

MOTS CLES : DELEGUE A LA PROTECTION DES DONNEES, DPO, RGPD, RUPTURE DES RELATIONS DE TRAVAIL, LICENCIEMENT, FAUTE GRAVE, CJUE, POLITIQUE SOCIALE

Par la présente décision, la CJUE s'est notamment prononcée à propos de la protection du délégué à la protection des données (DPO) dans le cadre d'un licenciement, question principalement régie par l'article 38 § 3 du RGPD. Saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation et la validité de cette disposition compte tenu d'une divergence doctrinale en droit allemand, la Cour confirme finalement que les Etats membres sont en droit d'adopter, en matière de politique sociale et de licenciement, des mesures plus strictes que celles prévues en droit de l'Union si celles-ci sont compatibles et ne compromettent pas la réalisation des objectifs des traités.

FAITS : En l'espèce, le litige opposait la société allemande de droit privé *Leistrizt AG* à une salariée ayant exercé au sein de cette société la double fonction de « cheffe du service des affaires juridiques » et de déléguée à la protection des données (DPO). En juillet 2018, la salariée est licenciée avec préavis au motif d'une décision de restructuration des services de la société, impliquant dès lors l'externalisation des fonctions exercées par ladite salariée au profit d'un prestataire tiers.

PROCEDURE : La salariée licenciée a alors saisi les juges du fond d'une contestation de validité de son licenciement qui a *in fine* été reconnu comme étant invalide.

De fait, les juges nationaux allemands estiment qu'en application des articles 38 §2 et 6 § 4 du BDSG (loi fédérale allemande sur la protection des données), la salariée ne pouvait être licenciée que pour motif grave au regard de sa fonction de DPO. La décision de licenciement ne recouvrant pas une telle qualification en l'espèce, celui-ci était dès lors illégal.

Ensuite, saisie d'un recours en révision formé par la société, la Cour fédérale du travail d'Allemagne a néanmoins souligné que le caractère illégal du licenciement ne pouvait être apprécié qu'à la condition de savoir si le droit de l'Union européenne, et notamment l'article 38 § 3 du RGPD, permettait à la législation interne d'un Etat membre de soumettre le licenciement d'un DPO à des conditions plus strictes que celles d'ores et déjà prévues par la législation européenne.

Aux vues d'une divergence doctrinale nationale sur le sujet, la juridiction allemande a finalement saisi la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation et la validité de l'article 38 § 3, deuxième phrase du RGPD prévoyant que « *le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de sa mission* ».

PROBLEME DE DROIT : Soumis à interprétation, l'article 38 § 3 du RGPD peut-il permettre à une réglementation nationale de subordonner le licenciement d'un DPO, membre du personnel du responsable du traitement ou d'un sous-traitant, uniquement à un motif grave et ce même si ledit licenciement n'est pas lié à l'exercice des missions de ce délégué ?

SOLUTION : Selon la Haute juridiction européenne, les Etats membres ont la possibilité de prévoir, en matière de licenciement d'un délégué à la protection des données, une réglementation nationale offrant une protection supérieure à celle garantie par le droit de l'Union. La Cour précise néanmoins qu'une telle réglementation ne peut être admise qu'à la double condition d'être compatible avec le droit de l'Union européenne et de ne pas compromettre la réalisation des objectifs du RGPD.



NOTE :

En admettant que l'article 38 § 3 du RGPD est en accord avec la réglementation allemande prévoyant que le licenciement d'un délégué à la protection des données ne peut être justifié que par un motif grave, et ce, même si le licenciement n'est pas lié à l'exercice des missions de ce délégué ; la CJUE permet ainsi aux Etats membres d'adopter un régime de protection renforcé du DPO dans le cadre du licenciement sous réserve que celui-ci soit compatible avec le droit de l'Union européenne.

L'article 38 § 3 RGPD, disposition protectrice de l'indépendance fonctionnelle du DPO :

Le DPO assure, selon la CNIL, un rôle de « chef d'orchestre » quant à la conformité au RGPD au sein de l'organisme où il sera désigné. A ce titre, le délégué bénéficie d'une indépendance fonctionnelle garantie par l'article 38 § 3 du RGPD prévoyant que le DPO « *ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable de traitement ou sous-traitant pour l'exercice de ses missions* ».

Or, aucune précision n'est apportée par le RGPD sur la définition des termes « *relevé de ses fonctions* », « *pénalisé* » ou encore « *pour l'exercice de ses missions* ». La Cour affirme dès lors en l'espèce que conformément au sens de ces termes dans le langage courant, ceux-ci doivent être interprétés dans le sens où le délégué « *doit être protégé contre toute décision par laquelle il serait mis fin à ses fonctions, par laquelle il subirait un désavantage ou qui constituerait une sanction* ». De telles sanctions pouvant par exemple désigner le refus d'octroi d'avantages dont bénéficient d'autres salariés ou des freins à l'avancement de la carrière du DPO.

Ainsi, cette protection du DPO doit, selon la Cour, uniquement être considérée comme « *visant essentiellement à préserver [son] indépendance fonctionnelle* ». De fait, l'un

des objectifs principaux du délégué étant de veiller à ce que l'entreprise respecte une bonne application du RGPD, il est ainsi impératif que celui-ci puisse exercer de façon totalement indépendante, sans pression de son employeur.

De fait, la Cour affirme une fois de plus en ce sens que l'article 38 § 3 du RGPD n'a pas pour objet de « *régir globalement les relations de travail entre un responsable du traitement ou un sous-traitant et des membres de son personnel, lesquelles ne sont susceptibles d'être affectées que de manière accessoire, dans la mesure strictement nécessaire à la réalisation de ces objectifs* ».

Par conséquent, le délégué pourra toujours être licencié aux vues du droit du travail pour des motifs autres que l'exercice de ses fonctions tels que le harcèlement moral ou sexuel par exemple.

Une solution déduite des objectifs du RGPD :

La Haute juridiction européenne fonde notamment son raisonnement sur « *la base juridique sur le fondement de laquelle le législateur de l'Union a adopté le RGDP* ».

A savoir que le RGPD poursuit deux objectifs principaux qui sont : d'une part, d'assurer harmonieusement la protection des personnes physiques s'agissant des différents traitements de leurs données à caractère personnel, mais aussi d'assurer un libre flux des données à caractère personnel entre les Etats membres, d'autre part.

Finalement, les juges estimeront que la question de la fixation de règles relatives à la protection contre le licenciement d'un délégué à la protection des données employé par un responsable du traitement ou par un sous-traitant ne relève pas des objectifs du RGPD mais du domaine de la politique sociale.



Une protection accrue des DPO par les Etats membres dans le cadre de la rupture de leur contrat de travail est donc admise puisque sur le fondement de l'article 4 §2 du TFUE, les Etats membres disposent d'une compétence partagée avec l'Union dans le domaine de la politique sociale.

Un possible renforcement de la protection du DPO néanmoins conditionné :

Cette protection renforcée mise en œuvre par les Etats membres au niveau national devra impérativement être compatible avec

le droit de l'Union européenne et, surtout, ne pas compromettre la réalisation des objectifs du RGPD. Selon la Cour tel serait ainsi le cas d'une réglementation « empêch[ant] tout licenciement, par un responsable de traitement ou par un sous-traitant, d'un délégué à la protection des données qui ne posséderait plus les qualités professionnelles pour exercer ses missions ou qui ne s'acquitterait pas de celles-ci conformément aux dispositions du RGPD ».

Bérénice SURLIN

Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS - IREDIC 2022

SOURCES :

F. Gabroy, T. Douville, «Du renforcement de la protection des délégués à la protection des données », La Semaine juridique – Entreprises et Affaires n°31-35, 1^{er} Aout 2022

J. Giusti, « Le délégué à la protection des données n'est pas un salarié protégé, mais est soumis à une protection spécifique dans la rupture de son contrat de travail », Hebdo édition sociale n°919, octobre 2022

Lisa Poinot, « Protection relative du délégué à la protection des données contre le licenciement », Quotidien, novembre 2022



ARRET :

[...] **28** Ainsi, l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD, en protégeant le délégué à la protection des données contre toute décision qui mettrait fin à ses fonctions, lui ferait subir un désavantage ou qui constituerait une sanction, lorsqu'une telle décision serait en relation avec l'exercice de ses missions, doit être considéré comme visant essentiellement à préserver l'indépendance fonctionnelle du délégué à la protection des données et, partant, à garantir l'effectivité des dispositions du RGPD. Cette disposition n'a, en revanche, pas pour objet de régir globalement les relations de travail entre un responsable du traitement ou un sous-traitant et des membres de son personnel, lesquelles ne sont susceptibles d'être affectées que de manière accessoire, dans la mesure strictement nécessaire à la réalisation de ces objectifs.

29 Cette interprétation est corroborée, en troisième lieu, par le contexte dans lequel s'inscrit ladite disposition et, en particulier, par la base juridique sur le fondement de laquelle le législateur de l'Union a adopté le RGPD.

30 En effet, il ressort du préambule du RGPD que celui-ci a été adopté sur le fondement de l'article 16 TFUE, dont le paragraphe 2 prévoit notamment que le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives, d'une part, à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et, d'autre part, à la libre circulation de ces données.

31 En revanche, hormis la protection spécifique du délégué à la protection des données prévue à l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD, la fixation de règles relatives à la protection contre le licenciement d'un délégué à la protection des données employé par un responsable du traitement ou par un sous-traitant ne relève ni de la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ni de la libre circulation de ces données, mais du domaine de la politique sociale.

[...] Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit :

L'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant qu'un responsable du traitement ou un sous-traitant ne peut licencier un délégué à la protection des données qui est membre de son personnel que pour un motif grave, même si le licenciement n'est pas lié à l'exercice des missions de ce délégué, pour autant qu'une telle réglementation ne compromette pas la réalisation des objectifs de ce règlement. »

