



**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° T2510397                                                      |  | SO |  |
| Décision attaquée : 14 novembre 2024 de la cour d'appel de Paris |  |    |  |

|                                                                    |                |
|--------------------------------------------------------------------|----------------|
| M. [P] [J]<br><br>C/<br><br>la société Champs de Mars<br><br>_____ |                |
| rapporteur : Géraldine Maitral                                     | <b>RAPPORT</b> |

| <b>TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR</b>                                        |                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Identification du ou des points de droit à juger                               | Droit à la preuve en matière d'heures supplémentaires et article 145 du code de procédure civile. |
| Appréciation de la question posée                                              | question nouvelle                                                                                 |
| Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des | Aucune proposition                                                                                |

|                                                                                             |                                                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| moyens et branches concernés                                                                |                                                                                                                                                                                            |
| Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audencée)                              | <input type="checkbox"/> formation restreinte<br><input checked="" type="checkbox"/> formation de section<br><input type="checkbox"/> option possible : formation restreinte ou de section |
| En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre | <input checked="" type="checkbox"/> Oui<br><input type="checkbox"/> Non                                                                                                                    |
| Nombre de projets d'arrêt préparés                                                          | <input checked="" type="checkbox"/> un projet d'arrêt : <input checked="" type="checkbox"/> avec une variante                                                                              |

## **1 - Rappel des faits et de la procédure**

M. [J] et la société Champs de Mars (la société), connue sous le nom commercial de Barnes, ont conclu le 11 février 2019 un contrat de négociateur agent commercial.

Le 6 juillet 2023, la société a notifié à M. [J] la fin de leur collaboration.

Estimant avoir exercé son activité, au profit de la société, en qualité de salarié, M. [J] a saisi la juridiction prud'homale en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile d'une demande de communication de documents par la société et, plus particulièrement, d'une demande de communication de sa messagerie électronique professionnelle pour la période comprise entre le 11 février 2019 et le 6 juillet 2023.

Par ordonnance du 7 février 2024, le conseil de prud'hommes de Paris, statuant en référé, a rejeté l'exception d'incompétence matérielle soulevée par la société, s'est déclaré compétent, a dit n'y avoir pas lieu à référé sur l'ensemble des demandes de M. [J] et sur la demande formée par la société au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 14 novembre 2024, la cour d'appel de Paris a confirmé cette ordonnance.

C'est la décision attaquée par un pourvoi de M. [J] .

### ***Procédure devant la Cour de cassation***

|                    |                                                                                                                                                                          |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pourvoi            | N° T2510397<br><br>Du 14 janvier 2025<br><br><input type="checkbox"/> Aide juridictionnelle : aucune demande<br><br><input type="checkbox"/> Désistement partiel : aucun |
| Mémoire ampliatif  | Déposé le 14 mai 2025 (article 700 CPC : 3 500 euros).<br><br><input type="checkbox"/> Signification à une partie non constituée : aucune partie non constituée          |
| Mémoire en défense | Mémoire en défense de la société : déposé le 10 juin 2025 (article 700 CPC : 3 500 euros).                                                                               |

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

## **2 - Exposé du moyen**

M. [J] fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à référé sur l'ensemble de ses demandes, alors :

« 1° / que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé ; que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière d'heures supplémentaires au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail ; qu' **en se fondant sur la circonstance que le salarié bénéficiait d'un mécanisme probatoire spécifique en matière d'heures supplémentaires et que les juges du fond seraient conduits à tirer toutes conséquences d'une éventuelle carence de l'employeur dans le cadre de ce mécanisme probatoire, pour dire n'y avoir lieu à ordonner une mesure d'instruction *in futurum* , la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à écarter l'existence d'un motif légitime, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;**

2° / que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé ; qu'il appartient au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve des heures supplémentaires revendiquées et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte aux droits de la partie défenderesse, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant d'office le périmètre de la production de pièces sollicitée au regard notamment des faits invoqués au soutien de la demande en cause et de la nature des pièces sollicitées ; qu'en se bornant à relever, pour refuser d'ordonner une mesure d'instruction *in futurum* , que M. [J] avait annoncé, dans sa requête au fond, un tableau récapitulatif de ses horaires et chiffré sa demande de rappels de salaire à la somme de 30 000 euros et que sa demande de production de courriels issus de sa messagerie professionnelle, sans distinction d'objet et sur l'ensemble de la période contractuelle apparaissait trop générale et non proportionnée pour l'exercice de ses droits en justice, **sans vérifier concrètement si la mesure d'instruction demandée était nécessaire à l'exercice du droit à la preuve des heures supplémentaires alléguées et proportionnée au but poursuivi par le salarié et, dans l'affirmative, quelles mesures étaient indispensables à la protection du droit à la preuve des heures supplémentaires alléguées par le salarié et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;**

3° / que le juge est tenu de motiver sa décision ; que le défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs ; qu' **en se bornant à affirmer que le salarié avait produit aux débats plusieurs courriels reçus sur sa messagerie professionnelle, sans répondre au moyen de ce dernier selon lequel il ne s'agissait que de six courriels n'émanant pas de lui et qu'il n'avait plus accès à sa messagerie depuis son éviction brutale de l'entreprise de sorte que la communication des autres courriels issus de sa messagerie était indispensable pour lui permettre de justifier de sa durée du travail sur l'ensemble de la période concernée par sa demande d'heures supplémentaires et de chiffrer précisément sa demande de rappel de salaire, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile .»**

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

L'aménagement de la charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires prive-t-elle le « salarié » d'un intérêt légitime à solliciter, dans une instance en référé introduite sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile préalablement à l'instance au fond, une demande de communication de pièces, en l'occurrence de l'ensemble de sa messagerie professionnelle sur une période donnée, dont il soutient qu'elles sont de nature à obtenir des éléments sur sa charge de travail et sur les horaires accomplis au cours de la relation contractuelle ?

#### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. »

La mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond relève des seules dispositions de cet article. Ainsi, lorsque le juge est saisi d'une demande sur ce fondement, les dispositions de l'article 146, alinéa 2, du code de procédure civile, suivant lesquelles une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve, ne s'appliquent-elles pas (2<sup>e</sup> Civ., 10 mars 2011, pourvoi n° 10-11.732, Bull. 2011, II, n° 65) . En outre, le juge des référés n'est pas soumis aux conditions qu'impose l'article 808 du code de procédure civile (1<sup>re</sup> Civ., 9 février 1983, pourvoi n° 81-16184, Bull. 1983, I, n° 56).

Selon une jurisprudence constante et partagée par l'ensemble des chambres de la Cour de cassation, l'appréciation de la légitimité du motif relève du pouvoir souverain du juge du fond.

Cette solution est admise lorsque le juge fait droit à la demande :

##### **2<sup>e</sup> Civ., 10 juillet 1991, pourvoi n° 90-14306, Bull. 1991, II, n° 224 :**

« Mais attendu que la juridiction des référés, saisie en application de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier si le demandeur justifie d'un motif légitime à l'égard de chacun des défendeurs ;

Et attendu que la cour d'appel, sans préjuger de la garantie due éventuellement par la banque, a pu estimer que le moyen de défense qu'elle opposait à l'association relevait de l'appréciation du juge du fond et qu'il y avait lieu en conséquence de la maintenir en la cause ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

##### **2<sup>e</sup> Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-16.626 :**

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés se rapportant aux seuls faits exposés à l'appui de la requête, que M. [T] [K] était en possession d'un document confidentiel dont il n'était pas destinataire, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel en a déduit, répondant ainsi aux conclusions, que la société justifiait d'un motif légitime à obtenir une mesure d'instruction ;

Et attendu qu'en restreignant les recherches de l'huissier de justice aux fichiers professionnels du salarié et en déterminant les conditions de communication à la société des informations obtenues, la cour d'appel n'a fait, sans méconnaître le droit de M. [T] [K] à un procès équitable, que prendre les mesures propres à concilier les droits et intérêts des parties au litige ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

##### **Soc. 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20526, Bull. 2012, V, n° 341 :**

« Mais attendu que le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ;

Et attendu que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la

communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

Elle est également admise lorsqu'il la rejette :

**2<sup>e</sup> Civ., 21 septembre 2000, pourvoi n° 98 20.503 :**

« Mais attendu que l'arrêt relève que le procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice trois ans après les réparations effectuées ne met pas en évidence l'existence de malfaçons imputables à la société CRP et qu'il n'est pas établi de lien entre ces réparations et les défauts constatés sur le véhicule ;

Que par ces seules énonciations, faisant ressortir que les faits invoqués à l'appui de sa demande n'avaient pas un caractère de plausibilité suffisant, la cour d'appel a souverainement apprécié l'absence de motif légitime de nature à justifier la mesure d'instruction ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

**2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-18.975 :**

« Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments soumis au débat que la cour d'appel a retenu, sans encourir le grief du moyen, qu'il n'existait pas de motif légitime, au sens de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

**Soc., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-16.169 :**

« Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, estimant inutiles les mesures d'instruction sollicitées, a retenu que le syndicat ne justifiait pas d'un motif légitime d'y recourir ; que le moyen, qui critique en ses deux premières branches des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ».

**Soc., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-13.307 :**

« Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, après avoir relevé que les informations nécessaires ont été données au fur et à mesure des consultations, a retenu, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par le moyen, que le syndicat ne justifiait pas d'un motif légitime à obtenir la mesure sollicitée ; que le moyen n'est pas fondé ».

**Soc., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-13.839 :**

« Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a retenu que la salariée, chef du service « études politiques », n'exerçait pas les mêmes fonctions que les collègues auxquels elle se comparait, qui occupaient tous, y compris M. [Q], des fonctions de rédacteurs en chef, tandis qu'elle n'alléguait pas avoir subi une discrimination dans le déroulement de sa carrière, de sorte que la demande de communication des contrats de travail, de leurs avenants et des bulletins de paie depuis 2008 de cinq de ses collègues, ainsi qu'un tableau récapitulant les promotions et gratifications reçues depuis 2009 par tous les journalistes, ne procédait d'aucun motif légitime et n'était pas nécessaire à la protection de ses droits ; que le moyen n'est pas fondé ».

La décision des juges doit cependant être motivée.

**Com., 28 octobre 1988, pourvoi n° 87-11.881, Bull. 1988, IV, n° 280 :**

« Attendu que, pour ordonner en référé une expertise aux fins d'examiner et de décrire un matériel construit par la société Guhur à qui la société Titan reprochait une concurrence déloyale, l'arrêt infirmatif attaqué se

borne à énoncer qu'il apparaît que la société Titan a un motif légitime suffisant en l'état pour justifier pareille mesure ;

Attendu qu'en statuant ainsi sans caractériser aucunement ce motif légitime, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

**2<sup>e</sup> Civ., 26 mai 2011, pourvoi n° 10-19.916 :**

« Attendu que pour rétracter l'ordonnance, l'arrêt retient que les sociétés n'établissent pas leur droit de propriété sur le stock de pièces détachées mis en vente par la société CEAPR ;

Qu'en statuant ainsi, par un motif insusceptible de caractériser l'absence de motif légitime des sociétés et alors que ces dernières ne se prévalaient d'aucun droit sur le stock litigieux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Et la chambre sociale contrôle que les juges du fond ont recherché si le salarié justifiait d'un motif légitime à obtenir la communication du document litigieux au regard du fondement juridique dont il se prévalait (Soc., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-20.802) :

« Vu l'article 145 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en référé, que Mme [C], salariée de la société Veolia Eau Île-de-France, a été élue représentante du personnel et secrétaire du comité d'établissement de l'unité économique et sociale Veolia Eau - Générale des Eaux ; qu'un accord collectif sur la diversité et la prévention de la discrimination, conclu au niveau de l'unité économique et sociale, prévoit qu'en cas de situation non conforme aux engagements de l'accord diversité ou de présomption de discrimination, chaque salarié peut notamment saisir directement un des membres de l'instance régionale diversité ; que cette instance régionale est composée de deux représentants du personnel et de deux représentants de la direction, dont la directrice des ressources humaines ; qu'en son article 5.3-2, l'accord institue la procédure suivante : « Dès qu'il a connaissance d'une réclamation, le référent diversité en informe les autres membres de l'instance régionale diversité. Une enquête sera alors menée afin d'étudier les faits signalés et la direction de l'établissement prendra si nécessaire les mesures appropriées » ; que dans le courant de l'année 2014, le référent diversité, membre de l'instance régionale diversité en qualité de représentant de la direction, a été saisi d'un courrier de Mme [B], représentante du personnel au sein du comité d'établissement, dénonçant de prétendues malversations de Mme [C] dans la gestion du comité et faisant notamment état de congés supplémentaires accordés aux salariés dudit comité ; que le référent diversité a diligenté une enquête dans le cadre de laquelle il a convoqué Mme [C] à un entretien ; que la direction de la société refusant de communiquer la lettre de Mme [B] à Mme [C], cette dernière a saisi en référé le 29 juillet 2015 le conseil de prud'hommes d'une demande dirigée contre la société et tendant, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, à la communication des « courriers et documents dénonçant ses prétendues malversations dans la gestion du comité d'établissement » ;

Attendu que l'arrêt, après avoir retenu la compétence de la juridiction prud'homale par des motifs non critiqués, relève, pour rejeter la demande de communication du courrier de dénonciation, qu'il n'existe aucun commencement de preuve sur une éventuelle sanction disciplinaire que la société envisagerait à l'égard de Mme [C], suite aux accusations de Mme [B] ; que la société apparaît plutôt se positionner dans une démarche d'apaisement, profitant de la suspension de l'enquête de l'instance régionale diversité, elle-même demandée par Mme [B] il y a désormais deux ans ; qu'enfin, dans le cadre de l'accord sur la diversité et la prévention des discriminations, signé par l'ensemble des organisations syndicales, la procédure mise en place prévoit le respect d'une stricte confidentialité du dossier d'instruction des plaintes par l'instance régionale diversité, mais la personne éventuellement mise en cause est toutefois informée lors d'un entretien des éléments précis rapportés par le plaignant, ce qui a bien été le cas de Mme [C], dont l'avis a été recueilli ; que l'enquête ayant été ensuite interrompue, à la demande de la plaignante, aucune décision n'a été notifiée à Mme [C], à Mme [B], et le cas échéant aux autres salariés concernés, au sujet des éventuelles discriminations ; qu'ainsi, l'instance régionale diversité n'a émis aucune décision ou recommandation à l'égard de Mme [C], qui aurait pu nuire aux intérêts de cette dernière, ni préconisé aucune sanction à son encontre ; que si tel devait être le cas ultérieurement, alors la salariée pourrait légitimement demander communication des documents utilisés contre elle par la direction, et ce dans le cadre du respect du contradictoire ;

Qu'en se déterminant ainsi, **sans rechercher si la salariée justifiait d'un motif légitime à obtenir la communication du document litigieux au regard du fondement juridique dont elle se prévalait**, celle-ci soutenant avoir été victime d'une dénonciation calomnieuse dont elle serait susceptible de demander réparation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Le juge des référés doit ainsi s'assurer que la mesure demandée est utile et pertinente. A cet égard, la chambre sociale a jugé qu'une cour d'appel, qui fait ressortir l'absence d'obligation probatoire d'une partie dans un litige, décide souverainement que sa demande, tendant à ordonner la production par l'autre partie, sous astreinte, des éléments de preuve des faits que cette dernière reprochait à la première, n'est pas légitime (Soc., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-47.076, Bull. 2006, V, n° 94) :

« Attendu que pour des motifs pris de la violation des articles 10 du code civil, L. 122-14-3 et R. 516-1 du code du travail, 145 et 455 du nouveau code de procédure civile, le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à de simples arguments, a fait ressortir l'absence d'obligation probatoire de M. [A] dans le litige envisagé et a souverainement décidé que sa demande ne reposait pas sur un motif légitime ;

Que le moyen n'est pas fondé ».

Le juge des référés doit également s'assurer que l'action au fond éventuelle n'est pas manifestement vouée à l'échec (2<sup>e</sup> Civ., 21 mars 2013, pourvoi n° 12-15.304) .

En matière de discrimination où existe un système probatoire aménagé, la chambre sociale juge que l'article 145 du code de procédure civile peut être invoqué par le salarié (Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20.526, sommaire) :

« Le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer. »

Cet arrêt a été commenté par un auteur en ces termes <sup>1</sup> :

« Un salarié qui s'estime victime de discrimination en matière de rémunération peut saisir la juridiction prud'homale en référé, avant tout procès au fond, pour obtenir communication des documents nécessaires à la protection de ses droits et dont seul l'employeur dispose. (...)

Le droit d'agir en justice afin d'établir la réalité de certains faits, avant tout procès éventuel, est garanti par l'article 145 du Code de procédure civile (CPC). De portée générale, ce texte énonce que [?]s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé[?] (v. A.-M. Batut, [?]Les mesures d'instruction « *in futurum* »[?], rapp. annuel de la Cour de cassation, 1999). Traditionnellement exploitée pour établir des pratiques anticoncurrentielles, la procédure dite du [?]référé probatoire[?] existe depuis l'entrée en vigueur d'un décret du 17 décembre 1973, même si l'application qui en faite en droit du travail reste rare. Et pourtant, comme en témoigne un arrêt du 19 décembre 2012, une telle procédure peut constituer une arme utile pour les salariés qui s'estiment victimes de discrimination. La Cour de cassation vient en effet d'admettre que ceux-ci puissent saisir, sur le fondement de l'article 145 du CPC, la formation de référé du conseil de prud'hommes, avant tout

procès au fond, afin d'obtenir la communication forcée des documents nécessaires à la protection de leurs droits et dont seul l'employeur dispose. Une avancée essentielle qui pose néanmoins question. (...)

#### Les conditions de recevabilité de la demande

Trois arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation ont libéré la procédure de l'article 145 du CPC des contraintes pesant sur la procédure de référé de droit commun : ni l'urgence ni l'absence de contestation sérieuse ne sont des conditions d'application de ce texte (Cass. ch. mixte, 7 mai 1982, n° 79-11.814, n° 79-12.006 et n° 79-11.974). Il est en outre définitivement acquis depuis ces arrêts que les dispositions de l'article 146 du CPC, et notamment la règle selon laquelle [?]une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve[?], ne concernent que les mesures prescrites au cours d'un procès. Elles ne s'appliquent donc pas lorsque le juge est saisi d'une demande fondée sur l'article 145 du CPC, son intervention n'ayant alors [?]d'autre objet que d'éviter la carence du demandeur dans l'administration de la preuve devant les juges éventuellement saisis [du] différend[?] (Cass. 2e civ., 17 mars 1982, n° 80-16.955). Comme le précise la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 14 mars 2012 (n° 11/12961), [?]il suffit [...] que les preuves obtenues soient de nature à alimenter un procès[?] pour qu'une mesure d'instruction [?]in futurum[?] puisse être ordonnée par le juge. Le demandeur doit donc justifier d'un intérêt probatoire, c'est-à-dire d'un [?]motif légitime[?] qui s'attache à la conservation ou à l'établissement de preuves (Cass. 2e civ., 17 juin 1998, n° 95-10.563). L'existence d'un motif légitime ne peut toutefois pas obliger le juge à ordonner la mesure sollicitée s'il l'estime inutile (Cass. 2e civ., 22 avr. 1992, n° 90-19.727). Les juges ont ainsi refusé d'accueillir la demande d'un salarié licencié pour faute grave, qui demandait que soit ordonnée la production des éléments de preuve des faits qui lui étaient reprochés, la charge de la preuve d'une telle faute ne pesant que sur l'employeur (Cass. soc., 7 mars 2006, n° 04-47.076).

#### La production forcée de pièces avant tout procès

**L'intérêt du recours à l'article 145 du CPC est de permettre la preuve de faits avant tout procès, notamment par la production forcée de pièces détenues l'existence d'un motif légitime, le juge pourra donc ordonner, comme c'est le cas en l'espèce, la production – sous astreinte – de documents que l'employeur refuse de communiquer tels que les contrats de travail, les bulletins de paie, le montant des primes de sujétion octroyées, les tableaux d'avancement et de promotion... Autant d'éléments qui permettront au salarié de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, à charge pour l'employeur de prouver que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (C. trav., art. L. 1134-1 ; Cass. soc., 4 févr. 2009, n° 07-42.697). Ce n'est pas la première fois que la chambre sociale de la Cour de cassation autorise la production forcée de documents en matière de rémunération. Elle l'a déjà fait sur le fondement de l'article 1315 du Code civil en jugeant que [?]lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire[?] (Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-43.538 ; 24 sept. 2008, n° 07-41.383). On pourrait également se demander si les comptes rendus d'entretiens d'évaluation ne pourraient également pas faire l'objet d'une communication forcée.**

**La généralité de la formule employée par la Cour de cassation laisse à penser qu'une telle solution pourrait être étendue à d'autres types de contentieux (inégalité de traitement, harcèlement moral ou sexuel, droit de retrait, heures supplémentaires...).**

#### Une arme à double tranchant

#### Le risque d'atteinte aux libertés

Si le texte de l'article 145 du CPC constitue une arme utile pour les salariés, il peut tout aussi bien servir de fondement aux prétentions de l'employeur qui a ainsi pu exiger d'un délégué du personnel qu'il justifie de l'emploi d'un certain nombre d'heures de délégation (Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 89-41.253), ou d'un salarié dont l'employeur envisageait une mise à la retraite anticipée qu'il communique son relevé de carrière afin d'établir qu'il remplissait les conditions d'obtention d'une retraite à taux plein (Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-41.826). Récemment, la chambre sociale de la Cour de cassation a permis à un huissier, mandaté par l'employeur, d'accéder aux données contenues dans l'ordinateur du salarié soupçonné d'actes de concurrence déloyale (Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818 ; 10 juin 2008, n° 06-19.229). La chambre sociale n'est toutefois pas seule sur cette lancée. Ainsi, par exemple, les deux premières chambres civiles de la Cour de cassation admettent depuis longtemps que le constat, ordonné sur le fondement de l'article 145 du



CPC, en vue de préconstituer la preuve d'une violation de l'obligation de fidélité par un époux au domicile de son conjoint ou d'un tiers, ne constitue pas une atteinte à l'intimité de la vie privée (Cass. 2e civ., 5 juin 1985, n° 83-14.268 ; Cass. 1re civ., 18 nov. 1992, n° 90-19.368). »

La solution en matière de discrimination a été réaffirmée depuis.

**Soc., 22 septembre 2021 , pourvoi n° 19-26.144 , publié :**

« Vu l'article 145 du code de procédure civile :

**4. Aux termes de ce texte, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.**

**5. Il en résulte que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.**

6. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que le mécanisme probatoire des dispositions du code du travail relatives à la discrimination rend inutile la production des éléments sollicités dans le cadre de la présente instance et que la demande présentée par le salarié n'apparaît pas justifiée par un motif légitime.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le juge du fond n'était pas encore saisi du procès en vue duquel la mesure d'instruction était sollicitée et que la circonstance que le salarié agisse en vue d'une action au fond relative à une situation de discrimination ne privait pas d'intérêt sa demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

**Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-15.033 :**

« Vu l'article 145 du code de procédure civile, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile :

4. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

**5. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées.**

6. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt, après avoir relevé que la majorité des pièces dont la communication était sollicitée était de nature à porter atteinte à la vie privée des salariés concernés ce qui impliquait que leur production soit indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que cette atteinte soit proportionnée au but poursuivi, retient que la société produit aux débats un tableau récapitulatif portant sur les douze journalistes assistants d'édition travaillant au sein de la rédaction de la société France 24 dont cinq à la rédaction arabophone et neuf dans d'autres rédactions, ce tableau précisant, par salarié, son ancienneté dans l'entreprise, l'ancienneté de sa carte de presse, son âge et son salaire de base annuel.

7. Il ajoute qu'un même tableau est produit portant sur les journalistes assistants d'édition travaillant au sein de la société et que parmi les trente-trois salariés concernés par la demande du salarié, la société France médias monde produit le curriculum vitae de onze d'entre eux portant mention de leur âge, de leur formation, de leurs expériences professionnelles et de leur parcours au sein de la société. Il relève également que la société produit les bulletins de paie de vingt d'entre eux, certains des bulletins de salaire permettant des comparatifs sur des périodes espacées de plusieurs années et que parmi les salariés dont le curriculum vitae et les bulletins de salaire sont communiqués figurent Mme [O], M. [I], M. [N] auxquels le salarié compare, de façon plus précise, sa situation.

8. Il en conclut qu'au regard des pièces en présence, le salarié ne justifie pas d'un motif légitime à la communication de pièces supplémentaires, alors que le mécanisme probatoire applicable au fond ne lui impose en outre que de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à celle-ci.

9. En statuant ainsi, sans rechercher, d'abord, si la communication des pièces demandées par le salarié n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et, ensuite, si les éléments dont la communication était demandée étaient de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, sans vérifier quelles mesures étaient indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Il est donc acquis qu'un salarié qui ne dispose pas d'éléments suffisants pour laisser supposer l'existence d'une discrimination à son encontre a la possibilité de saisir le juge des référés sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, afin qu'il ordonne à l'employeur de communiquer les documents de nature à révéler cette discrimination et notamment les contrats de travail, bulletins de salaire, tableaux d'avancement et de promotion des salariés exerçant les mêmes fonctions. Il incombe alors au juge d'apprécier souverainement si les mesures d'instruction demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits du salarié.

Il en résulte qu'un aménagement de la charge de la preuve n'est pas, en soi, de nature à priver le salarié d'un intérêt légitime à solliciter la communication de pièces, avant tout procès, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Reste à savoir s'il est possible de raisonner par analogie en matière d'heures supplémentaires.

S'agissant des heures supplémentaires, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail :

« En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».

La Cour de justice de l'Union européenne a statué sur le régime probatoire des heures effectivement accomplies par le salarié aux termes d'une décision du 14 mai 2019 (C-55/18) :

« 54. [...] Contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, les moyens de preuve pouvant être produits par le travailleur, tels que, notamment, des témoignages ou des courriers

électroniques, afin de fournir l'indice d'une violation de ses droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve, ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur [...].

60. Afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur. [...]

63. Cela étant, [...] il incombe aux États membres, dans le cadre de l'exercice de la marge d'appréciation dont ils disposent à cet égard, de définir [...] les modalités concrètes de mise en œuvre d'un tel système, en particulier la forme que celui-ci doit revêtir, et cela en tenant compte, le cas échéant, des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné, voire des spécificités de certaines entreprises, notamment leur taille, et ce sans préjudice de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2003/88, qui permet aux États membres, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de déroger, notamment, aux articles 3 à 6 de cette directive, lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux mêmes ».

A la suite de cette décision, dans un arrêt rendu le 18 mars 2020 en formation plénière, publié et paru au rapport annuel, la chambre sociale a modifié sa jurisprudence sur le régime probatoire des heures supplémentaires. Jusqu'à cette date, elle jugeait qu'il appartenait au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266). Par l'arrêt rendu le 18 mars 2020, la chambre sociale a abandonné la notion d'étalement de sa demande par le salarié et n'a exigé de sa part que la seule présentation d'éléments factuels (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919).

« Vu l'article L. 3171-4 du code du travail :

9. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié. La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

10. Enfin, selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

11. Il résulte de ces dispositions, **qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments** au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant ».

La note explicative de l'arrêt publiée sur le site de la Cour mentionnait :

« Prenant en compte [la] décision [de la Cour de justice de l'Union européenne], la chambre sociale de la Cour de cassation décide, sans modifier l'ordre des étapes de la règle probatoire, puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions, d'abandonner la notion d'étalement, pouvant être source de confusion avec celle de preuve, en y substituant l'expression de présentation par le salarié d'éléments à l'appui de sa demande. La chambre sociale rappelle que ces éléments doivent être suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, en mettant l'accent en parallèle sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées ».

Selon J.- Y. Frouin <sup>2</sup> :

« La note explicative paraît relativiser la nouveauté en rappelant que la chambre sociale ne modifie pas l'ordre des étapes de la règle probatoire puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions. Certes. Mais en réalité, la Cour de cassation revient sur la double séquence probatoire qu'elle avait introduite en 2004 et confirmée en 2010 pour se caler désormais purement et simplement sur les dispositions de l'article L. 3171-4 qui instaurent un mécanisme de preuve partagée ou de répartition équilibrée de la charge de la preuve entre les parties. En ce sens, la solution ne peut qu'être approuvée puisque même si on pouvait éventuellement en comprendre les raisons, la Cour de cassation avait ajouté à la loi en 2004 une séquence probatoire qu'elle ne comporte pas et qui pouvait avoir une influence déterminante sur le sort de la demande du salarié. L'arrêt apporte d'ailleurs en creux la démonstration de cette influence déterminante que pouvait avoir auparavant la condition préalable de l'étalement de sa demande par le salarié puisque l'arrêt de la cour d'appel, qui aurait pu être approuvé sous l'empire de la jurisprudence antérieure, est ici cassé dans le conclusif de l'arrêt au motif que la cour d'appel, dans l'application qu'elle a fait de l'article L. 3171-4, a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié. Cela signifie, comme l'indique clairement la note explicative, que **désormais les juges du fond, sans passer par l'étape de l'étalement qui pouvait conduire au rejet de la demande du salarié avant même toute confrontation des éléments de preuve produits par l'une et l'autre parties, "doivent désormais apprécier [d'emblée] les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur"** et ce afin que les juges, dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée ».

Le changement effectué est donc important, voire fondamental, en ce qu'il opère, avec l'abandon de l'étalement et dans le strict respect des dispositions légales, un retour au régime de preuve partagée posé par la loi ».

Ainsi, les juges du fond doivent désormais apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et, dès lors que le premier a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, ils doivent se livrer à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties. Est ainsi instituée un régime de preuve partagée.

Par la suite, la chambre sociale a précisé la portée de la jurisprudence du 28 mars 2020 et a marqué exercer un contrôle sur la motivation retenue par les juges du fond (Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, publié et paru au rapport annuel, sommaire) :

« En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, **il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies** afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. **Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments** au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Fait peser sur le seul salarié et viole l'article L. 3171-4 du code du travail, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande au titre des heures supplémentaires, retient que le décompte produit est insuffisamment précis en ce qu'il ne précise pas la prise éventuelle d'une pause méridienne, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail » .

Les règles probatoires à l'oeuvre en matière d'heures supplémentaires sont, comme en matière de discrimination, aménagées : il s'agit, dans les deux cas, d'un mécanisme de preuve partagée. Pour autant, la charge probatoire pesant sur le salarié n'est pas strictement identique dans les deux cas.

En matière de discrimination, il s'agit, pour le salarié, d'apporter des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination et sa carence se traduit par un rejet de sa demande, sans examen des éléments mis en avant par l'employeur pour justifier objectivement ceux-ci.

En matière d'heures supplémentaires, la charge de la preuve initiale paraît allégée, les éléments précis dont le salarié doit faire état n'étant pas appréciés avec beaucoup d'exigence. Toutefois, la demande du salarié s'apprécie en tenant compte de l'ensemble des éléments apportés par les parties, ce qui signifie que le sort de la demande qu'il forme au titre des heures supplémentaires dépend bien, au moins pour partie, de la teneur des éléments qu'il aura apportés.

C'est encore en matière de discrimination que la chambre sociale, prenant en compte les exigences du droit à la preuve, a précisé l'office du juge prud'homal saisi de demandes de productions de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en jugeant que, lorsqu'il est saisi sur ce fondement, il appartient au juge, estimant que le salarié justifie d'un motif légitime, de vérifier quelles mesures sont indispensables à la protection de son droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée :

**Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-17.163 :**

« Vu l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant en référé, que Mme [D] [W] a été engagée le 4 mars 2002 en qualité de voyageur représentant placier, par la société Val, aux droits de laquelle se trouve la société Europ Ecrins ; qu'invoquant une atteinte au principe d'égalité de traitement, elle a saisi en référé la juridiction prud'homale aux fins de voir ordonner la communication par son employeur de divers documents relatifs à la rémunération des autres VRP de la société sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter la salariée de cette demande, l'arrêt retient que la demande de communication de pièces est trop étendue et trop imprécise pour qu'il puisse en être apprécié en référé la pertinence, notamment au regard du principe de protection de la vie privée des autres salariés, considération d'équilibre des droits que le juge du fond est mieux à même d'apprécier au cas d'espèce et qu'il n'existe pas de risque de déperissement des preuves, de sorte qu'en l'état, la salariée ne justifie pas d'un intérêt légitime conduisant à ce qu'il soit fait droit à sa demande en référé ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il lui appartenait de vérifier si les mesures demandées étaient nécessaires à l'exercice du droit à la preuve de la partie qui les sollicitait et ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés concernés, la cour d'appel, qui a méconnu ses pouvoirs, a violé les textes susvisés ».

**Soc., 16 décembre 2020, pourvois n° 19-17.637 à 19-17.667, publié :**

« Vu l'article 145 du code de procédure civile, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile :

4. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

5. Pour débouter les salariés de leur demande de production et communication de pièces sous astreinte, les arrêts énoncent que si le demandeur à la mesure d'instruction n'est pas tenu, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, de caractériser le motif légitime qu'il allègue au regard des différents fondements juridiques qu'il envisage pour son action future, il doit néanmoins apporter au juge les éléments permettant de constater l'existence d'un tel motif au regard de ces fondements. Ils constatent que les salariés caractérisent ce motif légitime en produisant un tableau issu de la négociation annuelle obligatoire, dressant la moyenne des rémunérations des salariés classés dans leur catégorie et dont il résulte que, malgré leur ancienneté, leur rémunération annuelle se trouve tout juste dans la moyenne, différence de traitement qu'ils mettent en lien avec l'activité syndicale. Les arrêts en déduisent qu'il existe un litige potentiel susceptible d'opposer le salarié et l'employeur, lequel détient effectivement les éléments de fait pouvant servir de base au procès lié à une discrimination syndicale. Ils constatent néanmoins que les salariés, qui ne se comparent pas avec des salariés nommément visés, demandent communication de l'ensemble des éléments concernant les salariés embauchés sur le même site qu'eux, la même année ou dans les deux années précédentes et suivantes, dans la même catégorie professionnelle, au même niveau ou à un niveau très proche de qualification/classification et de coefficient ainsi que de tous les éléments de rémunération, de diplômes, de formation en lien avec l'évolution de carrière, de sorte que cette demande s'analyse en une mesure générale d'investigation, portant sur plusieurs milliers de documents. Les arrêts déduisent de ces constatations que la mesure demandée excède par sa généralité les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile et doit être rejetée.

6. En se déterminant ainsi, alors qu'il lui appartenait, après avoir estimé que les salariés justifiaient d'un motif légitime, de vérifier quelles mesures étaient indispensables à la protection de leur droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés. »

**Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.144, publié** , sommaire :

« Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée. »

**Soc., 1<sup>er</sup> juin 2023, pourvoi n° 22-13.244, publié** , sommaire :

« (...) Il appartient (...) au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination syndicale alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il

existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées. »

Ces arrêts s'inscrivent dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne du 2 mars 2023, *Norra Stockholm Bygg* (C-268/81), laquelle a dit pour droit :

« 1) L'article 6, paragraphes 3 et 4, 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que : cette disposition s'applique, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle civile, à la production en tant qu'élément de preuve d'un registre du personnel contenant des données à caractère personnel de tiers collectées principalement aux fins de contrôle fiscal.

2) Les articles 5 et 6 du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que : lors de l'appréciation du point de savoir si la production d'un document contenant des données à caractère personnel doit être ordonnée, la juridiction nationale est tenue de prendre en compte les intérêts des personnes concernées et de les pondérer en fonction des circonstances de chaque espèce, du type de procédure en cause et en tenant dûment compte des exigences résultant du principe de proportionnalité ainsi que, en particulier, de celles résultant du principe de la minimisation des données visé à l'article 5, paragraphe 1, sous c), de ce règlement. »

Un arrêt de la deuxième chambre civile, s'appuyant sur un avis de la chambre sociale (Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 21-20.979) pour rappeler plus spécifiquement l'office du juge en matière prud'homale saisi d'une demande de communication de documents contenant des données à caractère personnel, a précisé l'office du juge, saisi en référé ou au fond, d'une demande de communication de documents concernant des tiers à l'instance (2<sup>e</sup> Civ., 3 octobre 2024, pourvoi n° 21-20.979, publié, sommaire) :

« 1. Il appartient au juge saisi, en référé ou au fond, d'une demande de communication de documents concernant des tiers à l'instance et contenant des données à caractère personnel :

- de rechercher, d'abord, si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux des personnes physiques concernées, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel ;
- de vérifier quelles mesures sont indispensables au droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi et, au besoin, de limiter la communication et la production des pièces ;
- enfin, de veiller au principe de minimisation des données à caractère personnel, en ordonnant, au besoin d'office, l'occultation, sur les documents à communiquer, de toutes les données à caractère personnel non indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi ;
- de faire injonction aux parties de n'utiliser les données personnelles des tiers à l'instance, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action pour lesquels ils ont été sollicités.

2. En matière prud'homale, il appartient au juge saisi, à l'occasion d'une action engagée devant un conseil de prud'hommes par un salarié alléguant des faits de discrimination, d'une demande de communication de documents contenant des données à caractère personnel aux fins de caractérisation et de réparation de la discrimination :

- d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi, eu égard aux principes rappelés aux paragraphes 25 à 27, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve

et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée ;

- de cantonner, au besoin d'office, le périmètre de la production de pièces sollicitées au regard notamment des faits invoqués au soutien de la demande en cause et de la nature des pièces sollicitées ;

- de veiller au principe de minimisation des données à caractère personnel, en ordonnant, au besoin d'office, l'occultation, sur les documents à communiquer par l'employeur au salarié demandeur, de toutes les données à caractère personnel des salariés de comparaison non indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi ; pour ce faire, il lui incombe de s'assurer que les mentions, qu'il spécifiera comme devant être laissées apparentes, sont adéquates, pertinentes et strictement limitées à ce qui est indispensable à la comparaison entre salariés en tenant compte du ou des motifs allégués de discrimination ;

- de faire injonction aux parties, eu égard aux principes rappelés aux paragraphes 51 et 52, de n'utiliser les données personnelles des salariés de comparaison, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action en discrimination. »

La chambre sociale fait application de ces principes ( Soc., 26 mars 2025, pourvoi n° 23-16.068, publié) :

« Vu l'article 145 du code de procédure civile , les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 du code civil et 9 du code de procédure civile et les articles 5 et 6 du règlement n° 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 :

4. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

5. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant d'office le périmètre de la production de pièces sollicitée au regard notamment des faits invoqués au soutien de la demande en cause et de la nature des pièces sollicitées.

6. Il lui appartient également, eu égard aux articles 5 et 6 du règlement (UE) susvisé, de veiller au principe de minimisation des données à caractère personnel, en ordonnant, au besoin d'office, l'occultation, sur les documents à communiquer par l'employeur au salarié demandeur, de toutes les données à caractère personnel des salariés de comparaison non indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi ; pour ce faire, il lui incombe de s'assurer que les mentions, qu'il spécifiera comme devant être laissées apparentes, sont adéquates, pertinentes et strictement limitées à ce qui est indispensable à la comparaison entre salariés en tenant compte du ou des motifs allégués de discrimination.

7. Il lui appartient enfin de faire injonction aux parties de n'utiliser les données personnelles des salariés de comparaison, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action en discrimination.

8. Pour rejeter la demande de production de pièces, l'arrêt retient que la salariée, qui a établi son panel après consultation du registre unique du personnel et exploitation des informations communiquées par l'employeur, soutient qu'il existe une disparité entre ses collègues du panel et sa propre évolution mais ne verse elle-même aux débats aucun élément et surtout ne s'explique nullement sur le choix des salariés dont elle sollicite la



communication des données personnelles, s'agissant des salaires et des évolutions de carrière, alors que l'employeur justifie, au moins pour l'un des salariés du panel, que celui-ci n'est pas dans une situation identique ou équivalente à la salariée.

9. Il en déduit que, au regard des éléments dont elle a, ou peut avoir, communication, la salariée ne justifie pas de l'utilité et de l'intérêt de la mesure sollicitée au regard des salariés spécifiquement dénommés en l'espèce de sorte que le motif légitime n'est pas établi.

10. En statuant ainsi, sans rechercher, d'abord, si la communication des pièces demandées par la salariée n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi, la salariée faisant valoir dans ses conclusions qu'elle se comparait avec des personnes entrées dans l'entreprise en situation de départ en tous points comparable à la sienne et que son panel était composé de tous les salariés présents aux effectifs, ou partis depuis moins de cinq ans, qui avaient été embauchés dans l'entreprise, à la même période, au même niveau de qualification et de classification de la convention collective, ensuite, si les éléments dont la communication était demandée étaient de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, quelles mesures étaient indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant d'office le périmètre de la production de pièces sollicitées, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Voir également, Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° 23-23.557 ; Soc., 18 juin 2025, pourvoi n° 23-23.471 ; Soc., 17 septembre 2025, pourvoi n° 22-22.902.

**Au cas présent**, pour rejeter la demande de M. [J] sollicitant la communication de sa messagerie professionnelle par la société, la cour d'appel a, d'abord, constaté qu'il soutenait que ces pièces lui permettraient de réunir l'ensemble des preuves de sa durée de travail afin d'apprécier sa charge de travail et de chiffrer précisément ses demandes de rappels de salaires (arrêt p. 5 § 8).

Elle a, ensuite, retenu que la société faisait justement observer que, dans sa requête au fond, M. [J] annonçait un tableau récapitulatif de ses horaires et était déjà en mesure de chiffrer sa demande de rappels de salaire à la somme de 30 000 euros (arrêt p. 5 § 9). Rappelant le mécanisme probatoire applicable en matière d'heures supplémentaires, elle a ajouté que les juges du fond seraient conduits à tirer toutes conséquences d'une éventuelle carence de l'employeur dans ce cadre (arrêt p. 5 avant dernier et dernier §).

Elle a, encore, relevé que la demande, par M. [J], de communication de sa messagerie professionnelle visait la période s'étendant du 11 février 2019 au 6 juillet 2023 et retenu que cette demande apparaissait par trop générale en termes de durée de la période et de contenu (arrêt p. 6 § 1 et 2). Elle a ajouté que, si l'article 15 du règlement général sur la protection des données (RGPD) prévoyait un droit de la personne concernée à obtenir du responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, l'exercice de ce droit devait être proportionné et qu'en l'espèce la communication de tous les courriels issus de sa messagerie professionnelle sans distinction d'objet et sur l'ensemble de la période susvisée, sans qu'il soit démontré que ces données sont nécessaires, apparaît trop générale et non proportionnée pour l'exercice de ses droits en justice (arrêt p. 6 § 3).

Elle a, enfin, relevé, que M. [J] avait d'ores et déjà produit lui-même aux débats plusieurs courriels reçus sur sa messagerie professionnelle (arrêt p. 6 § 4).

Le mémoire ampliatif fait valoir, dans la première branche, que la cour d'appel ne pouvait opposer à M. [J] le mécanisme probatoire particulier des heures supplémentaires pour refuser de faire droit à sa demande de mesure d'instruction *in futurum*. Il soutient, dans la deuxième branche, qu'il lui appartenait de vérifier concrètement si la demande de communication de pièces était nécessaire à l'exercice du droit à la preuve des heures supplémentaires revendiquées par M. [J] et proportionnée au but poursuivi, au besoin en

cantonnant le périmètre de la production des pièces sollicitées . Il reproche à la cour d'appel, dans la troisième branche, de ne pas avoir répondu aux conclusions de M. [J], par lesquelles il précisait ne verser aux débats que six courriels issus de sa messagerie professionnelle qui n'émanaient nullement de lui et soulignait qu'il n'avait plus accès à cette dernière depuis son éviction brutale de l'entreprise, de sorte que la communication des autres courriels issus de sa messagerie était indispensable pour lui permettre de justifier de sa durée du travail sur l'ensemble de la période concernée par sa demande d'heures supplémentaires et de chiffrer plus précisément sa demande de rappel de salaire, d'autant que la société ne contestait pas qu'il n'avait plus accès à sa messagerie professionnelle.

Le mémoire en défense réplique, en réponse à la première branche, que les juges du fond ayant constaté que les conditions prévues par l'article 145 du code de procédure civile n'étaient pas remplies, en ce qu'il n'existait aucun motif légitime au soutien des demandes de mesures d'instruction, la demande probatoire formée par M. [V] était manifestement superfétatoire et ne pouvait prospérer. Il ajoute, en réponse aux deuxième et troisième branches, que ces deux critiques consistent à reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir procédé à deux recherches que ses constatations rendaient pourtant inopérantes et que, sous le couvert d'un défaut de base légale et d'un vice de motivation, le moyen tente de rouvrir une discussion de pur fait.

Il appartiendra à la chambre de dire :

- si le système probatoire applicable en matière d'heures supplémentaires et, plus particulièrement, la souplesse introduite lors de la première phase probatoire, imposant au « salarié » la simple présentation d'éléments précis permettant à « l'employeur » de répondre, sont de nature à priver le « salarié » d'un intérêt légitime à l'obtention d'éléments contribuant à établir les heures de travail réalisées ou si, au contraire, ce système probatoire, aux termes duquel le juge se prononce au regard de l'ensemble des éléments apportés par les parties, est compatible avec l'existence d'un tel intérêt ;

- et, dans le cas où la chambre estimerait que puisse exister un intérêt légitime, si la généralité de la demande de pièces formée par le « salarié » ou son caractère disproportionné peut, sans porter atteinte au droit à la preuve de ce dernier, justifier du rejet de celle-ci ou s'il n'incombait pas au juge d'en cantonner, au besoin d'office, le périmètre de manière à ordonner une mesure proportionnée au but poursuivi.

---

<sup>1</sup> A. Marcon, « L'article 145 du Code de procédure civile et les libertés », Lamyline.fr

<sup>2</sup> J.- Y. Frouin, « Le régime de la preuve des heures supplémentaires (évolutions de jurisprudence) », *JCP*, S, 2020, p. 2036.