



**RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE M. SEGUY,
CONSEILLER**

Arrêt n° 2208 du 20 décembre 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-20.904

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 14 avril 2021

Mme [M] [N]

C/

La société Polyclinique [3]

La procédure est renvoyée devant la formation de section (FS1) de la chambre notamment pour l'examen du second moyen de cassation du pourvoi principal de la salariée, spécialement les 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} branches.

Sont ajoutés au rapport les éléments suivants, dans la discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine :

Un salarié ne peut contester son licenciement en justice en produisant des éléments de preuve dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions mais qui sont couverts par le secret professionnel.

La production de tels documents provenant de l'entreprise ou couverts par le secret professionnel est toutefois permise à la condition d'être strictement nécessaire à l'exercice de la défense de l'intéressé dans le litige prud'homal l'opposant à son employeur (Soc., 30 juin 2004, pourvoi n° 02-41.720, 02-41.771, Bull., 2004, V, n° 187 ; Soc., 31 mars 2015, pourvoi n° 13-24.410, Bull. 2015, V, n° 68 ; Soc. 12 mai 2017, pourvoi n° 15-28.943, 15-29.129, Bull. 2017, V, n° 82).

L'article L. 1110-4 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-31 du 12 janvier 2017, en vigueur à la date des faits, dispose :

« I.-Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou un des services de santé définis au livre III de la sixième partie du présent code, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

II.-Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

III.-Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

IV.-La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment.

V.-Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L. 1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations.

Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur

sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1.

VI.-Les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article pour ce qui concerne l'échange et le partage d'informations entre professionnels de santé et non-professionnels de santé du champ social et médico-social sont définies par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

Selon l'article 4 du code de déontologie médicale (article R.4127-4 du code de la santé publique) :

« le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris » ;

Nous avons jugé (Soc., 15 juin 2022, n°20-21.090) que le secret professionnel prévu par ces articles L. 1110-4 et R. 4127-4 du code de la santé publique est institué dans l'intérêt des patients, afin de protéger leur vie privée et le secret des informations médicales les concernant et que le salarié, professionnel de santé, ne peut pas invoquer à l'égard de son employeur une violation du secret médical pour contester le licenciement fondé sur des manquements à ses obligations portant atteinte à la santé des patients.

Dans son arrêt Crim., 13 octobre 2020, n°19-87.341, Bull., la chambre criminelle a en effet rappelé que ce secret, dont la violation est pénalement sanctionnée, est destiné à protéger la sécurité des confidences faites à une personne dont la profession fait d'elle un confident nécessaire, dans un intérêt général et d'ordre public, et que ce secret étant institué afin d'assurer la protection de la vie privée du patient et le secret des informations le concernant, seul celui-ci peut se plaindre d'une violation.

D'autre part, la solution contraire aurait conduit à priver l'employeur de la possibilité d'apporter la preuve de manquements de la salariée aux règles sanitaires qu'elle devait respecter. Bien que l'arrêt ne se place pas sur ce terrain, le droit à la preuve de l'employeur aurait été atteint s'il n'avait pas pu établir, par des éléments objectifs impliquant des données médicales, les manquements aux règles sanitaires caractérisant un grave comportement fautif.

S'agissant de la conciliation du droit de la preuve et du droit au respect de la vie personnelle en matière de preuve d'une discrimination à l'égard de salariés, nous avons jugé :

- Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.648, Bull. 2020 (sommaire) :

« Il résulte de l'article 145 du code de procédure civile 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. 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.**

Viola ces dispositions la cour d'appel qui, après avoir constaté que les salariés justifiaient d'un motif légitime à établir avant tout procès la preuve des faits de discrimination dont ils s'estimaient victimes, les déboute de leur demande de production et communication de pièces sous astreinte, au motif que la mesure demandée excède par sa généralité les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile, sans 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 » ;

- Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.144, Bull., (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., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-12.492, Bull. (sommaire) :

« Il résulte du point (4) de l'introduction du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données (RGPD), que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

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.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui ordonne à l'employeur de communiquer à une salariée les bulletins de salaires d'autres salariés occupant des postes de niveau comparable au sien avec occultation des données personnelles à l'exception des noms et prénoms, de la classification conventionnelle et de la rémunération, **après avoir relevé que cette communication d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'autres salariés était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de la salariée à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.** »

Par l'arrêt du 2 mars 2023 [ECLI:EU:C:2023:145](#), la Cour de justice de l'Union européenne a été « amenée à prôner une mise en balance entre le droit à la protection des données à caractère personnel (protégé par l'article 8, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, et par l'article 16 TFUE) et le droit au respect de la vie privée (consacré par l'article 7 de la Charte). Ainsi, 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 pondérer ceux-ci en fonction des circonstances de l'espèce, du type de procédure en cause et en tenant compte des exigences découlant du principe de proportionnalité, ainsi que de celles résultant du principe de la minimisation des données »¹ :

« 42 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 5 et 6 du RGPD 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 dans le cadre d'une procédure juridictionnelle civile, la juridiction nationale est tenue de prendre en compte les intérêts des personnes concernées. Dans l'affirmative, cette juridiction demande, en outre, si le droit de l'Union, et notamment le RGPD, impose des exigences particulières au regard des modalités de cette appréciation.

43 Tout d'abord, il y a lieu de souligner que tout traitement de données à caractère personnel doit, sous réserve des dérogations admises à son article 23, respecter les principes régissant les traitements des données à caractère personnel ainsi que les droits de la personne concernée énoncés respectivement aux chapitres II et III de ce règlement. En particulier, tout traitement de données à caractère personnel doit, d'une part, être conforme aux principes énoncés à l'article 5 dudit règlement et, d'autre part, satisfaire

¹ Lexis - Revue Europe n° 5 du 1er mai 2023, commentaire par Clara Grudler

aux conditions de licéité énumérées à l'article 6 du même règlement (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2020, La Quadrature du Net e.a., C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, point 208 ainsi que jurisprudence citée).

44 En l'occurrence, la juridiction de renvoi relève que les dispositions pertinentes du chapitre 38 du RB ne requièrent pas explicitement, lors de l'appréciation du point de savoir si la production d'un document contenant des données à caractère personnel doit être ordonnée, la prise en compte des intérêts des personnes dont les données à caractère personnel sont en cause. Conformément à une jurisprudence nationale, ces dispositions exigeraient seulement une mise en balance de la pertinence de la preuve et de l'intérêt de la partie adverse à ne pas divulguer les informations en cause.

45 Ainsi qu'il a été constaté au point 39 du présent arrêt, puisque ces dispositions de droit national visent la production d'un document en tant qu'élément de preuve, elles sont susceptibles de relever des cas de traitement de données à caractère personnel considérés comme licites au titre des dispositions de l'article 6, paragraphes 3 et 4, du RGPD, lu en combinaison avec l'article 23, paragraphe 1, sous f) et j), de celui-ci. Il en est ainsi dans la mesure où lesdites dispositions, d'une part, ont pour objet d'assurer le bon déroulement de la procédure juridictionnelle en garantissant que le justiciable puisse faire valoir ses droits lorsqu'il existe un « intérêt légitime à la preuve » et, d'autre part, sont nécessaires et proportionnées à cet objectif.

46 En effet, il découle de l'article 6, paragraphe 4, du RGPD que de tels traitements de données à caractère personnel sont licites à condition qu'ils constituent des mesures nécessaires et proportionnées dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23 du RGPD qu'ils poursuivent. Il s'ensuit que, afin de procéder à la vérification de ces exigences, une juridiction nationale est tenue de prendre en compte les intérêts opposés en présence lorsqu'elle apprécie l'opportunité d'ordonner la production d'un document contenant des données à caractère personnel de tiers.

47 À cet égard, il importe de souligner que le résultat de la pondération à laquelle doit procéder la juridiction nationale peut varier tant en fonction des circonstances de chaque espèce que du type de procédure en cause.

48 S'agissant des intérêts en présence dans le cadre d'une procédure juridictionnelle civile, la juridiction nationale doit, ainsi qu'il découle notamment des considérants 1 et 2 du RGPD, garantir la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui est un droit fondamental consacré à l'article 8, paragraphe 1, de la Charte et à l'article 16 TFUE. Cette juridiction doit également garantir le droit au respect de la vie privée, consacré à l'article 7 de la Charte qui est étroitement lié au droit à la protection des données à caractère personnel.

49 Toutefois, ainsi que l'énonce le considérant 4 du RGPD, le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance, conformément au principe de proportionnalité, avec d'autres

droits fondamentaux, tel le droit à une protection juridictionnelle effective, garanti à l'article 47 de la Charte.

50 Or, la production d'un document contenant des données à caractère personnel de tiers dans le cadre d'une procédure juridictionnelle civile contribue, ainsi que l'a relevé, en substance, Mme l'avocate générale au point 61 de ses conclusions, au respect de ce droit à une protection juridictionnelle effective.

51 À cet égard, l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte correspondant à l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, son sens et sa portée sont, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les mêmes que ceux que confère ladite convention à cet article 6, paragraphe 1.

52 Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique, il est essentiel que le justiciable ait la possibilité de défendre utilement sa cause devant un tribunal et qu'il bénéficie de l'égalité des armes avec son adversaire [voir, en ce sens, Cour EDH, 24 juin 2022, Zayidov c. Azerbaïdjan (No 2), CE:ECHR:2022:0324JUD000538610, § 87 et jurisprudence citée]. Il en résulte notamment que le justiciable doit pouvoir bénéficier d'une procédure contradictoire et présenter, aux différents stades de celle-ci, les arguments qu'il juge pertinents pour la défense de sa cause (Cour EDH, 21 janvier 1999, García Ruiz c. Espagne, CE:ECHR:1999:0121JUD003054496, § 29).²

53 Dès lors, afin d'assurer que les justiciables puissent jouir d'un droit à une protection juridictionnelle effective et notamment d'un droit à un procès équitable, au sens de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, il convient de considérer que les parties à une procédure juridictionnelle civile doivent être en mesure d'accéder aux preuves nécessaires pour établir à suffisance le bien-fondé de leurs griefs, qui peuvent éventuellement inclure des données à caractère personnel des parties ou de tiers.

54 Cela étant, comme indiqué au point 46 du présent arrêt, la prise en compte des intérêts en présence s'inscrit dans le cadre de l'examen de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure, qui sont prévues à l'article 6, paragraphes 3 et 4, du RGPD et qui conditionnent la licéité du traitement de données à caractère personnel. À cet égard, il convient donc de tenir également compte de l'article 5, paragraphe 1, de celui-ci, et en particulier du principe de la " minimisation des données " figurant au point c) de cette disposition, lequel donne expression au principe de proportionnalité. Selon ce principe de minimisation des données, les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées [voir, en ce sens, arrêt du 22 juin 2021, Latvijas Republikas Saeima (Points de pénalité), C 439/19, EU:C:2021:504, point 98 et jurisprudence citée].

² Mis en caractères gras par le rapporteur

55 La juridiction nationale est dès lors tenue de déterminer si la divulgation des données à caractère personnel est adéquate et pertinente aux fins de garantir l'objectif poursuivi par les dispositions applicables du droit national et si cet objectif ne peut pas être réalisé par le recours à des moyens de preuve moins intrusifs au regard de la protection des données personnelles d'un nombre élevé de tiers tels que, par exemple, l'audition de témoins sélectionnés.

56 Dans l'hypothèse où la production du document contenant des données à caractère personnel s'avère justifiée, il découle, en outre, dudit principe que, lorsque seule une partie de ces données apparaît nécessaire à des fins probatoires, la juridiction nationale doit envisager la prise de mesures supplémentaires en matière de protection des données, telles que la pseudonymisation, définie à l'article 4, point 5, du RGPD, des noms des personnes concernées ou toute autre mesure destinée à minimiser l'entrave au droit à la protection des données à caractère personnel que constitue la production d'un tel document. De telles mesures peuvent notamment comprendre la limitation de l'accès du public au dossier ou une injonction adressée aux parties auxquelles les documents contenant des données à caractère personnel ont été communiqués de ne pas utiliser ces données à une autre fin que celle de l'administration de la preuve lors de la procédure juridictionnelle en cause.

57 À cet égard, il convient de préciser qu'il découle de l'article 4, point 5, du RGPD, lu en combinaison avec le considérant 26 de ce règlement, que les données à caractère personnel qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation et qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires devraient être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable, auxquelles s'appliquent les principes relatifs à la protection des données. En revanche, il découle de ce considérant que ces principes ne s'appliquent ni " aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable ".

58 Il s'ensuit qu'une juridiction nationale peut estimer que des données à caractère personnel des parties ou de tiers doivent lui être communiquées afin de pouvoir pondérer, en toute connaissance de cause et dans le respect du principe de proportionnalité, les intérêts en présence. Cette appréciation peut, le cas échéant, la conduire à autoriser la divulgation complète ou partielle à la partie adverse des données à caractère personnel qui lui ont ainsi été communiquées, si elle considère qu'une telle divulgation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de garantir la jouissance effective des droits que les justiciables tirent de l'article 47 de la Charte.

59 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la seconde question que les articles 5 et 6 du RGPD 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 ».

Cet arrêt a donné lieu au commentaire suivant à la revue Dalloz IP/IT 2023 page 142 Marie Triboulet RGPD, principe de proportionnalité et de minimisation des données:

« S'agissant de la seconde question préjudicielle, la Cour indique que la juridiction nationale doit garantir la protection des personnes physiques à l'égard du traitement, ainsi que le droit au respect de la vie privée. Toutefois, « le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société et être mis à balance conformément au principe de proportionnalité, avec d'autres droits fondamentaux » (pt 49), tel le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un procès équitable, garantis à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La prise en compte des intérêts en présence s'inscrit dans le cadre de l'examen de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure et il convient de tenir compte du principe de la minimisation des données (RGPD, art. 5 § 1 pt c), selon lequel les données à caractère personnel doivent être « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées » (pt 54). « La juridiction nationale est dès lors tenue de déterminer si la divulgation des données à caractère personnel est adéquate et pertinente aux fins de garantir l'objectif poursuivi [...] et si cet objectif ne peut pas être réalisé par le recours à des moyens de preuve moins intrusifs » (pt 55).

Si la divulgation s'avère justifiée et que « seule une partie des données apparaît nécessaire à des fins probatoires, la juridiction nationale doit envisager la prise de mesures supplémentaires [...] telles que la pseudonymisation [...] des noms des personnes concernées ou toute autre mesure destinée à minimiser l'entrave au droit à la protection des données à caractère personnel », par exemple la limitation de l'accès du public au dossier. »

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments que la chambre se prononcera sur le moyen.