

**Affaire C-65/23**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

8 février 2023

**Juridiction de renvoi :**

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

22 septembre 2022

**Partie demanderesse, appelante et requérante en « Revision » :**

MK

**Partie défenderesse, intimée et défenderesse en « Revision » :**

K GmbH

---

**BUNDESARBEITSGERICHT**

(Cour fédérale du travail, Allemagne)

[OMISSIS]

**ORDONNANCE**

[OMISSIS]

Dans l'affaire

M K

Partie requérante, appelante et requérante en « Revision »,

[OMISSIS]

K GmbH

Partie défenderesse, intimée et défenderesse en « Revision »,

La huitième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) [OMISSIS] a rendu l'ordonnance suivante :

I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, en application de l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles suivantes :

1. Une disposition nationale adoptée en vertu de l'article 88, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 [du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JO 2016, L 119, p. 1 ; ci-après le « RGPD »)], telle que l'article 26, paragraphe 4, du Bundesdatenschutzgesetz (loi fédérale sur la protection des données ; ci-après le « BDSG »), prévoyant que le traitement de données à caractère personnel – y compris le traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel – des employés aux fins de la relation de travail sur la base de conventions collectives est licite sous réserve du respect de l'article 88, paragraphe 2, du RGPD, doit-elle être interprétée en ce sens que, en outre, les autres dispositions du RGPD, notamment l'article 5, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphes 1 et 2, du RGPD, doivent toujours être respectées ?

2. En cas de réponse positive à la première question :

Une disposition nationale adoptée en vertu de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD, comme l'article 26, paragraphe 4, du BDSG, peut-elle être interprétée en ce sens que, pour apprécier la nécessité du traitement de données au sens de l'article 5, de l'article 6, paragraphes 1 et 9, et de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD, les parties à une convention collective (en l'espèce les parties à un accord d'entreprise) disposent d'une marge d'appréciation ne pouvant faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel limité.

3. En cas de réponse positive à la deuxième question :

Dans une telle hypothèse, à quoi le contrôle juridictionnel peut-il être limité ?

4. L'article 82, paragraphe 1, du RGPD doit-il être interprété en ce sens que toute personne dispose d'un droit à réparation du préjudice moral dès lors que ses données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement contraire aux dispositions du RGPD, ou bien le droit à réparation du préjudice moral est-il conditionné à la preuve, par la personne concernée, d'un préjudice moral d'une certaine gravité ?

5. L'article 82, paragraphe 1, du RGPD a-t-il un caractère de prévention spéciale ou générale et cela doit-il être pris en compte pour l'évaluation du préjudice moral indemnisable que le responsable du traitement ou le sous-traitant est tenu de réparer sur le fondement de cette disposition ?
  6. Le degré de gravité de la faute du responsable du traitement ou du sous-traitant influe-t-il sur l'évaluation du préjudice moral indemnisable sur le fondement de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD ? Plus particulièrement, une absence de faute ou une faute légère de la part du responsable du traitement ou du sous-traitant peuvent-elles être retenue à sa décharge ?
- II. Il est sursis à statuer dans la procédure sur pourvoi en « Revision » jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne sur la demande de décision préjudicielle.

### Motifs

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 88, paragraphe 1, et de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD.
- 2 La demande de décision préjudicielle s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant le requérant et son employeur, une entreprise technique de dentisterie (ci-après la « défenderesse »). Les parties s'opposent sur le point de savoir si, au titre de l'article 82 du RGPD, la défenderesse est tenue de réparer le préjudice moral subi par le requérant en raison de la violation de dispositions du droit de la protection des données dans le cadre de la relation de travail. À cet égard, le requérant fait encore exclusivement valoir que, entre le 25 mai 2018 (date d'entrée en vigueur du RGPD) et la fin du premier trimestre 2019, la défenderesse a réalisé un traitement illicite de ses données dans le système de gestion des informations du personnel en nuage « Workday » (ci-après le « logiciel Workday »), contraire aux exigences du RGPD.

#### A. La procédure au principal

- 3 Le requérant est lié à la défenderesse ou à son prédécesseur en droit par une relation de travail depuis 1984. Il est actuellement développeur-programmeur. Le requérant est le président du comité d'entreprise constitué au sein de la défenderesse en vertu du Betriebsverfassungsgesetz (loi sur les relations sociales dans l'entreprise ; ci-après le « BetrVG »).
- 4 La défenderesse appartient depuis 2006 environ au groupe D, dont la société mère (D Corporation) est sise à Washington D.C. (États-Unis d'Amérique). Par la suite, la défenderesse a quitté le groupe D. Après avoir appartenu temporairement à un autre groupe situé aux États-Unis, la défenderesse fait partie d'un groupe finlandais depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

- 5 La défenderesse traite les données à caractère personnel de ses employés – notamment, mais pas exclusivement – à des fins de comptabilité au moyen du logiciel dit « SAP » (ci-après le « logiciel SAP »). La défenderesse et le comité d'entreprise constitué en son sein ont conclu plusieurs accords d'entreprise à cette fin. Les accords d'entreprise au sens de la BetrVG qui sont conclus par les partenaires sociaux, c'est-à-dire l'employeur et le comité d'entreprise, peuvent avoir pour objet de régler des questions relatives à l'entreprise et aux relations sociales au sein de celle-ci, ainsi que les conditions de travail matérielles et formelles. La défenderesse enregistre dans le logiciel SAP notamment des informations sur les salaires, l'adresse privée, la date de naissance, l'âge, l'état civil, le numéro de sécurité sociale ainsi que le numéro fiscal de ses employés.
- 6 En 2017, le groupe D a envisagé d'introduire le logiciel Workday dans l'ensemble du groupe en tant que système unique de gestion des informations du personnel. Entre le 24 avril et le 18 mai 2017, la défenderesse a téléchargé des données à caractère personnel du requérant depuis le logiciel SAP vers une plate-forme électronique « Sharepoint » de D Corporation, sur un serveur situé aux États-Unis, afin d'alimenter le logiciel Workday. Outre des informations telles que le nom, le prénom, le numéro de téléphone et l'adresse électronique professionnels, les données transmises comprenaient notamment des informations sur le salaire (salaires annuel et mensuel, montant de la rémunération liée à la performance), l'adresse du domicile privé, la date de naissance, l'âge, l'état civil, le numéro de sécurité sociale et le numéro fiscal du requérant.
- 7 Le 3 juillet 2017, la défenderesse et le comité d'entreprise constitué en son sein ont signé un « accord d'entreprise établissant une tolérance quant à l'introduction du logiciel Workday » (ci-après l'« accord d'entreprise établissant une tolérance »), incluant des annexes. Cet accord stipule (extraits) :

#### **« Article 2 Fonctionnement provisoire**

Le présent accord régit le fonctionnement provisoire du système de gestion des informations du personnel en nuage Workday.

Celui-ci est documenté de manière exhaustive aux annexes 1 et 2.

Le comité d'entreprise consent à la mise en service provisoire du système décrit ci-dessus pour la durée du présent accord d'entreprise, jusqu'à la conclusion d'un accord d'entreprise définitif régissant ce système, et au plus tard jusqu'au 31 août 2017.

Un accord d'entreprise régissant spécifiquement la mise en œuvre et l'utilisation du logiciel Workday doit être conclu en remplacement du présent accord avant que ce système soit introduit en tant que système opérationnel.

Avant la conclusion de l'accord d'entreprise devant être élaboré, des rapports de toute nature peuvent être établis à titre expérimental exclusivement.

Pendant la période d'expérimentation, le logiciel Workday ne doit pas être utilisé pour les activités habituelles des ressources humaines, telles que l'évaluation des performances, le recrutement, le licenciement, la rémunération, etc.

### **Article 3 Interdiction d'évaluation et d'utilisation**

Pendant la période d'utilisation provisoire régie par le présent accord, le système décrit ci-dessus ne saurait être utilisé pour contrôler les performances ou le comportement des travailleurs individuels.

L'utilisation – même indirecte – de données générées par le fonctionnement du système à des fins relevant du droit du travail et, en particulier, l'utilisation de ces données dans le cadre d'une procédure contentieuse devant les juridictions du travail est interdite, à moins que le comité d'entreprise n'ait donné son accord préalable. »

- 8 L'accord d'entreprise établissant une tolérance prévoyait en outre que, à défaut de conclusion avant le 31 août 2017 d'un nouvel accord d'entreprise relatif au logiciel Workday comme système opérationnel, chacune des parties pouvait faire appel à la commission paritaire. La commission paritaire prévue à l'article 76 BetrVG est un organe constitué pour régler les différends, composé d'un nombre égal d'assesseurs désignés par l'employeur et par le comité d'entreprise, et d'un président impartial, sur la personne duquel les deux parties doivent s'entendre.
- 9 L'annexe 2 de l'accord d'entreprise établissant une tolérance énumère sous forme de tableau, avec leur désignation en anglais et en allemand, les données à transmettre pour alimenter le logiciel Workday à partir du logiciel SAP en tant qu'« ensemble de données concerné par l'accord d'entreprise établissant une tolérance », comme suit : numéro de matricule D, nom de famille, prénom, numéro de téléphone, date d'entrée, date d'entrée dans le groupe, lieu de travail, société (K/Dental), lieu de travail, société, numéro de téléphone et adresse électronique professionnels.
- 10 Les partenaires sociaux ont prolongé à plusieurs reprises la période de validité et d'application de l'accord d'entreprise établissant une tolérance, en dernier lieu jusqu'au 31 janvier 2019.
- 11 Le 24 mai 2018 – la veille de la date d'application du RGPD prévue à l'article 99, paragraphe 2, de ce règlement – la défenderesse ou son prédécesseur juridique et D Corporation, en tant que société mère du groupe, ont signé un ensemble de contrats relatif à la protection des données.

- 12 Depuis avril 2017, le requérant a demandé à plusieurs reprises à la défenderesse – d’abord sur le fondement du BDSG puis, après le 25 mai 2018, sur le fondement du RGPD – de lui donner accès à toutes les données enregistrées dans le logiciel Workday le concernant. Par la suite, la défenderesse lui a progressivement donné accès aux informations demandées. D’autres employés ont également fait valoir des demandes d’accès.
- 13 Le 23 janvier 2019, dans le cadre d’une procédure de conciliation prévue à l’article 76 BetrVG (*voir point 8 de la présente ordonnance*), les partenaires sociaux ont conclu l’« accord d’entreprise portant accord-cadre sur le fonctionnement des systèmes informatiques » et l’« accord d’entreprise relatif à l’introduction et à l’utilisation du logiciel Workday », lesquels ont été signés par le requérant, au nom du comité d’entreprise, et par le directeur de la défenderesse, pour cette dernière. Les deux accords d’entreprise sont entrés en vigueur dès leur signature.
- 14 Dans sa requête déposée le 22 janvier 2018 auprès de l’Arbeitsgericht (tribunal du travail) territorialement compétent, le requérant a tout d’abord réitéré sa demande d’accès et, par ailleurs, il a demandé successivement la remise d’une déclaration sous serment, l’effacement de données et la condamnation de la défenderesse au paiement de dommages et intérêts. Après avoir obtenu progressivement, au cours de la procédure judiciaire, de la part de la défenderesse, l’accès aux données enregistrées dans le logiciel Workday le concernant, le requérant s’est partiellement désisté des demandes qu’il avait initialement introduites avec sa requête. Dans le cadre du recours en « Revision » devant la chambre de céans, seule est encore pendante la demande de réparation du préjudice moral au titre de l’article 82 du RGPD, en raison de la violation de dispositions du droit de la protection des données dans le cadre de la relation de travail, son montant étant actuellement évalué à 3000 euros par le requérant.
- 15 Le requérant affirme avoir droit à la réparation de son préjudice moral en application de l’article 82 du RGPD. Selon le requérant, en vertu du RGPD et des dispositions applicables du BDSG, la défenderesse n’avait pas le droit de traiter des données le concernant dans le système de gestion des informations du personnel en nuage Workday pendant la période du 25 mai 2018 à la fin du premier semestre 2019. Selon lui, durant cette période, le traitement de données nécessaire aux fins de la relation de travail l’unissant à son employeur a eu lieu avec le logiciel SAP, raison pour laquelle, durant cette période, il n’était en aucun cas nécessaire aux fins de la relation de travail de transférer ses données dans un autre système – le logiciel Workday. Toujours selon le requérant, le traitement de données réalisé n’était pas non plus nécessaire à des fins d’expérimentation en vue du fonctionnement ultérieur du logiciel Workday comme système unique de gestion des informations du personnel à l’échelle du groupe. Au contraire, selon le requérant, des données expérimentales « fictives » auraient suffi pour la période d’expérimentation ; il n’était pas nécessaire d’utiliser des données réelles et de les rendre accessibles au sein du groupe dans le logiciel Workday. Dans l’hypothèse où la juridiction de renvoi devrait – à rebours de ce que soutient le requérant –

considérer que l'utilisation de données réelles était nécessaire ou que l'accord d'entreprise établissant une tolérance constituait une base suffisante pour un traitement de données portant sur des données réelles, le requérant estime que l'autorisation de traitement figurant à l'annexe 2 dudit accord d'entreprise a en tout cas été outrepassée. En effet, selon le requérant, la partie défenderesse a transmis, en plus des catégories de données mentionnées dans l'accord d'entreprise établissant une tolérance et ses annexes, d'autres données – comme ses coordonnées privées, les détails de son contrat et de sa rémunération, son numéro de sécurité sociale, son numéro fiscal, sa nationalité et son état civil. Pour le requérant, la défenderesse n'avait le droit de le faire ni en vertu de l'accord d'entreprise établissant une tolérance, ni à un autre titre. Dans la mesure où le requérant a fait aussi valoir dans un premier temps que, en outre, le transfert desdites données à caractère personnel le concernant vers une plate-forme Sharepoint de la société-mère du groupe sur un serveur situé aux États-Unis était illicite, et que, à cet égard, il avait allégué des violations de l'article 28 et des articles 44 et suivants du RGPD, il a explicitement renoncé à l'invoquer lors de la procédure en « Revision ». Le requérant part du principe que la charge de l'allégation et de la preuve incombe dans une large mesure à la défenderesse. Selon lui, c'est à elle qu'il revient d'alléguer et de prouver de façon détaillée que ses actions sont conformes au RGPD. Pour le requérant, les violations du RGPD commises par la défenderesse sont aussi la cause de son préjudice moral. Le traitement des données dans le logiciel Workday qui n'était pas nécessaire entraîne d'emblée un préjudice moral, tout comme, en toute hypothèse, la fuite illicite de ses données et leur accessibilité au sein du groupe, y compris pour des tiers non autorisés. Selon le requérant, il existe en outre un risque d'utilisation abusive de ses données par des tiers, ce qui le place, en tant que personne concernée, dans une situation d'insécurité. Le requérant affirme que, en tant qu'employé, il ne peut pas savoir si et, le cas échéant, de quelle manière et à quelles fins ses données qui ont été transférées au sein du groupe par la défenderesse pourraient être, ou ont déjà été, utilisées par la défenderesse ou même par des tiers. Ainsi, selon le requérant, compte tenu des possibilités et des finalités du logiciel Workday, il est concevable que ses données à caractère personnel aient été utilisées pour un profilage, c'est-à-dire pour établir ou utiliser un profil. Pour le requérant, dans la mesure où, étant un employé, il ne dispose pas d'informations quant à de telles circonstances internes du traitement de données réalisé par la défenderesse, et où il ne peut donc pas présenter d'arguments circonstanciés à ce sujet, l'employeur, c'est-à-dire la défenderesse, doit, pour cette raison également, supporter dans une large mesure la charge de l'allégation et de la preuve. Au demeurant, selon le requérant, la simple possibilité d'une utilisation abusive des données devrait suffire à démontrer l'existence d'un préjudice moral. Pour le requérant, le fait que le transfert de données visant à alimenter le logiciel Workday avait déjà eu lieu avant la date d'entrée en vigueur du RGPD prévue à l'article 99, paragraphe 2, de ce règlement, n'est pas pertinent, étant donné que les circonstances mentionnées plus haut constituent un état de fait durable. À cet égard, selon lui, il faut également tenir compte du fait qu'aucun plan d'effacement des données traitées à titre (prétendument) expérimental dans le logiciel Workday

n'a été établi, en violation des exigences du RGPD et du BDSG. Suite aux violations du RGPD et du BDSG, et aux risques d'abus qui en découlent, le requérant considère que son droit à la protection de sa personnalité a subi une atteinte grave. Selon lui, il doit obtenir une réparation effective, ce que soutient également le considérant 146 du RGPD. Le fait que la défenderesse ou son prédécesseur juridique a commis ces violations de façon délibérée, en contournant sciemment les exigences relatives à la protection des données et aux relations sociales au sein des entreprises constituées, selon le requérant, une circonstance aggravante.

- 16 La défenderesse soutient qu'elle n'a violé aucune disposition du droit de la protection des données. Selon elle, la licéité du traitement de donnée ressort de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD et de l'article 26, paragraphe 1, et, le cas échéant, paragraphe 4, du BDSG, lus en combinaison avec l'accord d'entreprise établissant une tolérance. Pour la défenderesse, le requérant n'a aucunement droit à réparation sur le fondement de l'article 82 du RGPD. Elle considère que le requérant n'a démontré ni le lien de causalité entre la faute et le dommage, ni le lien de causalité entre le dommage et le préjudice réparable. Selon la défenderesse, le requérant, auquel incombe la charge de l'allégation et de la preuve, n'a pas démontré à suffisance de droit l'existence d'un préjudice moral ni le lien de causalité avec d'éventuelles violations des dispositions applicables commises par la défenderesse. En ce qui concerne les indices d'une violation concrète du droit applicable avancés par le requérant, la défenderesse considère que, tout au plus, il lui incombe une charge de l'allégation (Behauptungslast) secondaire. Selon la défenderesse, pour qu'il y ait préjudice, il ne suffit pas de percevoir un quelconque inconvénient ou qu'il existe une quelconque violation mineure n'ayant pas provoqué d'atteinte grave. Pour la défenderesse, au lieu d'alléguer un préjudice, le requérant se contente de faire valoir qu'il s'estime en danger de subir un préjudice. La défenderesse considère qu'il ne s'agit pas là d'un préjudice ouvrant droit à réparation au sens de l'article 82 du RGPD. Selon elle, un tel préjudice suppose plutôt une violation grave du droit général à la protection de la personnalité qui ne soit pas compensée d'une autre manière. Pour la défenderesse, le requérant ne fait pas état d'une telle violation.

## **B. Le cadre juridique**

- 17 Le RGPD dispose (extraits) :

« Article 2

### **Champ d'application matériel**

- 1). Le présent règlement s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

## Article 4

### Définitions

Aux fins du présent règlement, on entend par :

1. “données à caractère personnel”, toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée “personne concernée”); est réputée être une “personne physique identifiable” une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu’un nom, un numéro d’identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ;
2. “traitement”, toute opération ou tout ensemble d’opérations effectuées ou non à l’aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l’enregistrement, l’organisation, la structuration, la conservation, l’adaptation ou la modification, l’extraction, la consultation, l’utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l’interconnexion, la limitation, l’effacement ou la destruction ;
- ...
7. “responsable du traitement”, la personne physique ou morale, l’autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d’autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l’Union ou le droit d’un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l’Union ou par le droit d’un État membre ;

...

## Article 5

### Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel

- 1). Les données à caractère personnel doivent être :
  - a) traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence) ;

- b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités ; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités) ;
  - c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) ;
  - d) exactes et, si nécessaire, tenues à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder (exactitude) ;
  - e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) ;
  - f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité) ;
- 2). Le responsable du traitement est responsable du respect du paragraphe 1 et est en mesure de démontrer que celui-ci est respecté (responsabilité).

#### *Article 6*

#### **Licéité du traitement**

- 1). Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :
  - a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;

- b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;
- c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;
- d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ;
- e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;
- f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.

Le point f) du premier alinéa ne s'applique pas au traitement effectué par les autorités publiques dans l'exécution de leurs missions.

#### *Article 82*

### **Droit à réparation et responsabilité**

- 1). Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi.
- 2). Tout responsable du traitement ayant participé au traitement est responsable du dommage causé par le traitement qui constitue une violation du présent règlement. Un sous-traitant (...)
- 3). Un responsable du traitement ou un sous-traitant est exonéré de responsabilité, au titre du paragraphe 2, s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable.

...

...

#### *Article 88*

### **Traitement de données dans le cadre des relations de travail**

- 1). Les États membres peuvent prévoir, par la loi ou au moyen de conventions collectives, des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail, aux fins, notamment, du recrutement, de l'exécution du contrat de travail, y compris le respect des obligations fixées par la loi ou par des conventions collectives, de la gestion, de la planification et de l'organisation du travail, de l'égalité et de la diversité sur le lieu de travail, de la santé et de la sécurité au travail, de la protection des biens appartenant à l'employeur ou au client, aux fins de l'exercice et de la jouissance des droits et des avantages liés à l'emploi, individuellement ou collectivement, ainsi qu'aux fins de la résiliation de la relation de travail.
- 2). Ces règles comprennent des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, en accordant une attention particulière à la transparence du traitement, au transfert de données à caractère personnel au sein d'un groupe d'entreprises, ou d'un groupe d'entreprises engagées dans une activité économique conjointe et aux systèmes de contrôle sur le lieu de travail. »

18 Le BDSG dispose (extraits) :

**« Article 26 Traitement des données aux fins de la relation de travail**

- 1). Les données à caractère personnel des employés peuvent faire l'objet d'un traitement pour les besoins de la relation de travail si cela est nécessaire pour décider de l'établissement d'une relation de travail ou, après l'établissement de la relation de travail, pour son exécution ou sa résiliation, ou pour l'exercice des droits ou le respect des obligations respectivement liés à la représentation des intérêts des employés découlant d'une loi ou d'un instrument de réglementation collective de travail, d'un accord d'entreprise ou de service (convention collective). Afin de détecter des infractions pénales, les données à caractère personnel des employés peuvent faire l'objet d'un traitement à condition qu'il existe une suspicion fondée sur des indices concrets, devant être établis, selon laquelle la personne concernée a commis un délit dans le cadre de la relation de travail, que le traitement soit nécessaire à la détection de l'infraction et que l'intérêt légitime du ou des employés à exclure le traitement ne prévale pas, et, en particulier, que la nature et l'étendue du traitement ne soient pas disproportionnées par rapport aux motifs qui en sont à l'origine.
- 2). Lorsque le traitement des données à caractère personnel des employés est effectué sur la base d'un consentement, il y a lieu, pour apprécier si le consentement a été donné librement, de tenir compte, notamment, de

la dépendance de l'employé dans la relation de travail ainsi que des circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. Le caractère libre du consentement peut être avéré notamment s'il existe, pour l'employé, un avantage juridique ou économique, ou si l'employeur public ou privé et l'employé ont des intérêts convergents.

...

...

- 4). Le traitement de données à caractère personnel, y compris de catégories particulières de données à caractère personnel des employés, est autorisé aux fins de la relation de travail sur la base de conventions collectives. À cet égard, les partenaires de négociation doivent respecter l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679. »

## **C. Sur les questions préjudicielles**

### **1. Remarques liminaires**

- 19 La défenderesse traite (article 4, point 2, du RGPD), en tant que responsable du traitement (article 4, point 7, de ce règlement), des données à caractère personnel (article 4, point 1, dudit règlement) du requérant dans le cadre de la relation de travail. Un tel traitement relève du champ d'application matériel du RGPD, tel qu'il est défini à l'article 2, paragraphe 1, de ce règlement.
- 20 En ce qui concerne le traitement de données au cours de la période allant du 25 mai 2018 à la fin du premier trimestre 2019 en cause au principal, la chambre de céans part du principe que la circonstance que l'acte de télécharger ou de transférer les données à caractère personnel du requérant litigieuses depuis le logiciel SAP vers une plate-forme Sharepoint de la société-mère du groupe afin d'alimenter le logiciel Workday a eu lieu avant le 25 mai 2018, date d'entrée en vigueur du RGPD, à savoir au cours de la période comprise entre le 24 avril et le 18 mai 2017, n'affecte en rien la « responsabilité » à cet égard de la défenderesse au sens de l'article 4, point 7, de ce règlement. Même par la suite, la défenderesse était et est toujours responsable du traitement au sens de cette disposition. Il n'est justement pas nécessaire pour cela que le responsable du traitement décide seul des finalités et des moyens du traitement de données à caractère personnel, cela peut également se faire conjointement avec d'autres, conformément à l'article 4, point 7, du RGPD. Selon la chambre de céans, si, au cours de la procédure, la défenderesse invoquait le fait que, au sein du groupe d'entreprise, elle ne dispose pas d'un pouvoir de codécision ou seulement de façon limitée en ce qui concerne la poursuite de l'utilisation des données dans le logiciel Workday, cela n'affecterait en rien sa responsabilité au sens de l'article 4, point 7, du RGPD. En effet, à partir de la date d'entrée en vigueur du RGPD, la défenderesse n'a pas cherché à re-transférer ou à effacer les données du requérant dans le logiciel Workday, et un tel effacement n'a pas eu lieu. Au contraire, en prolongeant à

plusieurs reprises la période de validité et d'effet dans le temps de l'accord d'entreprise établissant une tolérance, en dernier lieu jusqu'au 31 janvier 2019, la défenderesse a plutôt, en concluant d'autres accords d'entreprise, manifesté le fait qu'elle continuait à agir activement en tant que responsable du traitement au sens de l'article 4, point 7, du RGPD afin de garantir le fonctionnement provisoire du logiciel Workday – notamment avec les données à caractère personnel du requérant litigieuses.

- 21 Dans la mesure où, dans ces motifs et dans les motifs suivants, chambre de céans développe une interprétation spécifique des dispositions du RGPD, il est demandé à la Cour, si cette interprétation devait se révéler inexacte, de donner une indication à ce sujet, en sus de la réponse aux questions préjudicielles. À cet égard, des indications portant sur l'affaire au principal et concernant le transfert et le traitement des données au sein d'un groupe sont également importantes.

## 2. Sur la première question

- 22 Par sa première question préjudicielle, la chambre de céans souhaite savoir si une disposition nationale adoptée en vertu de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD, telle que l'article 26, paragraphe 4, du BDSG, prévoyant que le traitement de données à caractère personnel – y compris le traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel – des employés aux fins de la relation de travail sur la base de conventions collectives est licite sous réserve du respect de l'article 88, paragraphe 2, du RGPD, doit être interprétée en ce sens que, en outre, les autres dispositions du RGPD, notamment l'article 5, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphes 1 et 2, du RGPD, doivent toujours être respectées. Cette question préjudicielle est inséparable de la question de savoir ce qu'il faut entendre par « règles plus spécifiques » au sens de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD.
- 23 Une réponse de la Cour à ces questions est nécessaire pour statuer sur le litige au principal, afin que la chambre de céans puisse apprécier la licéité du traitement de données prévu par la convention collective « accord d'entreprise établissant une tolérance » et réalisé en application de cet accord. Concrètement, sont concernés les enregistrements de données mentionnés à l'annexe 2 de l'accord d'entreprise établissant une tolérance (numéro de matricule D, nom de famille, prénom, numéro de téléphone, date d'entrée, date d'entrée dans le groupe, lieu de travail, société (K/Dental), lieu de travail, société, numéro de téléphone et adresse électronique professionnels).
- 24 En ce qui concerne le fait que, au cours de la période comprise entre le 24 avril et le 18 mai 2017, la défenderesse a communiqué des données à caractère personnel du requérant allant au-delà des enregistrements de données mentionnés à l'annexe 2 de l'accord d'entreprise établissant une tolérance (informations sur le salaire, adresse privée, date de naissance, âge, état civil, numéro de sécurité sociale et numéro fiscal) sur une plate-forme Sharepoint de la société mère du

groupe d'entreprises afin d'alimenter le logiciel Workday, la chambre de céans part du principe que, d'ores et déjà, cette circonstance dépasse ce qui était prévu par l'accord d'entreprise établissant une tolérance et que, pour cette raison, cette circonstance ne doit pas être appréciée au regard de l'article 26, paragraphe 4, du BDSG, mais au regard de l'article 26, paragraphe 1, de ce texte. De plus, en définitive, un tel traitement de données excessif ne saurait être nécessaire au sens de l'article 26, paragraphe 1, du BDSG ou de l'article 5 et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, à tout le moins parce qu'il faut partir du principe que les enregistrements de données que la défenderesse considère nécessaires aux fins d'expérimentation alléguées sont listés de façon exhaustive dans l'accord d'entreprise établissant une tolérance qu'elle a (co)signé et dans l'annexe 2 de cet accord. Toutefois, la chambre de céans estime que, pour statuer dans la procédure au principal, il ne suffit pas de juger que, pour cette raison, une partie du traitement de données contesté par le requérant est illicite, sans même soumettre de demande de décision préjudicielle. Au contraire, pour pouvoir statuer dans la procédure au principal, il est nécessaire de pouvoir évaluer le traitement de données contesté dans son ensemble, car cela a ou peut avoir des conséquences sur l'étendue de la violation des normes de protection et sur le montant d'une éventuelle indemnisation.

- 25 L'article 26, paragraphe 4, du BDSG, selon lequel le traitement de données à caractère personnel – y compris le traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel – des employés aux fins de la relation de travail sur la base de conventions collectives est licite sous réserve du respect de l'article 88, paragraphe 2, du RGPD pourrait – au vu de son libellé – être interprété en ce sens que, hormis les exigences fixées à l'article 88, paragraphe 2, du RGPD, il n'est pas nécessaires de respecter les autres exigences de ce règlement. Dans cette hypothèse, un traitement de données réalisé dans le cadre de la relation de travail qui est en principe contraire à la législation parce qu'il ne respecte pas l'exigence de nécessité de l'article 26, paragraphe 1, du BDSG, ainsi que de l'article 5, de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du RGPD, et parce que la personne concerné n'y a pas non plus consenti, pourrait être licite ou, le cas échéant, justifié pour la seule raison que ce traitement est prévu par une convention collective – comme en l'espèce un accord d'entreprise. Dans un cas tel que celui de la procédure au principal, cela signifierait que, du seul fait que le traitement des données est régi par une convention collective, il n'y aurait pas lieu de contrôler la nécessité du traitement des données – contrairement à ce qui se produit lorsque le traitement est régi par une disposition juridique générale comme une loi.
- 26 La chambre de céans considère que l'interprétation de l'article 26, paragraphe 4, du BDSG présentée au point 25 de la présente ordonnance ne serait pas compatible avec le RGPD. Il est certes indéniable que les parties à une convention collective- en l'occurrence un accord d'entreprise – ont une plus grande proximité avec la vie de l'entreprise et qu'il pourrait être nécessaire de tenir compte du fait qu'elles ont, en règle générale, trouvé un juste équilibre entre les intérêts opposés en présence. Toutefois, l'article 88, paragraphe 1, du RGPD dispose que les États

membres peuvent prévoir, par la loi ou au moyen de conventions collectives, des « règles plus spécifiques » pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail. Selon la chambre de céans, on ne peut justement pas en déduire que, dans le cas d'un traitement régi par une convention collective – comme en l'espèce par l'accord d'entreprise établissant une tolérance – les exigences de nécessité figurant notamment à l'article 5, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphes 1 et 2, du RGPD seraient dépourvues de signification. Pour la chambre de céans, la convention collective ne saurait dispenser du respect de ces exigences. Il faudrait plutôt partir du principe que les « règles plus spécifiques » au sens de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD applicables – qu'il s'agisse de normes de droit générales ou d'une convention collective – exigent toujours le respect, en outre, des autres exigences du RGPD.

- 27 Selon la chambre de céans, il n'en va pas autrement lorsque l'article 26, paragraphe 4, du BDSG se réfère à l'article 88, paragraphe 2, du RGPD. Pour la chambre de céans, l'article 88, paragraphe 2, du RGPD, selon lequel ces règles – on entend par là les règles au sens de l'article 88, paragraphe 1, de ce règlement – comprennent des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, en accordant une attention particulière à la transparence du traitement, au transfert de données à caractère personnel au sein d'un groupe d'entreprises, ou d'un groupe d'entreprises engagées dans une activité économique conjointe et aux systèmes de contrôle sur le lieu de travail, ne dispense pas du respect des autres exigences du RGPD.
- 28 En définitive, il pourrait y avoir de bonnes raisons de penser que, en ce qui concerne des dispositions nationales adoptées sur le fondement de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD, les autres exigences de ce règlement – notamment l'article 5, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphes 1 et 2, du RGPD – doivent toujours être respectées et que les règles figurant dans une convention collective – comme l'accord d'entreprise établissant une tolérance – ne font pas exception.
- 29 Dans la procédure au principal, cela signifierait qu'il faut examiner si le traitement des données du requérant dans le cadre du fonctionnement provisoire du logiciel Workday « à titre expérimental » est « nécessaire » au sens de l'article 26, paragraphe 1, du BDSG, et de l'article 5 et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD. À cet égard, la chambre de céans part du principe qu'il ne saurait être exclu d'emblée de traiter des données réelles dans le cadre de l'exploitation provisoire du logiciel Workday à titre « expérimental », pour autant que les données expérimentales « fictives » sont insuffisantes, ce que, toutefois, la partie sur laquelle pèse la charge de l'allégation et de la preuve à cet égard devrait avancer et étayer. Pour le reste, la licéité du traitement dépendrait de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du RGPD. À cet égard, il serait bienvenu que la Cour fournisse – au-delà de la réponse aux questions préjudicielles – des indications sur

l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du RGPD en l'espèce – y compris sur la répartition de la charge de l'allégation et de la preuve.

### 3. Sur la deuxième question

- 30 En cas de réponse positive à la première question, la chambre de céans souhaite savoir, par sa deuxième question, si une disposition nationale adoptée en vertu de l'article 88, paragraphe 1, du RGPD, comme l'article 26, paragraphe 4, du BDSG, peut être interprétée en ce sens que, pour apprécier la nécessité du traitement de données au sens de l'article 5, de l'article 6, paragraphes 1 et 9, et de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD, les parties à une convention collective disposent d'une marge d'appréciation ne pouvant faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel limité.
- 31 L'idée exposée au point 26 de la présente ordonnance, selon laquelle les parties à une convention collective ont une plus grande proximité [avec la vie de l'entreprise], n'est pas la seule qui pourrait plaider en ce sens. La considération – également formulée au point 26 de la présente ordonnance – selon laquelle les parties à un accord d'entreprise sont généralement parvenues à un juste équilibre entre les intérêts en présence pourrait également plaider pour la reconnaissance du fait que les parties à un accord d'entreprise disposent d'une marge d'appréciation – sous quelque forme que ce soit – pour apprécier la nécessité d'un traitement de données. Pour la chambre de céans, il existe toutefois de sérieux obstacles à la reconnaissance d'une telle marge d'appréciation.
- 32 Selon la jurisprudence de la Cour, la nature des mesures adoptées par voie de convention collective est certes différente de la nature de celles adoptées unilatéralement par voie législative ou réglementaire par les États membres en ce que les partenaires sociaux, en exerçant leur droit fondamental à la négociation collective reconnu à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), ont eu soin de définir un équilibre entre leurs intérêts respectifs (*arrêts du 19 septembre 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, point 68 ; et du 8 septembre 2011, Hennigs et Mai, C-297/10 et C-298/10, EU:C:2011:560, point 66 et jurisprudence citée*). Cependant, selon la chambre de céans, il est très douteux que ces considérations de la Cour s'appliquent également à un accord d'entreprise comme celui de l'affaire au principal, étant donné que l'article 74, paragraphe 2, première phrase, du BetrVG interdit aux partenaires sociaux de prendre des mesures en vue d'une action collective. Même si les accords d'entreprise pouvaient également être considérés comme une émanation du droit fondamental à la négociation collective reconnu par l'article 28 de la Charte, la chambre de céans estime qu'il n'en résulterait pas qu'il existe une marge d'appréciation des partenaires de l'entreprise ne pouvant faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel limité. Il ressort justement de la jurisprudence de la Cour que, lorsque le droit à la négociation collective proclamé à l'article 28 de la Charte relève des dispositions du droit de l'Union, il doit, dans le champ d'application dudit droit, être exercé conformément à celui-ci (*arrêts du*

19 septembre 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, point 69 ; et du 8 septembre 2011, *Hennigs et Mai*, C-297/10 et C-298/10, EU:C:2011:560, point 67 et jurisprudence citée). Dès lors, lorsqu'ils adoptent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, les partenaires sociaux doivent agir dans le respect dudit droit [voir, à propos de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16 ; ci-après la « directive 2000/78 »), arrêts du 19 septembre 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, point 70 ; du 12 décembre 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823, point 27 et jurisprudence citée ; et du 8 septembre 2011, *Hennigs et Mai*, C-297/10 et C-298/10, EU:C:2011:560, point 68 et jurisprudence citée]. En outre, selon la jurisprudence de la Cour, la juridiction nationale chargée d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les normes du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, sans avoir à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (arrêts du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, EU:C:2003:168, point 73 et jurisprudence citée ; et du 7 février 1991, *Nimz*, C-184/89, EU:C:1991:50, point 19 et jurisprudence citée). Selon la jurisprudence de la Cour, de telles considérations s'imposent également dans le cas où la disposition contraire au droit de l'Union résulte d'une convention collective. En effet, il serait incompatible avec la nature même du droit de l'Union que la juridiction nationale compétente pour appliquer ce droit se voie refuser le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions d'une convention collective – ou le cas échéant d'un accord d'entreprise – formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (arrêts du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, EU:C:2003:168, point 74 ; et du 7 février 1991, *Nimz*, C-184/89, EU:C:1991:50, point 20). Selon la chambre de céans, tout porte à croire que cette jurisprudence de la Cour, relative à des directives telles que la directive 2000/78, est également pertinente eu égard aux dispositions du RGPD.

#### 4. Sur la troisième question

- 33 Néanmoins, en cas de réponse positive à la deuxième question et donc dans l'hypothèse où les parties à une convention collective- en l'espèce les parties à un accord d'entreprise – disposent d'une marge d'appréciation ne pouvant faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel limité, la chambre de céans souhaite savoir, par sa troisième question, à quoi le contrôle juridictionnel peut être limité dans un tel cas. Cette question concerne les éventuels critères d'appréciation que la Cour considérerait indispensables.

## 5. Sur la quatrième question

- 34 Par sa quatrième question préjudicielle, la chambre de céans souhaite savoir si l'article 82, paragraphe 1, du RGPD doit être interprété en ce sens que toute personne dispose d'un droit à la réparation du préjudice moral dès lors que ses données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement contraire aux dispositions du RGPD, ou bien si le droit à réparation du préjudice moral est conditionné à la preuve, par la personne concernée, d'un préjudice moral d'une certaine gravité.
- 35 La juridiction de renvoi, ayant pris connaissance de la demande de décision préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche – C-300/21) et tenant compte de sa propre demande de décision préjudicielle [Bundesarbeitsgerichtshof (Cour fédérale du travail), 26 août 2021, 8 AZR 253/20 (A) – -667/21], part du principe que l'article 82, paragraphe 1, du RGPD ne prévoit un droit à la réparation du préjudice que pour les personnes dont les droits (subjectifs) ont été violés en raison de la violation d'une ou plusieurs dispositions du RGPD lors du traitement de « leurs » données à caractère personnel (*voir le considérant 2 du RGPD*), et qui sont donc personnellement victimes d'une ou plusieurs de ces violations. De plus, la juridiction de renvoi estime que le droit d'obtenir réparation d'un préjudice moral en application de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD ne requiert pas, outre une telle violation du RGPD, que la personne lésée justifie d'un (autre) dommage moral. Pour la juridiction de renvoi, cette personne n'a pas à justifier d'une « conséquence ou un effet de la violation du droit ayant au moins un certain poids » [*voir à ce sujet néanmoins la troisième question préjudicielle de la demande de décision préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) – C-300/21*]. Selon la chambre de céans, le simple fait que les droits (subjectifs) d'une personne ont été violés en raison de la violation d'une ou plusieurs dispositions du RGPD lors du traitement de « ses » données à caractère personnel (*voir le considérant 2 du RGPD*) implique l'existence d'un préjudice moral devant être réparé (*voir déjà la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-667/21, point 33*). En particulier, la chambre de céans estime que l'on ne peut pas confier aux différentes juridictions nationales le soin de déterminer si- en fonction des différentes règles nationales – un préjudice moral ouvrant droit à réparation a été subi.
- 36 Toutefois, si la Cour devait considérer que le fait que les droits (subjectifs) d'une personne ont été violés en raison de la violation d'une ou plusieurs dispositions du RGPD lors du traitement de « ses » données à caractère personnel (*voir le considérant 2 du RGPD*) n'est pas suffisant, mais qu'il faut en outre que la personne lésée justifie d'un (autre) préjudice moral – le cas échéant d'une certaine gravité – la chambre de céans a besoin, pour pouvoir statuer au principal, de savoir quels critères sont déterminants à cet égard.
- 37 À ce sujet, le requérant au principal estime que le traitement de données dans le logiciel Workday qu'il considère comme n'étant pas nécessaire et, en tout état de cause, la fuite illicite de ses données et leur accessibilité au sein du groupe –

y compris à des tiers non autorisés – ont entraîné un préjudice moral. En outre, le requérant considère qu'il a subi le risque d'une utilisation abusive de ses données par des tiers, ce qui le plaçait, en tant que personne concernée, dans une situation d'insécurité. Ainsi, compte tenu des possibilités et des finalités du logiciel Workday, il était concevable que ses données à caractère personnel soient ou aient été utilisées à des fins de profilage, c'est-à-dire pour établir ou utiliser un profil. Selon le requérant, étant donné que, étant un employé, il ne pouvait pas savoir si et, le cas échéant, de quelle manière et à quelles fins ses données transférées par la défenderesse au sein du groupe pourraient être ou ont déjà été utilisées par la défenderesse ou par des tiers, la charge de l'allégation et de la preuve ne peut pas lui incomber dans de telles circonstances, mais doit incomber à la défenderesse. Par ailleurs, selon lui, la simple possibilité d'une utilisation abusive de ses données suffit à elle seule à démontrer l'existence d'un préjudice moral, car cela lui a déjà fait perdre le contrôle de ses données personnelles, en violation des prescriptions du considérant 85 du RGPD. De plus, selon le requérant, il convient de tenir compte du fait que la défenderesse n'a pas prévu de plan d'effacement des données traitées dans le logiciel Workday, en contradiction avec les exigences des dispositions du RGPD et du BDSG. Le requérant estime que les violations du RGPD et du BDSG, ainsi que les risques d'abus qui en découlent, ont porté gravement atteinte à son droit de la personnalité. Selon lui, il doit obtenir une réparation effective et le considérant 146 du RGPD plaide également en ce sens. Le fait que les violations commises par la défenderesse l'ont été délibérément, en contournant sciemment les dispositions relatives à la protection des données et aux règles relatives aux relations sociales au sein des entreprises, constitue une circonstance aggravante.

- 38 Dans la mesure où la Cour estimerait qu'il incombe à la personne lésée de justifier d'un (autre) préjudice moral, il est notamment nécessaire, aux fins de la décision au principal, de savoir quels sont, en vertu de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD, les critères déterminants pour l'existence d'un préjudice, le lien de causalité et la charge de l'allégation et de la preuve. Ainsi, dans la suite de la procédure, on pourrait se poser la question de savoir si la circonstance que les données à caractère personnel du requérant ont été utilisées, en violation de exigences du RGPD, pour établir un profil ou pour utiliser un profil au sens de l'article 4, point 4, du RGPD, implique d'emblée un (autre) préjudice d'une certaine gravité, ou bien si l'existence d'un tel (autre) préjudice ne peut être constatée que lorsque ledit profil a produit des effets négatifs pour le requérant, par exemple dans le cas où le requérant n'aurait pas été retenu lors d'une procédure de recrutement « à cause » de son profil. Dans ce contexte se pose également la question de savoir à qui incombe la charge de l'exposé et de la preuve et dans quelles circonstances – compte tenu des difficultés matérielles rencontrées par les employés pour justifier d'un (autre) préjudice de façon circonstanciée – et comment cette charge de l'allégation et de la preuve peut être satisfaite concrètement.

## 6. Sur la cinquième question

- 39 Par sa quatrième question, qui est identique à la quatrième question posée dans la demande de décision préjudicielle C-667/21, la chambre de céans souhaite savoir si, outre sa fonction de réparation, l'article 82, paragraphe 1, du RGPD a un caractère de prévention spéciale ou générale et si cela doit être pris en compte pour l'évaluation du préjudice moral indemnisable que le responsable du traitement (ou le sous-traitant) est tenu de réparer sur le fondement de cette disposition.
- 40 Selon le considérant 146 du RGPD, les personnes concernées doivent recevoir une réparation complète et effective pour le dommage subi. À ce sujet, la juridiction de renvoi part du principe que, l'évaluation par la juridiction de la réparation du préjudice moral doit prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire et qu'une protection juridique réelle et efficace des droits prévus par le règlement 2016/679 doit être assurée. Pour cette raison, on pourrait éventuellement s'appuyer sur le fait – comme dans d'autres domaines du droit de l'Union – que le montant de la réparation du préjudice moral soit en adéquation avec la gravité de la violation du RGPD qu'elle réprime, en assurant probablement un effet réellement dissuasif – le cas échéant avec un caractère de prévention spécifique ou générale – tout en respectant le principe général de proportionnalité (*voir, pour d'autres domaines du droit de l'Union, par exemple : arrêts du 15 avril 2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19, EU:C:2021:269, point 38 ; et du 25 avril 2013, Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 63*).
- 41 En plus du principe d'effectivité ainsi abordé, il pourrait être nécessaire de prendre en compte le principe d'équivalence pour déterminer le montant de la réparation du préjudice moral. À ce titre, la juridiction de renvoi estime certes que l'article 82 du RGPD ne contient aucun renvoi au droit des États membres de l'Union et qu'une interprétation autonome et uniforme doit être réalisée dans l'ensemble de l'Union. Toutefois, pour la détermination du montant préjudice moral indemnisable, il pourrait être nécessaire de prendre en compte certains aspects du principe d'équivalence, au regard de la variété des montants indemnisés dans les États membres dans des cas comparables (*voir en ce sens, également sur le pouvoir des États membres de déterminer des critères correspondants de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux personnes du fait de la violation du droit de l'Union : entre autres, les arrêts du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, point 67 ; et du 19 novembre 1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428, points 42 et suivant*).

## 7. Sur la sixième question

- 42 Par sa sixième question, qui est identique à la cinquième question dans la demande de décision préjudicielle C-667/21, la juridiction de renvoi souhaite savoir si le degré de gravité de la faute du responsable du traitement ou du

sous-traitant influe sur l'évaluation du préjudice moral indemnisable sur le fondement de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD. Dans ce contexte, particulièrement, il n'est pas certain qu'une absence de faute ou une faute légère de la part du responsable du traitement ou du sous-traitant puisse être retenue à sa décharge.

- 43 Pour la juridiction de renvoi, cette question se pose en particulier dans le contexte du droit civil allemand, lequel connaît, outre des cas de responsabilité sans faute, également des cas de responsabilité pour faute, de telle sorte qu'en droit commun de la responsabilité en Allemagne, la faute est désignée comme « imputabilité » (Vertretenmüssen). Dans cette mesure, l'article 276, paragraphe 1, première phrase, BGB dispose que le débiteur doit en principe répondre de son fait intentionnel et de sa négligence, à défaut d'un régime de responsabilité plus strict ou moins strict. S'il en allait de même pour l'article 82, paragraphe 1, du RGPD, il faudrait davantage qu'une simple violation du RGPD pour engager la responsabilité de l'auteur de la violation, à savoir l'imputabilité subjective en raison d'une intention ou d'une négligence. La juridiction de renvoi estime cependant que l'article 82, paragraphe 1, du RGPD ne subordonne pas la responsabilité du responsable du traitement (ou de son sous-traitant) à une faute, donc que cette disposition ne subordonne nullement la responsabilité de l'auteur de la violation à l'existence ou à la preuve d'une faute (*voir, pour d'autres domaines du droit de l'Union, par exemple : arrêts du 22 avril 1997, Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, point 17 ; et du 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, point 22*). Comme indiqué au point 35 de la présente ordonnance, la juridiction de renvoi estime que la violation du RGPD est suffisante en soi pour ouvrir un droit à réparation sur le fondement de l'article 82, paragraphe 1, du RGPD.
- 44 Enfin, la juridiction de renvoi estime que, sur ce point, l'article 82, paragraphe 3, du RGPD ne permet aucune autre solution. Selon la juridiction de renvoi, la disposition contenue à ce paragraphe, qui prévoit une exonération de responsabilité s'il est prouvé que le fait qui a provoqué le dommage n'est pas imputable [au responsable du traitement ou à son sous-traitant], n'a pas trait à la faute au sens d'une « imputabilité ». L'article 82, paragraphe 3, du RGPD, au contraire, a trait à la seule question d'une « implication » (au sens de « impliqué » ou « non impliqué ») – par exemple dans des cas, peu clairs pour un observateur extérieur, de traitements de données impliquant potentiellement plusieurs personnes – ou à la question de la qualité d'auteur de l'infraction (Urheberschaft) au sens de causalité. Cette dernière peut par exemple devoir être présumée lorsque le fait générateur de la responsabilité consiste en un accès non autorisé par un tiers [à des données], survenu malgré toutes les mesures de sécurité prises [OMISSIS].

[OMISSIS]