

345 En questions : le respect de la vie privée et la communication des informations au CSE

Claire ABATE,
avocat au barreau de Paris,
membre d'AvoSial



Selon l'article L. 2312-15 du Code du travail, « le comité social et économique émet des avis et des vœux dans l'exercice de ses attributions consultatives. Il dispose à cette fin d'un délai d'examen suffisant et d'informations précises et écrites transmises ou mises à disposition par l'employeur, et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations. Il a également accès à l'information utile détenue par les administrations publiques et les organismes agissant pour leur compte, conformément aux dispositions légales relatives à l'accès aux documents administratifs (...) » La consultation des élus par l'employeur nécessite de mettre à leur disposition des informations précises. Quand il s'agit de données relatives aux salariés, ces informations peuvent être individualisées, voire parfois même personnelles.

L'employeur ne peut s'opposer à cette communication en invoquant les dispositions de l'article 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »), ni celles de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ni celles de l'article 9 alinéa 1 du Code civil (« Chacun a droit au respect de sa vie privée ») sanctionné par l'article 226-1 du Code pénal.

Il ne peut non plus, s'agissant plus spécifiquement des informations relatives aux salariés, invoquer les dispositions de l'article L. 1121-1 du Code du travail (« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »), pour faire obstacle à la diffusion de ces informations aux élus.

Pour autant, la transmission d'informations précises au CSE s'accompagne d'un régime protecteur du contenu de ces informations que ce soit au travers des obligations mises à la charge des élus, de la protection des données personnelles des salariés et des grands principes dégagés par la jurisprudence. Cette protection étant assurée, l'employeur qui refuse de transmettre les informations requises s'expose à des sanctions.

1. Quelles sont les obligations à la charge des membres du CSE concernant les informations communiquées par l'employeur ?

Les membres du CSE sont soumis, d'une part, à une obligation de secret professionnel, et d'autre part, à une obligation de discrétion leur interdisant de communiquer ou de transmettre copie des informations qui leur sont transmises par l'employeur aux salariés ou à des tiers.

L'article L. 2315-3 du Code du travail circonscrit le secret professionnel aux procédés de fabrication. Sa violation peut entraîner des poursuites pénales sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal.

Contrairement à l'obligation de secret professionnel, tout manquement à l'obligation de discrétion n'est pas sanctionné pénalement.

D'autres informations sont protégées par l'obligation de discrétion professionnelle.

La loi érige d'office certaines données comme confidentielles. Sont notamment concernées les informations transmises au CSE issues des comptes prévisionnels, les informations transmises dans le cadre de la procédure d'alerte et les secrets de fabrication. Elles doivent revêtir un caractère confidentiel et être présentées comme telles par l'employeur, à défaut, elles ne pourront pas bénéficier de la protection susmentionnée. Il en est ainsi des informations de la base de données économiques et sociales (BDES) en vertu de l'article L. 2312-36 du Code du travail.

Pour arguer de l'obligation de discrétion, il est nécessaire que l'employeur ait présenté l'information comme confidentielle soit objectivement au regard de son contenu, soit en application de la loi et qu'il l'ait déclarée comme telle préalablement ou au plus tard au moment de la délivrance de l'information (*Cass. soc.*, 12 juill. 2006, n° 04-47.558 ; *JurisData* n° 2006-034618 ; *JCP S* 2006, 1952 ; *RJS* 2006, n° 1198). Le caractère confidentiel peut être matérialisé par la transmission de documents écrits sur lesquels il est apposé la men-

tion « confidentiel ». En cas de communication verbale au cours d'une réunion, c'est le procès-verbal du comité social et économique qui fera foi.

Afin de ne pas porter une atteinte illicite aux prérogatives des membres du CSE dans la préparation des réunions, l'employeur ne peut placer l'intégralité des documents adressés sous le sceau de la confidentialité sans justifier de la nécessité d'assurer la protection de l'ensemble des données contenues dans ces documents (*Cass. soc.*, 5 nov. 2014, n° 13-17.270 : *JurisData* n° 2014-026505). Cette solution est applicable au comité d'entreprise mais est transposable au comité social et économique.

L'employeur peut sanctionner par une mise à pied ou un licenciement pour motif disciplinaire le salarié responsable de la divulgation d'informations confidentielles (*Cass. soc.*, 11 oct. 1972, n° 71-40.509) tout en respectant la procédure spéciale applicable aux représentants du personnel ou solliciter du juge des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi que l'employeur devra justifier.

L'obligation de discrétion constitue une garantie aux yeux des juges pour justifier une demande de transmission par l'employeur d'informations portant sur des données personnelles. Mais, cette garantie n'est pas suffisante, puisqu'un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2018 (*Cass. soc.*, 5 déc. 2018, n° 16-26.895 : *JurisData* n° 2018-022226) pose une condition supplémentaire : il est nécessaire que « les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et qu'elles soient nécessaires à l'exercice des droits du comité d'entreprise qui les a sollicitées », ce que le juge ne manquera pas de vérifier en cas de contentieux. En effet, il ne peut être porté d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des salariés en vertu de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Toute restriction aux droits et libertés individuelles des salariés doit être nécessaire et proportionnée au but recherché.

Par ailleurs, les représentants du personnel sont également assujettis aux règles issues du règlement général sur la protection des données (RGPD). Dans la mesure où des informations à caractère personnel sont collectées, il est impératif de veiller au respect de la législation relative à la protection des données personnelles en application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, du règlement européen n° 201-679 du 27 avril 2016 et de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

Toutes précautions devront être prises afin de préserver la sécurité, la confidentialité et l'intégrité des données personnelles collectées. Les données à caractère personnel devront être conservées pour une durée strictement nécessaire à la réalisation de l'objet pour lesquelles elles ont été collectées.

2. Quelle est la position de la Cour de cassation quant à la conciliation du droit au respect de la vie privée des salariés et du droit à l'information des représentants du personnel ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que lorsque le licenciement est prononcé pour un motif inhérent à la personne du salarié, l'employeur doit fournir au comité les informations nécessaires pour la compréhension du contexte tout en assurant au salarié le respect de sa vie privée (*Cass. crim.*, 3 déc. 2002, n° 02-81.452). En termes de sanction disciplinaire, la chambre criminelle fait une juste balance entre les deux impératifs que sont le droit au respect de la vie privée et le devoir d'information des représentants du personnel.

En revanche, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les informations à communiquer au comité en matière de

durée du travail, si elles sont nécessairement écrites ainsi que l'exige l'article L. 431-5 du Code du travail, doivent également être individualisées (*Cass. crim.*, 15 févr. 2005, n° 04-84.301). Elle fait, en effet, prévaloir le droit à l'information des représentants du personnel.

Quant à la chambre sociale de la Cour de cassation, elle considère le droit au respect de la vie privée de manière toute relative puisque les élus sont soumis à une obligation de discrétion en vertu de l'article L. 2315-3 du Code du travail. Elle considère que les données transmises ne quitteront pas le cercle des élus et ne seront donc pas divulguées à l'ensemble du personnel de l'entreprise. La chambre sociale fait prévaloir toutefois le droit à la preuve sur le droit au respect de la vie privée : « le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi » (*Cass. soc.*, 9 nov. 2016, n° 15-10.203 : *JurisData* n° 2016-023285). Elle a également jugé que le respect de la vie personnelle du salarié n'étant pas de nature à faire obstacle au droit à l'information du CSE, dès lors que les mesures demandées sont nécessaires et proportionnées, celui-ci peut obtenir des informations lui permettant d'avoir connaissance des niveaux de rémunération individuels de certains salariés (*Cass. soc.*, 5 déc. 2018, n° 16-26.895 : *JurisData* n° 2018-022226 ; *RJS* 2019, n° 111).

L'information doit permettre au CSE de donner un avis éclairé sur le projet envisagé (*Cass. soc.*, 7 mai 2014, n° 13-13.307). Elle doit être suffisamment détaillée pour que le CSE puisse se prononcer de manière satisfaisante en ayant une vision complète des objectifs poursuivis par l'employeur, des moyens mis en œuvre pour y parvenir et des conséquences en termes d'emploi (*CA Paris*, 31 juill. 2009, n° 09-14.577 : *RJS* 2009, n° 862) et/ou de conditions de travail.

Si le comité estime ne pas être suffisamment informé et donc ne pas être en mesure de rendre un avis concernant le projet envisagé par l'employeur, il a la possibilité de saisir en référé le président du tribunal de grande instance. Ce dernier disposera alors d'un délai de 8 jours pour rendre sa décision. Il faut souligner toutefois qu'en principe, la saisine du juge des référés n'a pas d'effet suspensif, si bien qu'en pratique cette saisine a une portée limitée, si le président du tribunal de grande instance tarde à statuer sur le litige qui lui est présenté, laissant s'écouler le délai de consultation du CSE.

3. Quelles sont les sanctions encourues par l'employeur en cas de refus de transmission d'informations ou de transmission non précise ou insuffisante en matière de données personnelles ?

Le droit à l'information des représentants du personnel doit être respecté strictement puisqu'il peut être constitutif d'un délit d'entrave qui se définit comme « tout fait d'action ou d'omission ayant pour objet ou même seulement pour effet de porter une atteinte quelconque, si légère soit-elle, au fonctionnement normal du comité d'entreprise, au plein exercice de ses attributions ou aux prérogatives de ses membres » (*Dr. soc.* 1979, p. 95, *étude M. Malaval*).

L'atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel est punie d'une amende d'un montant de 7 500 €. Par ailleurs, l'infraction peut donner lieu à une action civile en réparation du préjudice. Seules les personnes physiques et morales ayant personnellement subi un préjudice directement causé par l'infraction peuvent en principe exercer l'action civile en réparation de leur dommage.

Le délit d'entrave pourra être retenu, dès lors que l'information est délivrée dans des conditions ne permettant pas aux représentants du personnel d'être en mesure de rendre un avis éclairé.

Le délit d'entrave réprime l'omission d'information écrite et préalable (*Cass. crim.*, 13 janv. 1998, n° 96-81.478 : *Bull. crim.* n° 17). Est ainsi coupable d'entrave au fonctionnement du comité le gérant d'une société qui refuse de façon réitérée de remettre à celui-ci lors de ses réunions, des informations écrites et précises sur les heures supplémentaires, le repos compensateur et le compteur d'heures d'annualisation et se contente d'une communication globale et orale sur ces sujets (*CA Paris*, 25 nov. 2005 : *JurisData* n° 2005-305563).

Le délit d'entrave peut être constitué en cas de communication incomplète et insuffisamment précise de documents destinés à la consultation du comité (*Cass. crim.*, 13 janv. 1998, n° 96-81.477 : *Bull. crim.*, n° 16. – *Cass. crim.*, 27 oct. 1992, n° 90-82.552 : *Bull. crim.* n° 345). Tel est notamment le cas lorsque le chef d'entreprise ne communique pas au comité des informations précises et complètes sur les modes de rémunération des salariés qui seraient sur le point d'être embauchés (*Cass. crim.*, 6 oct. 1992, n° 90-87.498 : *Bull. crim.* n° 305) ou lorsque la communication est orale et globale sur

les heures supplémentaires effectuées dans l'entreprise alors que l'information des représentants du personnel touchant à la durée du travail, doit être écrite et individualisée (*Cass. crim.*, 15 févr. 2005, n° 04-84.301 : *JurisData* n° 2005-027224 ; *Bull. crim.* n° 611).

En revanche, encourt la cassation un arrêt condamnant pour entrave les prévenus qui n'avaient pas communiqué, aux délégués du personnel, des informations détaillées sur la rémunération et le statut des salariés relevant de leur délégation ainsi que sur l'application des accords collectifs en matière de salaires et d'organisation du travail. En effet les juges ne s'étaient pas suffisamment expliqués sur les conclusions des prévenus mettant en exergue que ces demandes excédaient les attributions des délégués (*Cass. crim.*, 10 mai 2006, n° 05-83.835).

Pour conclure, il est important que l'employeur garde à l'esprit qu'il ne peut pas invoquer comme confidentielle toute information communiquée au CSE et que le juge fera, en principe, prévaloir le droit à l'information des représentants du personnel sur le droit au respect de la vie privée des salariés afin qu'il puisse rendre un avis éclairé en ayant eu au préalable toutes les informations utiles. Toutefois, une réserve peut être émise, l'information requise doit être nécessaire et proportionnée au but poursuivi.

L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNTHÈSE

Apprentissage

346 Apprentissage : coûts-contracts applicables en cas de carence des branches

D. n° 2019-956, 13 sept. 2019 :
JO 14 sept. 2019, texte n° 5

Sont fixés les montants annuels de prise en charge des contrats d'apprentissage (coûts-contracts) par les opérateurs de compétences pour les branches qui ne sont pas intervenues, ou intervenues partiellement, dans la procédure de définition des niveaux de prise en charge. Sont également définies les règles applicables aux nouveaux diplômes ou titres non couverts par les niveaux de prise de charge déjà fixés.

● **Objet.** – L'article L. 6332-14 du Code du travail prévoit que les niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage par les opérateurs de compétences (OPCO) sont fixés par la branche ou par l'accord d'entreprise constitutif d'un OPCO interprofessionnel. À défaut, ou lorsque la branche n'a pas suivi les recommandations de France compétences dans le délai imparti, ces niveaux sont fixés par décret.

Un décret du 13 septembre 2019 fixe ainsi les montants de prise en charge par diplôme ou

titre à finalité professionnelle applicables aux contrats d'apprentissage lorsque la commission paritaire nationale de l'emploi (CPNE) ou, à défaut, une commission paritaire de la branche considérée, **ne s'est pas prononcée** sur le niveau de prise en charge d'un contrat d'apprentissage conclu par une entreprise relevant de cette branche ou quand la CPNE ou la commission paritaire **n'a pas pris en compte les recommandations** de France compétences dans le délai d'un mois suivant leur réception.

Le texte précise aussi les modalités applicables pour les **nouvelles certifications** non couvertes par un niveau de prise en charge. L'OPCO verse aux centres de formation d'apprentis (CFA) un **montant forfaitaire annuel** jusqu'à la détermination du niveau de prise en charge. Il procède, le cas échéant, à la régularisation des sommes dues ou à la récupération des sommes avancées lorsque le niveau de prise en charge particulier est fixé par la branche ou, à défaut, le ministère. Les montants forfaitaires fixés par le décret sont les suivants, par niveau (nouvelle nomenclature) :

- niveau 3 : 6 100 €
- niveau 4 : 7 700 €
- niveau 5 : 7 600 €
- niveau 6 : 6 800 €

– niveaux 7 et 8 : 7 500 €

Le décret permet enfin de préciser les modalités de prise en charge des frais liés à la **mobilité internationale** des apprentis.

À la suite de sa publication, France compétences a mis en ligne la totalité des niveaux de prise en charge sur son site Internet. Avec la consolidation de l'ensemble des niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage au sein d'un **référentiel unique**, les opérateurs de compétences ont désormais connaissance de l'exhaustivité des références pour financer les CFA conformément aux principes fixés par la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 (*V. JCP S 2018, 1303*).

● **Entrée en vigueur.** – Les niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage fixés dans les annexes du décret sont applicables aux contrats d'apprentissage conclus à compter du **1^{er} janvier 2020**, à l'exception de ceux **conclus hors convention régionale** pour lesquels les niveaux de prise en charge fixés s'appliquent dès le lendemain de la publication du décret.