

LA CONFIDENTIALITÉ À L'ÉPREUVE DE LA CRISE SANITAIRE

En ces temps de tests et d'arrêts de travail en lien avec l'épidémie de Covid-19, peut-on encore espérer ne pas subir d'intrusion dans ses données personnelles ou doit-on fournir à l'employeur des informations dont on ne souhaite pas la diffusion ?

La confidentialité entourant les arrêts de travail peut-elle encore être respectée ? Comment le CSE peut-il intervenir entre protection de la santé du collectif et respect de la personne ?

Discrétion, confidentialité et secret professionnel

Lorsqu'on évoque l'obligation de secret, on songe, dans un premier temps, aux domaines dans lesquels il semble cantonné tels que les professions libérales et réglementées comme les avocats ou les médecins. Mais la discrétion n'est pas le secret et l'obligation est aussi opposable aux médiateurs ou encore aux défenseurs syndicaux depuis 2017. La confidentialité s'impose également au domaine contractuel. Des clauses sont parfois prévues au contrat de travail ou encore rédigées après négociation à l'occasion d'un protocole transactionnel. Enfin, le secret des correspondances, numériques ou non, doit être respecté par chacun dans l'entreprise. Du côté des représentants du personnel, le comité social et économique doit accéder à toute l'information et connaître la vie stratégique, sociale, financière et économique de l'entreprise. Il est donc nécessaire que ses membres

« Le secret professionnel est assez clairement circonscrit : les salariés, et donc les élus sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication (article L 2315-3 du Code du travail) »

puissent avoir accès aux données les plus fraîches, y compris lorsqu'elles sont sensibles. Toutefois, partager des informations confidentielles suppose un lien de confiance trop rare entre direction et délégation du personnel. Heureusement que le législateur veille et rappelle que le CSE assure l'expression collective des salariés pour la prise en compte de leurs intérêts. À ce titre, la loi ne transige pas : le comité est informé et consulté sur les questions in-

téressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (article L 2312-8 du Code du travail). Les élus et représentants syndicaux doivent disposer d'une information claire et précise délivrée par l'employeur, au risque pour ce dernier de se voir assigner pour délit d'entrave. Mais comment y voir clair entre confidentialité, secret et discrétion ?

Le secret professionnel est assez clairement circonscrit : les salariés, et donc les élus sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication (article L 2315-3 du Code du travail). C'est d'ailleurs le seul secret que prévoit la législation du travail hormis la classification « secret défense » de certains secteurs nécessitant une habilitation. Le non-respect de cette obligation légale est sévèrement sanctionné par l'article L 1227-1 du Code du travail : *« Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 €. La juridiction peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du Code pénal. »* Autant dire que ►►



Par Ronan Darchen

TOP SECRET





►► les représentants du personnel sont rarement exposés à cette situation.

Ne pas confondre discrétion et confidentialité

L'obligation de discrétion s'impose, elle, aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique et les représentants syndicaux « à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » (article L 2315-3 du Code du travail). Elle concerne la BDES (base de données économiques et sociales). Ce qui justifie des accès sécurisés et nominatifs mais pour une petite partie des informations qui y sont normalement logées. Les membres du CSE, du comité social et économique central d'entreprise (CSEC) et les délégués syndicaux y sont tenus seulement pour les informations dont le caractère confidentiel aura été valablement argumenté par l'employeur (articles L 2312-36 et R 2312-13 du Code du travail, dernier alinéa). La discrétion s'impose aussi au procès-verbal destiné à l'affichage et à la diffusion. Le PV du CSE ne peut contenir des données confidentielles sur l'entreprise mais il ne devrait pas pour autant contenir des informations susceptibles de porter atteinte à la vie privée.

Être discret vis-à-vis d'informations

« La circulaire ministérielle du 14 décembre 2020, signée par les ministres de la Santé et du Travail, prévoit la possibilité de proposer aux salariés qui sont volontaires un dépistage de la Covid-19 »

confidentielles ne doit pas interdire la communication du CSE. Ainsi, l'employeur doit justifier, par des éléments objectifs, la confidentialité qu'il demande. Celle-ci doit être limitée dans le temps et ne peut porter que sur une partie d'un document, beaucoup plus rarement l'intégralité, qui priverait le CSE d'échanges avec les salariés. Surtout, l'employeur ne peut pas exiger le sceau du secret sur des projets de réorganisation ou des licenciements collectifs. Le simple rappel du caractère confidentiel

en début de réunion ne suffit pas : les élus ne doivent pas s'en contenter.

Légalement, ont par nature un caractère confidentiel les informations communiquées par l'employeur dans le cadre d'une procédure de droit d'alerte (droit d'alerte économique et atteinte aux droits des personnes), les informations recueillies dans le cadre d'une enquête conjointe visant des faits de harcèlement moral ou sexuel (ne pas divulguer le contenu des questionnaires lorsqu'ils ne sont pas anonymes, ou les comptes rendus des entretiens de salariés concernés), les éléments relatifs à l'état de santé du salarié, et notamment lors de la consultation du CSE dans le cadre d'une procédure de licenciement pour inaptitude, telles les conclusions rendues par la médecine du travail.

Positif à la Covid, cas contact ?

Dans un premier temps, l'identité de la personne positive à la Covid-19 ne doit pas être communiquée aux autres salariés, si bien que lorsque l'employeur révèle l'identité des salariés cas contacts ou contaminés par la Covid-19 auprès des membres du CSE, ces derniers devraient garder la confidentialité de ces informations. En temps « normal » d'ailleurs, lorsqu'un employé est malade, il ne remet à son em- ►►



« La CNIL rappelle que, lorsqu'elle fait l'objet d'un traitement, la température corporelle d'un individu constitue une donnée sensible relative à sa santé, justifiant qu'elle fasse l'objet d'une protection particulière »

éclairé de la personne et le strict respect du secret médical. L'employeur ne peut donc en aucun cas avoir connaissance des résultats des tests pratiqués et il ne peut davantage recenser les salariés qui se font tester, ni enregistrer de données personnelles relatives à l'état de santé des salariés.

En application du RGPD, il ne peut non plus accéder à des informations statistiques dès lors que celles-ci sont de nature à permettre d'identifier, directement ou indirectement, les salariés contaminés. Néanmoins, le salarié est dans l'obligation d'informer sa direction de sa situation médicale à l'issue du test, toujours selon cette circulaire. Il est donc contraint de divulguer directement sur son lieu de travail des éléments sur son état de santé. On peut

►► ployeur que son éventuel arrêt maladie sans qu'aucune autre précision sur son état de santé ou la nature de la pathologie ne soit transmise. Cependant, dans un contexte de pandémie telle que celle de la Covid-19 vécue depuis le printemps 2020 et au regard de l'enjeu de santé publique, un employé qui travaille au contact d'autres personnes, qu'il s'agisse de collègues ou de public, doit, à chaque fois qu'il a pu exposer une partie de ses collègues au virus, alerter son employeur en cas de contamination avérée ou suspecte, fragilisant ainsi la confidentialité inhérente à l'arrêt de travail. En revanche, un salarié qui serait placé en télétravail ou qui travaillerait de manière isolée sans contact avec d'autres personnes n'a pas à faire remonter cette information à son employeur, dès lors que l'absence de mise en danger d'autres personnes est certaine. S'il bénéficie néanmoins d'un arrêt de travail, le traitement de cet arrêt maladie sera « normal » et le salarié ne sera pas tenu d'en dévoiler le motif. À ce sujet, la circulaire ministérielle du 14 décembre 2020, signée par le ministre de la Santé et la ministre du Travail, prévoit la possibilité d'installer

des tests antigéniques au sein des entreprises publiques et privées. Elle permet « de proposer aux salariés qui sont volontaires un dépistage de la Covid-19 », et vise les personnes symptomatiques ou asymptomatiques, directement sur leur lieu de travail. La circulaire précise que les campagnes de tests sont organisées uniquement sur la base du volontariat et impliquent l'entier consentement

DONNÉES PERSONNELLES

RGPD et CNIL veillent

Une grande partie des informations collectées et traitées par les entreprises correspondent à la définition des « données à caractère personnel » au sens du RGPD (règlement général sur la protection des données). Parmi elles, les données de santé sont

naturellement considérées comme « sensibles » et doivent faire l'objet d'une protection renforcée, leur traitement étant, en principe, interdit. Selon la CNIL, les employeurs ne sauraient ainsi traiter que les données strictement nécessaires à la satisfac-

tion de leurs obligations légales, c'est-à-dire nécessaires pour prendre des mesures organisationnelles (mise en place du télétravail, orientation vers le médecin du travail, etc.), ainsi que certaines actions de prévention des risques professionnels.



légitimement s'interroger sur la préservation de la confidentialité dans une telle situation. Non seulement le salarié se voit obligé d'informer son employeur s'il est cas positif à l'issue du test, mais il doit, en outre, s'isoler immédiatement, et par conséquent quitter son lieu de travail. Il va sans dire que tous les collègues du collaborateur seront au courant dans la foulée. Cela peut s'avérer anxiogène pour ce dernier qui pourrait craindre, à tort ou à raison, des mises à l'index stigmatisantes.

La circulaire précise dans son tout dernier paragraphe que les campagnes de tests Covid en entreprise doivent tenir compte du dialogue social, et que leur mise en place ne peut intervenir sans une information préalable des instances de représentation du personnel. Il faut, en effet, associer les membres de la délégation du personnel, notamment pour le cadre de la mise en œuvre de ces tests auprès des salariés. Si la circulaire n'exige pas une consultation du CSE, il nous semble qu'il sera de bon ton et de bon sens que l'employeur en prenne l'initiative s'il souhaite permettre ces tests dans son enceinte.

Vaccination obligatoire des salariés ?

L'arrivée des vaccins suscite également des questions délicates. Notamment celle de savoir si les entreprises peuvent obliger leurs salariés à se faire vacciner contre la Covid-19. En France, l'employeur ne peut aujourd'hui que recommander la vaccination sur proposition du médecin du travail, conformément à l'article R. 4426-6 du Code du travail : « *L'évaluation des risques*

permet d'identifier les travailleurs pour lesquels des mesures spéciales de protection peuvent être nécessaires. Sans préjudice des vaccinations prévues au Code de la santé publique, l'employeur recommande, s'il y a lieu et sur proposition du médecin du travail, aux travailleurs non immunisés contre les agents biologiques pathogènes auxquels ils sont ou peuvent être exposés de réaliser, à sa charge, les vaccinations appropriées. » Toutefois, la vaccination obligatoire pour les professionnels de santé et peut-être d'autres professions est désormais à l'ordre du jour de l'exécutif et du Parlement.

À supposer que l'employeur veuille sensibiliser les salariés à la vaccination, il ne peut actuellement que faire appel au volontariat et associer les élus du CSE à cette démarche en les informant en amont. L'employeur ne peut plus exiger la preuve d'une vaccination contre la Covid-19, du moins tant que celle-ci n'est pas rendue obligatoire par le législateur. L'obligation de se faire vacciner ou non dépend à ce jour de la loi et non de l'employeur. Mais pour combien de temps donc et pour quels secteurs ? Mercredi 7 juillet 2021, le ministre de la Santé, Olivier Véran, a reçu les organisations professionnelles de la santé qui se sont déclarées favorables à la vaccination obligatoire pour les soignants et soutiennent le « *vote d'une loi dans les plus brefs délais si cela s'avère nécessaire* ». La future loi pourrait également imposer des « *conséquences individuelles réelles en cas de non-respect de l'obligation* ».

Libertés individuelles ou sécurité collective

Un contrôle de la température sera-t-il possible à l'entrée des sociétés via des caméras infra-rouge, nous rappelant certaines scènes cultes de films de science-fiction ? La CNIL rappelle que, lorsqu'elle fait l'objet d'un traitement, la température corporelle d'un individu constitue une donnée sensible relative à sa santé, justifiant qu'elle fasse l'objet d'une protection particulière. En l'état du droit (notamment de l'article 9 du RGPD), et sauf à ce qu'un texte en prévoit expressément la possibilité, sont ainsi interdits aux employeurs les relevés de températures des employés ou visiteurs dès lors qu'ils seraient enregistrés dans un traitement automatisé ou dans un registre papier. La CNIL tient à rappeler que les mesures prises par les employeurs ne ►►

PRÊT MYSELF®

accompagne les salariés depuis 10 ans

Un prêt personnel adossé à l'épargne salariale bloquée



La solution astucieuse et responsable pour aider les salariés à réaliser leurs projets tout en gardant leur épargne salariale placée !

— Votre contact CSE —

Équipe Éole Finance

equipe.commerciale@eolefinance.com

éole finance | 
Vos projets en toute confiance

Un crédit vous engage et doit être remboursé.
Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager.



Où en sommes-nous ?

Les partenaires sociaux se sont exprimés au sortir d'une réunion avec le ministère du Travail, l'exécutif étant particulièrement inquiet de la multiplication des variants et notamment de la propagation du variant Delta. Ainsi, ce ne sont pas que les personnels soignants qui seront concernés par une vaccination obligatoire mais aussi une partie du secteur des transports qui intervient au secours des personnes et les aides à domicile, a déclaré le président de la République lors d'une allocution le 12 juillet.

Le Medef avait indiqué souhaiter la vaccination obligatoire pour les seuls soignants tandis que la CGT préférerait éviter la contrainte et que la pédagogie l'emporte. Le caractère obligatoire gêne, en réalité, l'ensemble des organisations syndicales au regard du pouvoir disciplinaire et des sanctions que les salariés subiraient. La CFTC considère que le licenciement serait disproportionné mais qu'une option du type congé sans solde pourrait respecter le choix individuel. Difficile toutefois en pratique pour l'employeur qui ferait face à plusieurs objecteurs de conscience, et guère réaliste économiquement pour la grande majorité des salariés. La date du 15 septembre est définie comme date butoir pour le début des sanctions aux salariés qui ne seraient pas vaccinés.

La question de la réciprocité se pose également : comment exiger d'un personnel qu'il soit vacciné si son public ne l'est pas et l'expose ? On pense, par exemple, à la réouverture des discothèques, aux serveurs des cafés/restaurants tout autant qu'aux soignants. Si le Medef s'est déclaré favorable à un alignement des conditions entre salariés et clients dans les lieux où le pass sanitaire sera exigé, tous les syndicats de salariés se sont prononcés contre l'exigence du pass sanitaire, comme l'a expliqué la représentante de la CFDT. Le Conseil scientifique s'est réuni lundi 11 juillet au matin tandis que le président de la République, lors de son allocution du soir, a confirmé que le pass sanitaire serait exigible en bien des circonstances. Une loi fin juillet encadrera cette question délicate dont les enjeux pour les libertés individuelles dépassent le seul sujet de contrôle d'un virus qui s'imisce comme aucun de ses prédécesseurs dans les relations de travail, même si l'employeur ne peut pas imposer à ses salariés de l'informer de leur statut vaccinal. Jusque quand ? ■

► doivent pas porter atteinte au respect de la vie privée des personnes concernées, notamment par la collecte de données de santé qui outrepasseraient la gestion des suspicions d'exposition au virus. À titre d'exemples, sont interdits les relevés obligatoires et/ou automatiques des températures corporelles de chaque employé à adresser quotidiennement à sa hiérarchie ou encore, la collecte de fiches ou questionnaires médicaux nominatifs auprès de l'ensemble des employés. En cela, le CSE peut se poser en véritable garde-fou auprès des salariés. L'utilisation des caméras thermiques est strictement encadrée mais pas impossible ! Si l'employeur souhaite organiser un contrôle de la température des employés entrant sur site, il devra en premier lieu consulter le CSE, apporter toutes les garanties nécessaires au respect des libertés individuelles, proposer une modification du règlement intérieur de l'entreprise ainsi qu'une communication du document à l'inspection du travail. S'il apparaît que les données captées par les caméras thermiques renseignent, directement ou par croisement, sur l'état de santé physique ou mentale de la personne filmée, elles seront qualifiées de données personnelles de santé et leur traitement relèvera du régime juridique des données sensibles. Le contrôle de température n'a pas un caractère obligatoire et

« Tous les syndicats de salariés sont contre l'exigence du pass sanitaire. Une loi encadrera donc cette question délicate dont les enjeux dépassent le seul sujet de contrôle d'un virus qui s'imisce comme aucun de ses prédécesseurs dans les relations de travail »

le salarié a le droit de le refuser. Si l'employeur, devant ce refus, ne laisse pas le salarié accéder à son poste, il peut être tenu de lui verser le salaire correspondant à la journée de travail perdue... Mais jusqu'où finira la volonté et où débutera la contrainte ? Nous pouvons nous interroger sur les conséquences en termes de maintien dans l'emploi face à un salarié dit « récalcitrant ».