

[Jurisprudence] Harcèlement moral : la recevabilité de la preuve déloyale

Réf. : Cass. soc., 10 juillet 2024, n° 23-14.900, F-B [N° Lexbase : A22185PT](#)

N0467B3P



par **Damien Duchet, Avocat, Aguera Avocats**

le 02 Octobre 2024

Mots clés : harcèlement moral • enregistrement clandestin • preuve déloyale • preuve illicite • contentieux

Un enregistrement clandestin de l'employeur peut être un élément de preuve d'une situation de harcèlement moral s'il est indispensable à l'exercice du droit de la preuve et si l'atteinte aux droits de l'employeur est proportionnée au but poursuivi.

L'arrêt de la Chambre sociale du 10 juillet 2024 s'inscrit dans la lignée de la décision marquante rendue par l'Assemblée plénière le 22 décembre 2023 [\[1\]](#).

Depuis le revirement opéré par l'Assemblée plénière, une preuve obtenue de manière déloyale ou illicite, à l'insu de l'une des parties et par le biais d'une ruse ou d'un stratagème, peut être acceptée en matière civile. Toutefois, cette admissibilité n'est permise que si la preuve est jugée absolument indispensable et que l'atteinte aux droits qu'elle entraîne reste proportionnée par rapport à l'objectif visé.

Le 17 janvier dernier, la Chambre sociale avait, pour la première fois, appliqué les conditions posées par cette nouvelle jurisprudence, dans le cadre d'un litige concernant un cas de harcèlement moral [\[2\]](#), en écartant des débats un enregistrement effectué clandestinement par un salarié à l'occasion d'un entretien réalisé avec le CHSCT dans le cadre d'une enquête, celle-ci n'étant pas indispensable au soutien de sa demande.

Pour la seconde fois dans un contentieux relatif au harcèlement moral, la Chambre sociale applique le principe de déloyauté de la preuve.

Une salariée conteste son licenciement au motif qu'elle a subi un harcèlement moral. Au soutien de cette allégation, elle produit la retranscription d'un enregistrement de l'employeur réalisé à son insu lors d'un entretien au cours duquel il avait exercé des pressions et l'avait menacée de licenciement si elle n'acceptait pas de conclure une rupture conventionnelle.

La cour d'appel de Montpellier juge cet enregistrement irrecevable, considérant que la salariée avait d'autres moyens de prouver la réalité du harcèlement subi et qu'un tel enregistrement clandestin était contraire au principe de la loyauté dans l'administration de la preuve et portait une atteinte disproportionnée au respect de la vie personnelle de l'employeur.

La Chambre sociale, appliquant la nouvelle position dégagée par l'Assemblée plénière, casse cette décision en estimant que la preuve aurait dû être examinée sous l'angle de la proportionnalité et de son caractère indispensable.

La question posée ici porte sur l'admissibilité d'un enregistrement clandestin réalisé par la salariée pour prouver les pressions exercées par son employeur, alors qu'elle allègue un harcèlement moral dans le cadre d'une tentative de rupture conventionnelle forcée.

Cet arrêt fait écho à une problématique centrale : comment concilier le droit à la preuve et le respect des droits fondamentaux, tels que la vie privée ?

I. Le régime de la preuve du harcèlement moral en droit du travail

L'article L. 1154-1 du Code du travail prévoit un régime aménagé en matière de preuve du harcèlement moral, qui reflète les difficultés inhérentes à la preuve de ce type de situation.

A. Le cadre légal : une répartition spécifique de la charge de la preuve

Le régime probatoire en matière de harcèlement moral est aménagé par l'article L. 1154-1 du Code du travail **N° Lexbase : L6799K9P**, qui repose sur une répartition particulière de la charge de la preuve.

1. Le salarié **[3]** doit d'abord établir des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement. Cela signifie qu'il n'a pas à prouver directement le harcèlement moral dans tous ses aspects, mais qu'il doit seulement fournir des éléments de fait permettant de rendre crédible la présomption de harcèlement. Cette charge probatoire allégée facilite la tâche des salariés.

2. L'employeur, quant à lui, doit ensuite démontrer que les faits allégués ne sont pas constitutifs de harcèlement moral et que ses décisions ou comportements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Cet aménagement probatoire se fonde sur la reconnaissance des inégalités de pouvoir dans la relation de travail, notamment dans des cas de harcèlement moral. Le harcèlement moral est protéiforme et peut se manifester par des propos tenus oralement, rendant la preuve encore plus difficile à rapporter pour le salarié.

La Cour de cassation a rappelé que cet aménagement probatoire impose au juge de considérer l'ensemble des éléments disponibles pour apprécier la situation **[4]**.

En effet, les juges du fond doivent se prononcer sur l'ensemble des éléments produits par le salarié dans leur globalité, sans en écarter aucun, afin de dire s'ils laissent présumer l'existence d'un harcèlement. Pour ce faire, ils apprécient souverainement la portée des éléments de fait et de preuve qui leur sont soumis (certificats médicaux, attestations, etc.). Les juges du fond doivent rechercher si, pris dans leur ensemble, les faits matériellement établis par le salarié laissent supposer l'existence d'un harcèlement **[5]**. Ils ne peuvent pas procéder à un examen séparé des faits avancés par le salarié **[6]**.

Dans le cas présent, cela incluait l'examen de l'enregistrement clandestin produit par la salariée. La cour d'appel aurait dû évaluer si, dans un cadre de harcèlement moral, cet enregistrement constituait un élément indispensable à la constitution de la preuve, compte tenu du caractère souvent difficilement prouvable du harcèlement.

B. La diversité des moyens de preuve admis

La matérialité des faits invoqués par le salarié peut être établie par divers modes de preuve, la preuve étant libre devant le juge prud'homal.

Le juge applique la méthode du faisceau d'indices afin de retenir ou non l'existence d'un harcèlement moral.

Pour exemples, ont été admises les preuves suivantes :

- une attestation d'un collègue faisant état du harcèlement moral subi, accompagnée de deux certificats médicaux dont l'un est établi par le médecin du travail **[7]** ;
- les témoignages de certains collègues **[8]** ;
- un échange d'emails, à condition que le salarié en soit bien le destinataire et qu'il puisse prouver leur provenance **[9]** ;
- la production en justice d'un SMS **[10]** ;
- la lettre de licenciement adressée au salarié harceleur et supérieur hiérarchique de la salariée, faisant état d'un comportement agressif à l'égard de ses collaborateurs, de désresponsabilisation, de propos vulgaires et de la mauvaise ambiance qui régnait dans l'équipe, est de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral. La salariée qui, licenciée pour inaptitude physique quelque temps avant sa supérieure hiérarchique, a pu faire produire cette lettre, est donc fondée à contester le caractère réel et sérieux de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement **[11]** ;
- des éléments d'ordre médical **[12]** ;
- un article de presse **[13]**.

La Cour de cassation a également rappelé que, sur la base de la liberté de la preuve en matière prud'homale, le rapport d'enquête interne est un mode de preuve valide, même si seules les victimes présumées ont été entendues lors d'une audition commune et même si le CSE n'a pas été saisi **[14]**.

De nouvelles preuves, déloyales et/ou illicites, peuvent dorénavant être recevables sous conditions, en sus de ceux

mentionnés précédemment, pouvant laisser envisager une augmentation des contentieux voire des condamnations... L'avenir le dira.

II. La pondération entre le droit à la preuve et le respect des droits fondamentaux

Il faut rappeler que la preuve déloyale ou illicite n'est admise par le juge que sous conditions.

En effet, lorsqu'il est saisi d'un litige où la question de la loyauté ou l'illicéité de la preuve se pose, 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 » **[15]**.

A. L'indispensabilité de la preuve dans les litiges de harcèlement moral

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier pour avoir écarté des débats l'enregistrement d'un entretien réalisé à l'insu de l'employeur. Les juges du fond avaient justifié l'irrecevabilité de la preuve par la considération que le salarié avait d'autres choix que d'enregistrer l'entretien avec son employeur pour prouver la réalité du harcèlement.

La Cour de cassation estime que ce n'est toutefois pas de ce point de vue que les juges devaient examiner l'enregistrement litigieux, le salarié n'ayant pas à prouver le harcèlement lui-même. Il leur appartenait de vérifier, en réalité, si cet enregistrement clandestin était indispensable pour faire la preuve des éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement alors que le salarié faisait valoir, à ce titre, qu'il avait fait l'objet de pressions de la part de l'employeur pour accepter une rupture conventionnelle.

En d'autres termes, la cour d'appel aurait dû examiner si l'enregistrement était le seul moyen dont disposait la salariée pour prouver le harcèlement moral. Si tel est le cas, le fait que l'enregistrement ait été réalisé de manière clandestine ne devrait pas entraîner automatiquement son exclusion. La notion d'indispensabilité est donc centrale : l'atteinte à la vie privée de l'employeur peut être justifiée si la preuve est indispensable pour établir la vérité des faits.

Dans plusieurs contentieux, les juridictions du fond ont décidé d'écarter des débats des preuves recueillies de manière déloyale ou illicite en ce qu'elles n'étaient pas indispensables pour l'exercice du droit de la preuve.

Par exemple, dans un arrêt rendu le 16 juillet 2024, la cour d'appel de Besançon **[16]** a rejeté un enregistrement pour démontrer le harcèlement moral dont une salariée s'estimait victime aux motifs que l'intéressée produisait aux débats des attestations, des comptes-rendus de réunion et des échanges avec son employeur, de sorte que l'enregistrement des conversations dont elle se prévalait, et qui avait manifestement été obtenu de manière déloyale, n'était pas indispensable pour l'exercice de son droit à la preuve.

D'autres juridictions ont écarté un moyen de preuve déloyal ou illicite en considérant qu'il n'était pas indispensable **[17]**.

Le contrôle du caractère indispensable de la preuve en matière de harcèlement moral a été mis en lumière la première fois dans un arrêt rendu le 17 janvier 2024 où un salarié, qui affirmait avoir été victime de harcèlement moral, produisait aux débats l'enregistrement clandestin qu'il avait réalisé de l'entretien qu'il avait eu avec des membres du CHSCT désignés pour réaliser une enquête sur la réalité du harcèlement.

Il présentait aussi d'autres éléments de preuve dont les juges du fond ont considéré qu'ils étaient suffisants pour présumer d'une situation de harcèlement moral, tout en écartant des débats l'enregistrement clandestin.

La Cour de cassation, dans cet arrêt du 17 janvier, a considéré que l'enregistrement clandestin n'était pas indispensable pour démontrer le harcèlement moral et a approuvé la cour d'appel de l'avoir écarté des débats **[18]**.

Ainsi, lorsque la preuve obtenue de manière déloyale n'est pas essentielle pour établir une présomption d'existence de harcèlement, son utilisation ne s'avère pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve.

L'arrêt du 10 juillet adopte une démarche similaire en soulignant clairement que « la charge de la preuve du harcèlement moral n'incombe pas au salarié ». En conséquence, la Cour de cassation reproche aux juges de ne pas avoir correctement évalué la nécessité de l'enregistrement clandestin. Celui-ci devait être examiné non sous l'angle de la démonstration directe du harcèlement, mais plutôt dans la perspective de prouver des faits permettant de présumer son existence. Ainsi, le fait que le salarié ait pu disposer d'autres moyens de prouver le harcèlement était secondaire, ce qui importait était de savoir si l'enregistrement était indispensable pour établir les pressions de l'employeur en vue d'une rupture conventionnelle, et donc de présumer l'existence d'un harcèlement.

B. La proportionnalité de l'atteinte au but poursuivi

L'atteinte à d'autres droits, ici le droit à la vie privée en particulier, doit être proportionnée au but poursuivi. Il s'agit de la seconde condition rappelée par la Chambre sociale dans l'arrêt commenté pour admettre recevable une preuve déloyale ou illicite.

La proportionnalité implique que l'atteinte à la vie privée de l'employeur doit être strictement proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire permettre à la salariée de prouver qu'elle a été victime de harcèlement moral. Si l'enregistrement clandestin est la seule preuve possible, et que l'atteinte à la vie privée de l'employeur est limitée à cette fin, alors la balance des intérêts penche en faveur de l'admission de la preuve.

À titre d'illustrations, il a été jugé, concernant le critère de la proportionnalité de l'atteinte au but poursuivi, que :

- l'atteinte à la vie privée de l'employeur était modérée, dans la mesure où les enregistrements produits pour démontrer une situation de harcèlement moral se rapportaient uniquement aux conditions d'exécution du contrat de travail [\[19\]](#) ;
- l'atteinte au droit à la vie privée de l'employeur était limitée en ce que les enregistrements avaient été effectués au temps et au lieu du travail et qu'ils n'étaient qu'à des fins professionnelles [\[20\]](#).

III. À quelle suite s'attendre ?

Cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation est-elle annonciatrice d'un revirement concernant, notamment, les emails et dossiers informatiques portant la mention « personnel » ?

Dans un arrêt du 25 septembre 2024, la Chambre sociale a admis qu'un employeur pouvait produire les éléments de preuve issus d'une clé USB personnelle, appartenant au salarié, dès lors que cette production était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte à d'autres droits était strictement proportionnée au but poursuivi [\[21\]](#).

La cour d'appel de Paris, dans une décision du 4 septembre 2024 [\[22\]](#), semble emprunter ce chemin en ayant admis la recevabilité d'un constat d'huissier, réalisé sur l'ordinateur d'une salariée, contenant des emails identifiés comme étant « personnels et confidentiels » en objet, aux motifs que :

- il s'agit d'emails envoyés depuis la boîte mail professionnelle et depuis l'ordinateur professionnel de l'intéressée ;
- la salariée ne peut revendiquer le caractère personnel et confidentiel de ces envois puisqu'elle ne les pas effectués depuis sa boîte personnelle, mais depuis sa boîte email professionnelle ;
- le procès-verbal de constat permet de révéler que les emails ne comportaient pas de contenu personnel, mais contenaient au contraire des informations confidentielles relatives aux clients de la société, telles que leurs coordonnées et le montant de leurs achats (la dissimulation de l'envoi de ces emails dénote par ailleurs l'intention frauduleuse de la salariée puisque la salariée les avait supprimés de la boîte d'envoi et leur avait attribué un intitulé erroné afin de dissuader la société de les ouvrir) ;
- l'employeur n'aurait pu obtenir un résultat identique avec une méthode plus respectueuse de la vie privée de la salariée.

La nouvelle saga sur la preuve en droit du travail ne fait que commencer...

[\[1\]](#) Ass. plén., 22 décembre 2023, n° 20-20.648 [N° Lexbase : A27172AU](#).

[\[2\]](#) Cass. soc., 17 janvier 2024, n° 22-17.474, F-B [N° Lexbase : A35522EB](#).

[\[3\]](#) L'article L. 1154-4 [N° Lexbase : L6799K9P](#) du Code du travail vise également le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise.

[\[4\]](#) Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.410, FS-P+B [N° Lexbase : A10413RY](#).

[\[5\]](#) Cass. soc., 7 avril 2016, n° 14-28.250, F-D [N° Lexbase : A1534RCS](#).

[\[6\]](#) Cass. soc., 24 avril 2024, n° 22-13.664, FS-B [N° Lexbase : A781628Y](#).

[\[7\]](#) Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-43.123, F-D [N° Lexbase : A3899HMD](#).

[\[8\]](#) Cass. soc., 3 mars 2021, n° 19-24.232, F-D [N° Lexbase : A02554KN](#).

[\[9\]](#) Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-43.307, F-D [N° Lexbase : A7622HI7](#).

[\[10\]](#) Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, FS-P+B+I [N° Lexbase : A3964DWQ](#).

[\[11\]](#) Cass. soc., 29 septembre 2011, n° 10-12.722, FS-P+B [N° Lexbase : A1455HYK](#).

[\[12\]](#) Cass. soc., 27 janvier 2021, n° 19-15.832, F-D [N° Lexbase : A17534EN](#).

[\[13\]](#) Cass. soc., 15 janvier 2014, n° 12-20.688, FS-P+B [N° Lexbase : A7785KTI](#).

[\[14\]](#) Cass. soc., 29 juin 2022, n° 21-11.437, FS-B [N° Lexbase : A8415788](#).

[\[15\]](#) Ass. plén., 22 décembre 2023, n° 20-20.648 [N° Lexbase : A27172AU](#).

[\[16\]](#) CA Besançon, 16 juillet 2024, n° 23/00042 [N° Lexbase : A01045UE](#).

[17] CA Riom, 16 avril 2024, n° 22/00124 **N° Lexbase : A443728T** ; CA Amiens, 22 mai 2024, n° 23/02797 **N° Lexbase : A37265DD**.

[18] Cass. soc., 17 janvier 2024, n° 22-17.474, F-B **N° Lexbase : A35522EB**.

[19] CA Paris, 6-9, 6 mars 2024, n° 21/07702 **N° Lexbase : A68662TH**.

[20] CA Poitiers, 11 juillet 2024, n° 22/00866 **N° Lexbase : A98425QL**.

[21] Cass. soc., 25 septembre 2024, n° 23-13.992, FS-B **N° Lexbase : A2979544**.

[22] CA Paris, 6-3, 4 septembre 2024, n°22/00394 **N° Lexbase : A25985YU**.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable