

Hors série n°3 - Mars 2025
Preuve de la discrimination

COUR DE CASSATION

LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

Une sélection des arrêts rendus par
la chambre sociale de la Cour de cassation

Jean-Michel SOMMER
Président de la chambre sociale



À l'instar des autres chambres de la Cour de cassation, la chambre sociale diffuse périodiquement sa Lettre de chambre qui rend compte, au fil des audiences, de sa jurisprudence, en portant celle-ci à la connaissance du plus grand nombre, notamment sur le site Internet de la Cour ou encore par voie d'abonnement.

Outil d'information sur les principaux arrêts susceptibles d'intéresser un large public de spécialistes et de « médiateurs » en droit du travail, la Lettre de la chambre sociale est assortie de brèves explications, destinées à replacer les décisions dans leur contexte en proposant, lorsque cela est utile, une mise en perspective des décisions rendues.

La Lettre thématique que nous avons pris le parti de diffuser au travers de ce numéro spécial a un objet différent.

Elle offre au lecteur un panorama des décisions rendues par la chambre en matière de preuve des discriminations. Elle est aussi l'occasion de confirmer la profondeur et l'ancienneté des échanges entre la chambre sociale et la doctrine.

Ces échanges s'expriment lors des Rencontres annuelles de la chambre sociale, réunissant universitaires et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation autour de sujets présentant une actualité particulière, mais aussi de colloques qu'elle organise notamment avec l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale (AFDT) tels le colloque « Questions sensibles », la manifestation, récurrente, intitulée « Arrêts marquants » ou encore le colloque « Droit du travail » auxquels participent l'Ecole nationale de la magistrature et l'institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Ils prennent également voix dans le podcast La Sociale Le Mag', en particulier dans le n°32 de décembre 2024 consacré au dialogue de la chambre avec la doctrine.

Aussi, le panorama de ce numéro spécial de la Lettre est-il précédé de propos introductifs de Renée-Michèle Ott, conseillère à la chambre sociale, auteure d'une communication faite le 4 octobre dernier lors du colloque « Questions sensibles », dont l'un des thèmes était précisément consacré à la preuve de la discrimination. Les actes de ce colloque sont publiés par la Revue Droit social, que je remercie vivement pour son implication dans la valorisation de cette manifestation.

La présente Lettre est destinée à faciliter le travail des rapporteurs et de tous les acteurs du procès de cassation, avocats généraux et avocats, saisis de questions de discrimination pendantes ou susceptibles d'être posées à la Cour.

Au-delà, elle est susceptible d'intéresser l'ensemble des praticiens du droit du travail confrontés aux conflits surgissant à l'occasion de la relation de travail ou apparaissant lors de sa rupture, qu'ils soient dans l'entreprise ou qu'ils agissent devant les juridictions du fond.

En proposant un point d'ensemble de la jurisprudence de la chambre sociale en la matière, ce numéro spécial ambitionne, en somme, de contribuer à la réflexion d'ensemble sur le sujet de la discrimination, dont l'acuité et l'actualité n'ont nul besoin d'être démontrées.

Bonne lecture à nos lectrices et à nos lecteurs, observateurs attentifs de la jurisprudence de la Cour !

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| Colloque « Questions sensibles de droit du travail » (4 octobre 2024) - Table ronde sur la preuve de la discrimination | 5 |
| Office du juge et évolution de la jurisprudence portant sur la preuve de la discrimination avant l'entrée en vigueur du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) | 9 |
| Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – charge de la preuve | 9 |
| Preuve de la discrimination, office du juge et demande en référé | 10 |
| Mode de preuve de la discrimination : possibilité pour le salarié de produire un rapport établi par un inspecteur ou un contrôleur du travail | 10 |
| Contrôle de proportionnalité : cantonnement, au besoin, du périmètre de la production de pièces – étape 1 de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale | 11 |
| Contrôle de proportionnalité : Application du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) – étape 2 de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale | 12 |
| Office du juge : obligation pour le juge de rechercher si la discrimination est établie avant d'examiner le préjudice allégué..... | 15 |
| Une discrimination est caractérisée en cas d'agissement répondant à la définition de l'alinéa 3 de l'article 1 ^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une différence de traitement | 16 |
| Office du juge et évolution de la jurisprudence portant sur la preuve de la discrimination depuis l'entrée en vigueur du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) | 17 |

Colloque « Questions sensibles de droit du travail » (4 octobre 2024) - Table ronde sur la preuve de la discrimination

Propos introductifs de Renée-Michèle Ott, conseillère à la chambre sociale

« Comment prouver une discrimination ? »

Cette question, très concrète devant une juridiction, renvoie à celle de l'exercice du droit à la preuve.

Sous quelles conditions un salarié, invoquant une discrimination dont il résulterait notamment un traitement défavorable dans son évolution de carrière et de rémunération, peut-il obtenir du juge la production par l'employeur de pièces détenues par ce dernier, au premier chef desquels les bulletins de salaire de collègues de travail ?

La jurisprudence de la chambre sociale, marquée par l'exigence du caractère indispensable – et non pas seulement nécessaire – de la mesure sollicitée, s'inscrit pleinement dans celle de toutes les chambres et de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui peut être ainsi résumée : « lorsque le droit à la preuve tel que garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entre en conflit avec d'autres droits et libertés, notamment le droit au respect de la vie privée, il appartient au juge de mettre en balance les différents droits et intérêts en présence. » (Assemblée plénière, 22 décembre 2023, pourvoi 20-20.648, publié) : le droit à la preuve, justifiant la production de telles pièces à la condition que la production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte aux autres droits soit strictement proportionnée au but poursuivi, ne se conçoit toutefois qu'en présence d'un intérêt légitime de la part du demandeur qui entend l'exercer. Je vous renvoie ici à l'autre arrêt d'Assemblée plénière du 22 décembre 2023, pourvoi 21-11.330, publié.

Deux étapes marquantes sont à relever dans la jurisprudence de la chambre sociale quant à la conception du contrôle de proportionnalité.

D'abord, le cantonnement, au besoin, du périmètre de la production de pièces sollicitée qui a été exigé par l'arrêt du 16 décembre 2020, pourvoi 19-17.648 et suivants, publié (Renault Trucks I), arrêt qui a censuré la décision d'une cour d'appel ayant rejeté une demande de production de pièces, analysée par elle comme « une mesure générale d'investigation, portant sur plusieurs milliers de documents ».

Ensuite, seconde étape : l'irruption dans ce contentieux du règlement européen 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, dit RGPD, invoqué par un employeur pour s'opposer, en raison des obligations pesant sur lui, à la production de certains documents ou à la communication de certaines mentions des documents sollicités, comportant dans les deux cas les données personnelles de salariés autres que le demandeur, ceux que j'appellerai les tiers de comparaison.

Par deux arrêts, du 8 mars 2023, pourvoi 21-12.492, publié, rendu en matière d'égalité de traitement, et du 1er juin 2023, pourvoi 22-13.244, publié, rendu en matière de discrimination syndicale (Renault Trucks II) la chambre sociale, se situant dans la droite ligne de l'arrêt de la CJUE du 2 mars 2023, Norra Stockholm Bygg (C-268/81), a énoncé que « il résulte du point (4) de l'introduction du 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.».

La chambre sociale, contrôlant ainsi la mise en balance des intérêts antinomiques effectuée par les juges d'appel, a considéré, en l'espèce, que la motivation de ceux-ci justifiait la production de pièces telle qu'ils l'avaient ordonnée et elle a donc rejeté les deux pourvois des employeurs.

Il en résulte que l'invocation du RGPD ne constitue pas un obstacle absolu à la production, à la demande d'un salarié, par l'employeur de pièces comportant des données personnelles de tiers.

Cette affirmation ne résout cependant pas tout !

Se pose inévitablement la question d'une occultation éventuelle de certaines mentions de ces pièces au regard du principe de minimisation des données personnelles posé par l'article 5,§1, c) du RGPD et, par là même, de ce que doit alors faire le juge.

La Cour de cassation a pu préciser l'office du juge à l'occasion d'un pourvoi formé contre la décision d'une cour d'appel ayant confirmé la production, ordonnée à la demande d'un salarié, invoquant une discrimination syndicale, des bulletins de salaire du mois de décembre de chaque année sur une période de dix ans de neuf salariés identifiés de comparaison.

Les arrêts, cités jusqu'à présent, concernaient des demandes en référé fondées sur l'article 145 du code de procédure civile, dans le cas où « 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 ».

Il en va différemment de ce pourvoi que j'évoque maintenant. En effet, la décision critiquée a été rendue avant dire-droit, au titre de l'article 144 du code de procédure civile, par une juridiction prud'homale saisie au fond d'une demande d'indemnisation au titre d'une discrimination.

Ce pourvoi, qui a donné lieu à une demande d'avis entre chambres au sein de la Cour de cassation, a permis à la chambre sociale de préciser sa position quant à l'office du juge qui, statuant sur une telle demande, prend part au traitement de données personnelles dans une autre finalité que celle pour laquelle elles ont été recueillies.

Dans son avis du 24 avril 2024 pourvoi n° 21-20.979, la chambre sociale a notamment rappelé l'exigence du cantonnement du périmètre de la production de pièces sollicitées, mais en précisant que le cantonnement s'opère d'une part « au besoin d'office », d'autre part « au regard notamment des faits invoqués au soutien de la demande (...) et de la nature des pièces sollicitées ».

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

A cet égard, il convient de souligner que le contrôle de proportionnalité à opérer ne se résume pas à une occultation de certaines mentions : je vous renvoie ici à un arrêt récent de la chambre sociale du 25 septembre 2024, pourvoi 23-23.557, qui a censuré une cour d'appel ayant méconnu son office : en effet, elle avait pourtant ordonné l'occultation de certaines mentions des bulletins de salaire à produire par l'employeur mais la cour d'appel n'avait pas vérifié les caractères indispensable et proportionné de la mesure, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée et portant, selon l'employeur, sur plus de 34 000 bulletins de salaire, en partie sur trente ans pour un groupe de salariés.

La deuxième chambre civile, saisie du pourvoi 21-20.979, pour lequel l'avis de la chambre sociale était sollicité, vient de rendre hier son arrêt, dont vous avez la primeur.

Cet arrêt, publié au rapport annuel de la Cour de cassation, suit l'avis de la chambre sociale et le reprend quasi intégralement, pour rejeter les moyens de l'employeur mais casser l'arrêt attaqué sur un moyen relevé d'office, ce qui souligne encore l'importance de cette décision.

Rejetant l'un des moyens, la deuxième chambre civile juge que les dispositions de l'article 14 du code de procédure civile aux termes desquelles nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ne peuvent trouver à s'appliquer aux personnes dont les documents contenant leurs données personnelles ont été sollicités, ces personnes étant des tiers au litige et n'étant pas en situation d'indivisibilité avec le responsable du traitement des données, la protection des droits de ces tiers au litige étant par ailleurs garantie par le contrôle du juge tel que décrit dans l'arrêt.

Sur un moyen de pur droit relevé d'office, faisant entièrement siennes les modalités préconisées dans l'avis de la chambre sociale, la deuxième chambre civile – chambre de la procédure civile – pose un cadre général de l'office du juge qui a vocation à s'appliquer à toute saisine, en référé ou au fond, d'une demande de communication de documents concernant des tiers à l'instance et contenant des données à caractère personnel.

En faisant application au cas d'espèce devant la juridiction prud'homale, elle casse l'arrêt d'appel en jugeant qu'il appartient au juge, saisi à l'occasion d'une action engagée par un salarié alléguant de faits de discrimination d'une demande de communication de documents contenant des données personnelles, de procéder au contrôle qu'elle décrit, en particulier en veillant au principe de minimisation des données à caractère personnel et en faisant injonction de n'utiliser ces données, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action en discrimination.

Est-ce dire que tout est tranché ? Bien évidemment non !

Quelques perspectives pour terminer :

- 1er point : la chambre sociale dans l'avis du 24 avril ne s'est prononcée qu'à l'égard de la production de documents dont la tenue est rendue obligatoire pour l'employeur par des dispositions légales ou réglementaires. Qu'en sera-t-il de pièces, non obligatoires, établies par l'employeur ? par exemple, les évaluations professionnelles des salariés de comparaison.

- 2e point : quel serait le contrôle de la Cour de cassation sur le contrôle de proportionnalité opéré par les juges du fond en cas de contestation de l'étendue de l'occultation décidée par le juge au regard de la nature des mentions en cause ? La question pourrait se poser.

A cet égard, la Cour de cassation a déjà jugé que le nom et l'emploi du salarié, ainsi que sa position dans la classification conventionnelle applicable définie notamment par le niveau ou le coefficient hiérarchique attribué, devant figurer sur un bulletin de salaire (art. R.3243-1, 4^o, du code du travail) sont des mentions cumulatives (Crim., 23 novembre 1993, pourvoi 93-80.845, publié) et que ces mentions permettent à un salarié de vérifier que sa rémunération correspond bien à sa qualification professionnelle (Soc., 23 février 1994, pourvoi 90-45.421 et 422).

Mais qu'en sera-t-il à l'ère du RGPD ?

- 3e point, pour en terminer sur une perspective plus lointaine : La directive 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023, visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes, devrait être transposée dans le droit interne des Etats membres au plus tard le 7 juin 2026.

On observera que la jurisprudence de la chambre sociale a fait œuvre d'anticipation puisque cette directive prévoit, en son article 20 « accès aux preuves », que les Etats membres veillent notamment à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles jugées utiles dans le cadre du recours lié à l'égalité des rémunérations, la jurisprudence de la chambre sociale s'inscrivant d'ores et déjà dans le respect de cette prescription.

Surtout, la directive contient en particulier un article 7 prévoyant « un droit à l'information » qui pourrait changer la physionomie de ce type de contentieux.

Il y est en effet prévu que les travailleurs ont le droit de demander et de recevoir par écrit, sous certaines conditions, – je cite – des « informations sur leur niveau de rémunération individuel et sur les niveaux de rémunération moyens, ventilées par sexe, pour les catégories de travailleurs accomplissant le même travail qu'eux ou un travail de même valeur que le leur ». Il est également prévu par cet article que les employeurs fournissent ces informations dans un certain délai et qu'ils informent annuellement les travailleurs de leur droit à recevoir ces informations.

Quelles seront les incidences de la transposition de cette directive ?

Comment alors se présentera la preuve de la discrimination et l'exercice du droit à la preuve dans ce nouveau contexte ?

Autant de potentiels sujets pour de futurs colloques ! ».

Office du juge et évolution de la jurisprudence portant sur la preuve de la discrimination avant l'entrée en vigueur du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD)

- Crim., 23 novembre 1993, pourvoi n° 93-80.845, Bull. crim. 1993 n° 352

Sommaire :

L'article R. 143-2 du Code du travail spécifiant que le bulletin de paie doit obligatoirement comporter le nom et l'emploi du salarié ainsi que sa position dans la classification conventionnelle qui lui est applicable, contrevient à cette disposition l'employeur qui omet de mentionner sur les bulletins de paie de plusieurs salariés l'emploi par eux occupé.

- Soc., 23 février 1994, pourvois n° 90-45.421, 90-45.422

Les juges du fond ont rejeté la demande de mention sur les bulletins de paie de l'emploi de « façonneur main » après avoir constaté que la mention "ouvrier de production" figurant sur les bulletins de paie des intéressés ne leur interdisait pas, alors qu'y figure la position non contestée qui leur est attribuée dans la classification professionnelle conventionnelle, et que les appellations revendiquées, si elles sont en usage dans l'entreprise, ne sont pas définies par la convention collective, de vérifier si leur rémunération correspondait à leur qualification professionnelle.

Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – charge de la preuve

- Soc., 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-42.940, Bull. civil 1999, V, n° 447

Sommaire :

Il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire de cette mesure, d'établir que la disparité de situation ou la différence de rémunération constatée est justifiée par des critères objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

L'arrêt est cité dans le [podcast « La Sociale, le Mag' » n° 27, numéro spécial « Discrimination », mai 2024](#)

Preuve de la discrimination, office du juge et demande en référé

- [Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20.526, 10-20.528, FS-P+B](#)

Sommaire :

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

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

Mode de preuve de la discrimination : possibilité pour le salarié de produire un rapport établi par un inspecteur ou un contrôleur du travail

- [Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.283, 12-27.261, 12-27.262, 12-27.263, 12-27.266, 12-27.267, 12-27.268, FS-P+B](#)

Sommaire :

S'il appartient au salarié, qui invoque un retard de carrière discriminatoire, de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, l'intéressé peut produire, au nombre de ces éléments, un rapport établi par un inspecteur ou un contrôleur du travail eu égard aux compétences reconnues aux corps de l'inspection du travail, notamment par les articles L. 8112-1 et L. 8112-2 du code du travail, aux prérogatives qui leur sont reconnues par l'article L. 8113-5 du même code et aux garanties d'indépendance dont bénéficient leurs membres dans l'exercice de leurs fonctions, peu important que l'agent de contrôle soit intervenu à la demande de l'une des parties et n'ait pas relevé par un procès-verbal les infractions éventuellement constatées.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, après avoir examiné contradictoirement l'ensemble des éléments de fait relevés par l'inspecteur du travail dans son rapport produit à l'appui de leurs demandes par les salariés, constate que ces éléments, dont elle a vérifié la pertinence, laissent présumer l'existence d'une discrimination puis relève que l'employeur n'établit pas que les différences de traitement dont les intéressés ont fait l'objet sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et décide que les salariés ont été victimes d'une discrimination à raison de leur activité syndicale.

Contrôle de proportionnalité : cantonnement, au besoin, du périmètre de la production de pièces – étape 1 de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale

- Soc., 16 décembre 2020, pourvois n° 19-17.637, 19-17.638, 19-17.639, 19-17.640, 19-17.641, 19-17.642, 19-17.643, 19-17.644, 19-17.645, 19-17.646, 19-17.647, 19-17.648, 19-17.649, 19-17.650, 19-17.651, 19-17.652, 19-17.653, 19-17.654, 19-17.655, 19-17.656, 19-17.657, 19-17.658, 19-17.659, 19-17.660, 19-17.661, 19-17.662, 19-17.663, 19-17.664, 19-17.665, 19-17.666, 19-17.667, F-P+B

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.

Viole 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.

Commentaire :

Le présent arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui avait déjà admis que des salariés s'estimant victimes de discriminations sont recevables à demander au juge qu'il condamne l'employeur, sur le fondement des mesures d'instruction *in futurum* de l'article 145 du code de procédure civile, à leur communiquer divers documents concernant d'autres salariés, de nature à établir la

différence de traitement injustifiée (Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20.526, 10-20.528, Bull. 2012, V, n° 341).

Par le présent arrêt, la chambre sociale censure un arrêt de cour d'appel qui a refusé de faire droit à pareille demande, l'estimant trop étendue, tandis qu'il lui appartenait de vérifier, d'une part, si les mesures demandées étaient nécessaires à l'exercice du droit à la preuve de la partie qui les sollicitait et si, d'autre part, elles ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés concernés.

Ce faisant, dans la ligne de la jurisprudence précitée, la chambre sociale précise l'office du juge en la matière, l'invitant à tenir compte des difficultés particulières d'accès à la preuve notamment en matière de discrimination, à procéder dès lors à un contrôle de proportionnalité et au besoin à cantonner le périmètre de la production des pièces sollicitées.

Contrôle de proportionnalité : Application du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) – étape 2 de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale

- Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-12.492, FS-B

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.

- Soc., 1^{er} juin 2023, pourvois n° 22-13.238, 22-13.239, 22-13.240, 22-13.241, 22-13.242, 22-13.243, 22-13.244, 22-13.245, 22-13.246, 22-13.247, 22-13.248, 22-13.249, 22-13.250, 22-13.251, 22-13.252, 22-13.253, 22-13.254, 22-13.255, 22-13.256, 22-13.257, 22-13.258, 22-13.259, 22-13.260, 22-13.261, 22-13.262, 22-13.263, 22-13.264, 22-13.265, 22-13.266, 22-13.267, 22-13.268, F-B

Sommaire :

Il résulte du point (4) de l'introduction du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), 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. Il ajoute que le présent règlement respecte tous les droits fondamentaux et observe les libertés et les principes reconnus par la Charte, consacrés par les Traités, 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.

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

Commentaire :

Après un arrêt du 8 mars 2023 portant sur la compatibilité avec le règlement sur la protection générale des données d'une mesure d'instruction *in futurum* consistant à

ordonner en référé à l'employeur de communiquer les bulletins de salaire d'un panel de salariés à une salariée qui se plaignait d'une inégalité de traitement entre hommes et femmes (Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-12.492, publié), la chambre sociale apporte, par cet arrêt, de nouvelles précisions lorsqu'elle est saisie d'un litige portant sur le droit à la preuve et sur l'application de l'article 145 du code de procédure civile.

Saisie une première fois dans l'affaire en cause, la chambre sociale a jugé, dans un arrêt publié du 16 décembre 2020 (Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.637, publié), qu'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.

La chambre sociale a considéré qu'il résultait 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 pouvait 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.

La chambre sociale en a déduit que viole 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.

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de renvoi a ordonné à la société de communiquer, en particulier, les bulletins de salaire de chacune des personnes embauchées sur le même site, la même année ou dans les deux années précédentes ou suivantes (de N-2 à N+2), dans la même catégorie professionnelle, au même niveau ou un niveau très proche de qualification/classification et de coefficient, que les salariés.

Le pourvoi formé contre cette dernière décision donne l'occasion à la chambre sociale, à la fois de rappeler les étapes du raisonnement des juges du fond lorsque, à l'occasion d'un référé in futurum, est invoqué au soutien de la mesure d'instruction sollicitée le droit à la preuve et de préciser, pour chaque étape, la nature du contrôle qu'elle opère :

- elle reprend, d'abord, la jurisprudence constante selon laquelle l'appréciation du motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige et celle du caractère nécessaire de la mesure sollicitée relèvent du pouvoir souverain des juges du fond ;

- elle fait le choix, ensuite, d'exercer un contrôle léger de l'appréciation, par les juges du fond, du caractère indispensable et proportionné à l'exercice du droit à la preuve de l'atteinte

portée par la mesure sollicitée au droit à la vie privée des salariés concernés par cette mesure.

Office du juge : obligation pour le juge de rechercher si la discrimination est établie avant d'examiner le préjudice allégué

- Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-12.073, F-D

Il résulte des articles L. 1132-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-832 du 24 juin 2016, L. 1134-1 et L. 1134-5 du code du travail que, lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Doit être censuré l'arrêt, qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre d'une discrimination liée à l'état de santé, l'âge et l'activité syndicale, retient que celui-ci n'apporte aucun élément pour justifier le préjudice moral invoqué, alors qu'il lui appartenait préalablement de rechercher si les faits présentés par le salarié ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination et si, dans l'affirmative l'employeur prouvait que ces décisions étaient justifiées par des éléments objectifs à toute discrimination.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 27, numéro spécial « Discrimination », mai 2024

- Soc. 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.572, F-B (rendu en matière de harcèlement)

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, du code du travail, que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail, et, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Doit être censuré l'arrêt, qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre d'un harcèlement moral, retient que celui-ci ne donne aucun élément sur le préjudice qui en serait résulté, alors qu'il lui appartenait préalablement de rechercher si les faits présentés par le salarié ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement moral et si, dans l'affirmative, l'employeur prouvait que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Une discrimination est caractérisée en cas d'agissement répondant à la définition de l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une différence de traitement

- Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-16.130, F-D

Selon L. 1132-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, en raison notamment de son origine, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race.

Selon l'alinéa 3 de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

En application de l'article L. 1134-1 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Il résulte de l'application combinée de ces articles que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 27, numéro spécial « Discrimination », mai 2024

- Soc. 14 novembre 2024, pourvoi n° 23-17.917, F-B

Sommaire

Selon l'alinéa 3 de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Viola les articles L. 1132-1, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019, L. 1132-4 et L. 1134-1 du code du travail et l'article 1er, alinéa 3, de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017, la cour d'appel qui retient que le salarié ne fait mention d'aucune mesure discriminatoire dont il aurait été victime, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait écrit à son employeur pour se plaindre de propos racistes à son endroit tenus depuis des mois par ses supérieurs hiérarchiques sur son lieu de travail, qu'il soutenait que l'un d'entre eux saluait tout le monde sauf lui et qu'il se plaignait d'avoir été convoqué par le coordinateur et le chef de secteur pour se voir reprocher une relation amoureuse avec une autre salariée, ce dont il résultait que le salarié présentait des éléments de fait relatifs à des agissements discriminatoires au sens de l'article 1, alinéa 3, de la loi susvisée du 27 mai 2008, en raison de son origine, et qu'il appartenait dès lors au juge de rechercher si l'employeur prouvait que les agissements discriminatoires invoqués étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Office du juge et évolution de la jurisprudence portant sur la preuve de la discrimination depuis l'entrée en vigueur du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD)

- Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 21-20.979, avis, FS-D (arrêt rendu sur une demande d'avis de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation).

La circonstance que la communication de documents contenant des données à caractère personnel est sollicitée à l'occasion d'une action engagée par un salarié, alléguant des faits de discrimination, devant la juridiction prud'homale aux fins de caractérisation et de réparation de la discrimination appelle un office spécifique du juge au regard du traitement licite de données au sens de l'article 6 du RGPD en ce qu'il appartient au juge, saisi d'une telle action, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi, eu égard aux principes rappelés aux § 16 à 18 du présent avis, 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.

Dès lors que le contenu des documents sollicités est légalement ou réglementairement déterminé, tels qu'en l'espèce les bulletins de paie des salariés de l'entreprise, le juge saisi n'est pas tenu de se faire communiquer préalablement les documents en cause contenant les données à caractère personnel des salariés de comparaison.

Il appartient au juge saisi de cantonner, au besoin d'office, le périmètre de la production de pièces sollicitées au regard notamment des faits invoqués au soutien de la demande en cause et de la nature des pièces sollicitées.

Il appartient au juge saisi de veiller au principe de minimisation des données à caractère personnel, en ordonnant, au besoin d'office, l'occultation, sur les documents à communiquer

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

Il appartient également au juge, eu égard aux principes rappelés aux § 29 et 30, de faire injonction aux parties de n'utiliser les données personnelles des salariés de comparaison, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action en discrimination.

Il n'y a pas lieu, dès lors, de mettre en cause les salariés de comparaison au regard d'une part des obligations pesant sur les parties, d'autre part des garanties résultant de l'office du juge ainsi défini.

- Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° 23-23.557, F-D

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

- 2° Civ., 3 octobre 2024, pourvoi n° 21-20.979, FS-B+R

Sommaire :

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

- de rechercher, d'abord, si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux des personnes physiques concernées, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel ;

- de vérifier quelles mesures sont indispensables au droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi et, au besoin, de limiter la communication et la production des pièces ;

- enfin, de veiller au principe de minimisation des données à caractère personnel, en ordonnant, au besoin d'office, l'occultation, sur les documents à communiquer, de toutes les données à caractère personnel non indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi ;

- de faire injonction aux parties de n'utiliser les données personnelles des tiers à l'instance, contenues dans les documents dont la communication est ordonnée, qu'aux seules fins de l'action pour lesquels ils ont été sollicités.

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

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

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

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

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

Pour visionner les interventions du dernier colloque « *Questions sensibles de droit du travail* » qui s'est déroulé le 4 octobre 2024 à la Cour de cassation :

[Questions sensibles de droit du travail | Cour de cassation](#)



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur courdecassation.fr

Suivez la Cour de cassation sur Twitter et Facebook

[Retrouvez les arrêts publiés au Bulletin et au Rapport de la chambre sociale](#)
[Retrouvez le panorama annuel de jurisprudence de la chambre sociale](#)

Retrouvez [le compte-rendu des rencontres de la chambre sociale](#)

La Lettre de la chambre sociale **Hors-série n° 3 | mars 2025 – Preuve de la discrimination**

Direction éditoriale : **Jean-Guy Huglo**

Coordination générale : **Philippe Flores**

Conception : **Richard Ouedraogo**, Service de documentation, des études et du rapport

Diffusion : Cour de cassation