installation de logiciels non autorisés sur l'ordinateur professionnel du salarié était de nature à justifier le licenciement, que « la nécessité professionnelle de leur installation [était] sujette à caution » (p. 6, § 4), quand dès lors qu'elle retenait un doute sur la matérialité ou le caractère fautif des faits, celui-ci devait profiter au salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-1 du code du travail. »

2.2 - POURVOI INCIDENT

2.2.1 PREMIER MOYEN

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer des sommes à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors « qu'il incombe au salarié de justifier d'un préjudice particulier s'il entend obtenir des dommages intérêts et, faute d'éléments de preuve en ce sens, il doit être débouté de sa demande ; qu'en retenant, pour accorder à M. [P] la somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, que le non-respect des dispositions du RGPD lui aurait nécessairement causé un préjudice quand il

ne démontrait dans ses écritures ni son existence, ni son étendue, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240 du code civil. »

2.2 - SECOND MOYEN

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer la somme de 4 358,54 euros à titre de solde d'indemnité légale de licenciement, alors « que, si le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où le licenciement est notifié, l'évaluation du montant de l'indemnité est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat c'est-à-dire à l'expiration normale du préavis même s'il y a eu dispense de l'exécuter ; que le salarié avait, pour réclamer un reliquat de son indemnité légale de licenciement, invoqué un salaire mensuel moyen de 9 216,92 euros calculé sur les salaires de mars 2018 à février 2019, son licenciement lui ayant été notifié le 29 mars 2019 ; qu'en lui accordant ce reliquat quand le préavis qu'il avait été dispensé d'exécuter s'était achevé le 7 août 2019 de sorte que le salaire moyen devait être apprécié sur la période d'août 2018 à juillet 2019, la cour d'appel a violé les articles L.1234-9 et R.1234-4 du code du travail. »

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

POURVOI PRINCIPAL :

Pour les raisons indiquées ci-dessous, le moyen unique du pourvoi principal, irrecevable en sa sixième branche, ne paraît pas fondé pour le surplus.

Sur le moyen, pris en sa première branche

Le moyen n'est pas fondé : en relevant que le salarié avait, de manière délibérée, ignoré les consignes données à l'ensemble du personnel afin de le sensibiliser aux risques du phishing et en retenant que ce comportement était fautif dès lors que le salarié avait ainsi pris ses distances avec ses obligations contractuelles et les instructions qui lui avaient été données, l'arrêt s'est bien fondé sur l'un des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, même s'il retient en outre que le salarié n'a pas mis en péril le système informatique dans la mesure où il a cliqué sur des mails qu'il savait être de faux mails.

L'arrêt énonce que la lettre de licenciement formule trois griefs à l'encontre du salarié, à savoir, premièrement, des agissements fautifs lors des six dernières campagnes de sensibilisation au phishing notamment cliquant sur le lien suspect lors des six tests et en saisissant des insultes et termes orduriers en guise d'identifiant, deuxièmement, d'avoir, à l'occasion d'un jeu invitant les salariés de la société à proposer une idée d'amélioration des conditions de travail, procédé à plus d'un millier de votes illégitimes, en créant plus de 1 000 comptes avec plus de 200 adresses emails externes et, troisièmement, installé vingt logiciels non autorisés, sans aucune finalité professionnelle, sur son poste informatique, introduisant un risque majeur pour le système d'information de la société.

S'agissant du premier grief, la lettre de licenciement énonçait que la désinvolture du salarié à l'égard des campagnes de phishing aurait pu mettre en péril la sécurité du système d'information dès lors que le salarié ne pouvait pas préjuger de la nature malveillante ou inoffensive du lien sur lequel il avait choisi de cliquer. L'arrêt retient à ce propos que, si le

salarié n'a pas mis en péril le système informatique, dans la mesure où il a cliqué sur des mails qu'il savait être de faux mails, il a toutefois, de manière délibérée, ignoré les consignes données à l'ensemble du personnel afin de le sensibiliser aux risques du phishing et que son comportement est fautif dès lors qu'il ainsi pris ses distances avec ses obligations contractuelles et les instructions qui lui avaient été données.

Le mémoire ampliatif soutient qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que le grief invoqué par l'employeur, tiré d'une mise en péril de la sécurité du système d'information de la société, n'était pas établi.

Toutefois, la lettre de licenciement reprochait aussi au salarié d'avoir désobéi aux consignes données, à l'occasion de campagnes de sensibilisation au phishing, notamment en cliquant sur les liens suspects et en saisissant des insultes et termes orduriers en guise d'identifiant. En jugeant ce grief établi, malgré l'absence de mise en péril de sécurité du système informatique, l'arrêt est resté dans les limites du litige tel que défini par la lettre de licenciement.

Sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Le moyen n'est pas fondé : en retenant que, dès lors qu'il avait préalablement informé les salariés de la campagne destinée à les sensibiliser au phishing, l'employeur n'avait pas chercher à piéger ses employés, l'arrêt, qui retient que le salarié a commis une faute en ne respectant pas les consignes données à l'occasion de ces campagnes, qui ne constituaient pas une méthode d'évaluation professionnelle, a légalement justifié sa décision.

Le mémoire ampliatif rappelle que le *phishing* consiste pour le fraudeur à envoyer un message pour inviter son destinataire à télécharger une pièce jointe ou à cliquer sur un lien pointant vers un site Internet malveillant permettant l'installation d'un malware ou la récupération de données personnelles et financières. Il souligne que, par sa nature même, le phishing se caractérise par une manœuvre destinée à tromper la victime pour l'inciter à communiquer des données personnelles en dissimulant la l'identité du pirate informatique qui se fait passer pour une personne de confiance.

Toutefois, comme le souligne le mémoire en défense, ceci constituerait un stratagème uniquement si l'employeur sanctionnait ensuite les salariés pour s'être laissés trompés par un message frauduleux. Or, en l'espèce, l'arrêt retient que le salarié n'a pas été sanctionné pour cela mais pour ne pas avoir respecté les consignes données à cette occasion.

Par ailleurs, l'employeur n'est pas tenu, chaque fois qu'il donne une consigne à ses salariés, de les informer que le non-respect de ces instructions pourrait donner lieu à sanction et le non-respect de telles consignes à l'occasion d'une campagne de prévention peut être sanctionné même s'il ne s'agit pas d'un dispositif d'évaluation professionnelle.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Le moyen n'est pas fondé : l'arrêt a fait ressortir, d'une part, que l'employeur avait un intérêt légitime à rechercher l'auteur des identifiants insultants à l'égard du prestataire de service auquel il avait eu recours pour cette campagne de sensibilisation, d'autre part, qu'il n'avait pas eu d'autres possibilité à cette fin que d'identifier le salarié ayant cliqué sur certains liens suspects, et enfin, que l'atteinte portée aux droits du salarié, résultant de l'utilisation de données personnelles le concernant, avait été limitée à la seule identification du salarié ayant, depuis son matériel professionnel et pour l'exécution de ses missions

professionnelles, cliqué sur certains liens contrairement aux consignes données puis rédigé des identifiants insultants. La cour d'appel a pu en déduire que les éléments de preuve produits étaient indispensables et proportionnés à l'objectif poursuivi.

En effet, ayant préalablement relevé que les salariés avaient été informés par l'employeur de la campagne destinée à les sensibiliser au phishing, l'arrêt retient que les preuves produites par l'employeur sont illicites dès lors que les données personnelles du salarié ont été recueillies en violation des dispositions du RGPD dans la mesure où il n'a pas consenti à leur traitement par la société PhishMe, société en charge de la mise en oeuvre de cette campagne.

L'arrêt retient ensuite que la production de ces éléments de preuve était toutefois indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur dès lors qu'il n'existait aucun autre moyen d'identifier l'auteur des « clics » sur les liens suspects et des identifiants farfelus insultants, reprochés au salarié. Il retient enfin que l'atteinte ainsi portée aux droits du salarié était proportionnée au but poursuivi.

Il retient ensuite que le salarié a, de manière délibérée, ignoré les consignes qui avaient été données à l'ensemble du personnel afin de sensibiliser celui-ci aux risques du phishing, lequel constitue un risque majeur pour la sécurité informatique des sociétés.

▣ La Cour de cassation juge que lorsque le droit à la preuve, tel que garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entre en conflit avec d'autres droits et libertés, notamment le droit au respect de la vie privée, il appartient au juge de mettre en balance les différents droits et intérêts en présence. Il en résulte que, dans un procès civil, le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une preuve obtenue ou produite de manière illicite ou déloyale, porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi (Ass. plén., 22 décembre 2023, n° 20-20.648) .

La chambre sociale a eu l'occasion de préciser ce qu'était ce caractère indispensable, à savoir que l'élément de preuve produit qu'il doit être le seul moyen d'établir la réalité du fait allégué ou encore qu'aucun autre moyen de preuve moins attentatoire au respect de la vie privée ne puisse être offert. (Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, publié ou Soc., 1 juin 2022, n° 21-15.991).

Au travers de plusieurs arrêts, la chambre sociale a eu l'occasion de préciser cette exigence relative au caractère indispensable de la preuve : elle a jugé que la preuve est indispensable lorsque l'employeur, en raison de soupçons fondés sur des éléments concrets, met en oeuvre une surveillance qu'il ne pouvait pas opérer par un autre moyen (Soc., 14 février 2024, n° 22-23.073, publié) mais aussi que tel est bien le cas lorsque la preuve produite est le seul moyen d'établir la réalité du fait allégué (Soc., 10 juillet 2024, n° 23-14.900, publié) .

Le professeur Loiseau écrit à ce propos qu'il faut que « l'élément de preuve illicite présente un rapport direct avec le fait à établir et qu'il soit déterminant pour son établissement, voire qu'il soit le seul moyen d'en certifier l'existence » et le professeur Adam précise que « celui qui commet cette atteinte ne doit pas avoir d'autres moyens de rapporter la preuve de ses

allégations. Il est au pied du mur probatoire ; nulle autre solution ne lui permet de le franchir
». ¹

Il appartient en conséquence au juge du fond, auquel est soumis une preuve illicite, de vérifier si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. La chambre sociale s'assure que les juges du fond ont caractérisé le caractère indispensable d'une preuve illicite, ou tout au moins l'ont fait ressortir, et elle exerce un contrôle sur cette notion (Soc., 26 février 2025, n° 22-18.179 ; Soc., 11 septembre 2024, n° 23-11.658).

Le juge doit ensuite apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie privée au regard du but poursuivi en vérifiant que, en l'espèce et de manière concrète, le moyen de preuve illicite ne porte pas une atteinte disproportionnée à la vie privée de l'une des parties par rapport à l'objectif poursuivi par l'autre. Pour reprendre l'analyse d'Olivier Leclerc, il importe de vérifier, d'une part, que le but de la production de la preuve attentatoire à la vie privée est justifié (contrôle de la légitimité) et, d'autre part, que l'atteinte à la vie privée est aussi limitée que possible (contrôle de la mesure). ²

Sur le moyen, pris en sa cinquième branche

Le moyen n'est pas fondé : la cour d'appel n'a pas retenu que le licenciement était justifié par la perte de confiance.

En effet, pour juger le premier grief établi, l'arrêt retient que le salarié a, de manière délibérée, ignoré les consignes qui avaient été données à l'ensemble du personnel afin de sensibiliser celui-ci aux risques du phishing, lequel constitue un risque majeur pour la sécurité informatique des sociétés, sans juger que la seule perte de confiance, pouvant découler d'un tel comportement, justifiait le licenciement.

C'est ensuite, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 1235-1 du code du travail, que la cour d'appel a décidé que ce grief pouvait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Sur le moyen, pris en sa sixième branche

Le moyen, pris d'une atteinte à la liberté d'expression, est nouveau, mélangé de fait et donc irrecevable. En effet, comme le souligne le mémoire en défense, le salarié n'a pas soutenu, dans ses conclusions en cause d'appel, que son comportement critique à l'égard de l'initiative de son employeur d'organiser un jeu interne invitant les salariés à présenter des idées d'amélioration des conditions de travail et voter pour les projets proposés, participait de sa liberté d'expression et d'opinion.

En effet, la chambre sociale retient qu'un tel moyen ne peut pas être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation (Soc., 14 juin 2023, n° 21-25.152).

Au surplus, l'employeur ne reprochait pas au salarié les réponses qu'il aurait pu apporter à l'occasion de ce jeu mais son comportement ayant consisté à avoir, à l'occasion d'un jeu ouvert à tous les salariés de la société et consistant à proposer une idée d'amélioration des conditions de travail, créé plus de 1000 comptes à travers plus de 200 adresses emails externes puis procédé à plus d'un millier de votes illégitimes, de nature à falsifier les résultats des votes des salariés.

Dès lors, contrairement à ce que soutient le moyen, il ne résulte pas des motifs de l'arrêt que le licenciement était, au moins en partie, fondé sur un comportement critique du salarié participant de sa liberté d'expression et d'opinion. En effet, l'arrêt retient que les faits reprochés au salarié, dont la matérialité n'était pas contestée, étaient fautifs au motif, d'une part, qu'il avait montré le peu d'estime qu'il porte aux initiatives de son employeur en matière d'amélioration des conditions de travail, d'autre part, qu'il avait ruiné la campagne mise en place au niveau du groupe, faisant perdre son temps à la société et faisant peu de cas de l'investissement des autres salariés. (Voir, dans le même sens : Soc., 14 janvier 2026, n° 23-17.946 , publié).

Sur le moyen, pris en sa septième branche

Le moyen n'est pas fondé : c'est dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 1235-1 du code du travail, que la cour d'appel a décidé que pouvait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement le grief tiré du comportement du salarié ayant consisté à avoir, à l'occasion d'un jeu ouvert à tous les salariés de la société et consistant à proposer une idée d'amélioration des conditions de travail, créé plus de 1000 comptes à travers plus de 200 adresses emails externes puis procédé à plus d'un millier de votes illégitimes, de nature à falsifier les résultats des votes des salariés, soulignant le caractère fautif de ces faits montrant le peu d'estime que le salarié porte aux initiatives de son employeur en matière d'amélioration des conditions de travail, ayant ruiné la campagne mise en place au niveau du groupe, faisant perdre son temps à la société et faisant peu de cas de l'investissement des autres salariés.

Sur le moyen, pris en sa huitième branche

Le moyen n'est pas fondé : c'est dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 1235-1 du code du travail, que la cour d'appel a décidé que pouvait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement le grief, matériellement établi, tiré de l'installation de logiciels non autorisés sur l'ordinateur professionnel du salarié, même si la nécessité professionnelle de leur installation était sujette à caution.

SECOND MOYEN DU POURVOI INCIDENT :

Le moyen, contraire à la thèse soutenue par l'employeur en appel, est irrecevable.

En effet, dans ses conclusions d'appel, l'employeur avait soutenu que la période à prendre en compte, pour calculer le salaire de référence, était celle précédant la rupture, sans tenir compte du préavis, s'étant achevé, en l'espèce, le 7 août 2019. Pour s'opposer à la demande du salarié, il faisait simplement valoir que la date du licenciement ne devait pas être fixée à la date de sa notification (29 mars 2019) mais à celle de l'avis rendu par la Commission paritaire de la banque (24 avril 2019) dès lors que la saisine de cette dernière a un effet suspensif. [3](#)

Ainsi que le soutient le mémoire en réplique du salarié, l'employeur n'est donc pas recevable à présenter, devant la Cour de cassation, une thèse contraire à celle développée devant la cour d'appel, selon laquelle la période de référence inclut le préavis.

Au surplus, le moyen, contraire à la jurisprudence de la chambre sociale, n'est pas fondé.

Selon les articles L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail, le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus

avantageuse pour le salarié :

1° Soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement (...), 2° Soit le tiers des trois derniers mois. (...).

Dans les deux cas, les rémunérations retenues sont celles versées jusqu'à la notification de la rupture et ne prennent pas en compte celles versées pendant le préavis (Soc., 16 février 1989, n° [86-44.065](#) , Bull., n° 136 ; Soc., 11 mars 2009, n° [07-40.146](#)). La jurisprudence de la chambre sociale établit en effet, de longue date, une distinction entre, d'une part, le taux de l'indemnité de licenciement, déterminé en fonction de la loi ou de la convention collective en vigueur au jour du licenciement, et le calcul de l'ancienneté, effectué en fonction de la durée du contrat au jour de l'expiration du préavis (Soc., 19 janvier 1994, n° [89-81.245](#) , Bull., n° 14).

C'est donc à bon droit que l'arrêt calcule le salaire de référence sur la base de la rémunération perçue au cours des 12 derniers mois précédant la rupture, soit entre mars 2018 et février 2019.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La violation des dispositions du RGPD cause-t-elle nécessairement un préjudice ? (premier moyen du pourvoi incident)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article 82, paragraphe 1, 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 (RGPD) dispose :

1. Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi.

Ces dispositions consacrent donc un droit à réparation du préjudice subi par la personne concernée au titre de la protection de ses données personnelles dont la Cour de justice de l'Union européenne a précisé l'interprétation par plusieurs arrêts.

Dans un arrêt du 4 mai 2023, la Cour énonce que le droit à réparation prévu par le RGPD est subordonné de manière univoque à trois conditions cumulatives : une violation du RGPD, un dommage matériel ou moral résultant de cette violation et un lien de causalité entre le dommage et la violation, de sorte que toute violation du RGPD n'ouvre pas, à elle seule, le droit à réparation. Le communiqué de presse publié au sujet de cet arrêt précise qu'une autre interprétation irait à l'encontre du libellé clair du RGPD et que l'action en réparation se distingue d'autres voies de recours prévues par le RGPD, notamment celles permettant d'infliger des amendes administratives, pour lesquelles l'existence d'un dommage individuel n'a pas à être démontrée.

Saisie d'une question préjudicielle demandant si l'article 82, paragraphe 1, du RGPD doit être interprété en ce sens que la simple violation des dispositions de ce règlement suffit pour conférer un droit à réparation, la Cour de justice a dit pour droit ce texte « doit être interprété en ce sens que la simple violation des dispositions de ce règlement ne suffit pas pour conférer un droit à réparation. »

L'arrêt précise à ce propos :

30. le RGPD n'opère pas de renvoi au droit des États membres en ce qui concerne le sens et la portée des termes figurant à l'article 82 de ce règlement, en particulier s'agissant des notions de « dommage matériel ou moral » et de « réparation du préjudice subi » . Il en résulte que ces termes doivent être considérés, aux fins de l'application dudit règlement, comme constituant des notions autonomes du droit de l'Union, qui doivent être interprétées de manière uniforme dans l'ensemble des États membres. (...)

31. En premier lieu, s'agissant du texte de l'article 82 du RGPD, il convient de rappeler que le paragraphe 1 de cet article énonce que « [t]oute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi ».

32. D'une part, il ressort clairement du libellé de cette disposition que l'existence d'un « dommage » ou d'un « préjudice » ayant été « subi » constitue l'une des conditions du droit à réparation prévu à ladite disposition, tout comme l'existence d'une violation du RGPD et d'un lien de causalité entre ce dommage et cette violation, ces trois conditions étant cumulatives.

33. Partant, il ne saurait être considéré que toute « violation » des dispositions du RGPD ouvre, à elle seule, ledit droit à réparation au profit de la personne concernée, telle que définie à l'article 4, point 1, de ce règlement. Une telle interprétation irait à l'encontre du libellé de l'article 82, paragraphe 1, dudit règlement.

34. D'autre part, il importe de souligner que la mention distincte d'un « dommage » et d'une « violation », à l'article 82, paragraphe 1, du RGPD, serait superflue si le législateur de l'Union avait considéré qu'une violation des dispositions de ce règlement puisse suffire, à elle seule et en toute hypothèse, pour fonder un droit à réparation.

35. En second lieu, l'interprétation littérale qui précède est corroborée par le contexte dans lequel s'insère cette disposition.

36. En effet, l'article 82, paragraphe 2, du RGPD, qui précise le régime de responsabilité dont le principe est établi au paragraphe 1 de cet article, reprend les trois conditions nécessaires pour faire naître le droit à réparation, à savoir un traitement de données à caractère personnel effectué en violation des dispositions du RGPD, un dommage ou un préjudice subi par la personne concernée, et un lien de causalité entre ce traitement illicite et ce dommage.

(...)

42. Eu égard à l'ensemble des motifs qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 82, paragraphe 1, du RGPD doit être interprété en ce sens que la simple violation des dispositions de ce règlement ne suffit pas pour conférer un droit à réparation. ⁴

Cette exigence a été confirmée par plusieurs arrêts postérieurs précisant notamment que le droit à réparation prévu par l'article 82, paragraphe 1, du RGPD « remplit une fonction compensatoire, en ce qu'une réparation pécuniaire fondée sur ladite disposition doit permettre de compenser intégralement le préjudice concrètement subi du fait de la violation de ce règlement, et non une fonction dissuasive ou punitive » (CJUE, 21

décembre 2023, n° C-667/21) ou encore que « la personne demandant réparation au titre de cette disposition est tenue d'établir non seulement la violation de dispositions de ce règlement, mais également que cette violation lui a causé un dommage matériel ou moral » (CJUE, 25 janvier 2024, n° C-687/21).

En l'espèce, l'arrêt retient, d'une part, que le non-respect des dispositions du RGPD est caractérisé et, d'autre part, qu'il a nécessairement causé un préjudice au salarié, lequel sera réparé par l'allocation de la somme de 5000 euros.

Le mémoire déposé au soutien du pourvoi incident de l'employeur rappelle que la chambre sociale a abandonné, de manière générale, la notion de préjudice nécessaire (S oc., 13 avril 2016, n° [14-28.293](#) , Bull., n° 72).

Il fait ensuite valoir que, en l'espèce, le salarié demandait des dommages-intérêts pour exécution déloyale de son contrat de travail en soutenant que son employeur avait eu connaissance des identifiants saisis dans un logiciel informatique et que cette violation lui aurait causé un préjudice moral important.

En réplique, le salarié fait valoir la jurisprudence constante selon laquelle les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la réalité et l'étendue du préjudice dont ils ordonnent la réparation. Il soutient que le premier moyen du pourvoi incident ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par laquelle la cour d'appel a apprécié tant l'existence que l'étendue du préjudice subi par le salarié en raison de la violation par l'employeur des dispositions du RGPD.

Il appartiendra à la chambre de se prononcer sur les mérites du moyen.

¹ G. Loiseau, *La recevabilité de la preuve illicite*, D. 2021, 117 et P. Adam, *Droit à la preuve, protection de la vie privée et réseaux sociaux*, Dr. soc. 2021, p. 14

² O. Leclerc, *Le droit à la preuve à l'assaut de la vie privée du salarié*, Dr. ouvr. déc. 2020, p. 1

³ *Conclusions d'appel de l'employeur*, prod. n° 3 , p. 17

⁴ CJUE, 4 mai 2023, n° C/300-21 , Österreichische Post