

DROIT DU TRAVAIL**Informations confidentielles et obligation de discrétion du comité d'entreprise**

C'en est bel et bien fini de la pratique du « tout confidentiel » concernant les informations remises par l'employeur au comité d'entreprise. La mention usuelle en page de garde visant l'intégralité du document est définitivement prohibée. Pis, elle fait prendre un risque important à l'employeur : celui de devoir reprendre toute la procédure d'information/consultation à son origine !



Marie Petit, avocat



Pierre-Alexis Dumont, avocat associé

SUR LES AUTEURS

Pierre-Alexis Dumont et Marie Petit, respectivement avocat associé et avocat au sein du cabinet Actance, conseillent les entreprises dans le traitement de leurs problématiques sociales, en particulier dans la gestion des instances représentatives du personnel. Actance accompagne les entreprises et les groupes français et internationaux. Il compte désormais plus de 50 avocats exclusivement dédiés au droit social et fêtera ses 10 ans en 2015.

L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise posée par l'article L. 2325-5 du Code du travail se situe à l'intersection des droits des membres du comité d'entreprise dont le rôle est de retransmettre aux salariés les informations dont ils ont connaissance en leur qualité de représentants, et de ceux de l'employeur dont la liberté d'entreprendre doit être protégée. La Cour de cassation vient de rappeler ces principes avec vigueur en tirant des conclusions frappantes (Cass. Soc, 5 nov. 2014, n°13-17.270).

Des informations confidentielles par nature

Pour être confidentielles, les informations remises au CE doivent être déclarées confidentielles par l'employeur, conformément aux dispositions de l'article susvisé et ce, dès la délivrance ou la présentation des documents et non postérieurement à la réunion du comité d'entreprise (Cass. Soc, 12 juil. 2006, n°04-47.558). Elles doivent par ailleurs être de nature intrinsèquement confidentielle à défaut d'être déclara-

rées confidentielles par la loi. C'est ce second point sur lequel la cour de cassation insiste dans l'arrêt du 5 novembre dernier: ne peuvent être déclarées de nature confidentielle que les informations dont la divulgation est susceptible de nuire aux intérêts de l'entreprise. Ne peuvent donc être qualifiées de confidentielles ni les informations dont la divulgation ne porterait pas atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise, c'est-à-dire ne serait pas susceptible de nuire à sa situation économique et financière, de dévoiler une stratégie ou un savoir-faire à ses concurrents, de compromettre une opération de vente ou d'acquisition ou d'altérer gravement le climat social, ni, en toute logique, celles qui sont déjà connues du public ou des salariés, ou accessibles à tous, par exemple, sur le site Internet de l'entreprise ou du groupe (comme le document de référence par exemple). L'employeur doit donc nécessairement réfléchir en amont aux intérêts légitimes de l'entreprise qu'il veut protéger en anticipant les conséquences économiques, financières ou sociales concrètes de la diffusion de l'information aux sala-

riés ou au public. Il n'est plus possible de qualifier une information de confidentielle arbitrairement ou par simple précaution, comme c'est encore le cas très fréquemment dans les entreprises. On peut noter, à titre d'exemple récent, un arrêt de la Cour de cassation jugeant que l'employeur démontrait tant la nature confidentielle du détail, service par service, des postes devant être supprimés lors de la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi que la nécessité de faire obstacle à sa diffusion compromettant sa liberté d'entreprendre dans la mesure où « il [relevait] les profondes perturbations qu'en l'espèce les divulgations opérées étaient de nature à apporter dans les relations sociales internes à l'entreprise comme dans ses rapports commerciaux, en procurant alors à ses concurrents des informations exploitables à son détriment » (Cass. Soc, 11 mars 2014, n°13-14.349 et n°13-14.350). La question de l'identification des informations confidentielles par nature se pose désormais avec une acuité particulière dans le cadre de la consultation du CE sur les orientations stratégiques de

LES POINTS CLÉS

- Les informations remises au CE peuvent être soumises à une obligation de confidentialité.
- Il faut pour cela qu'elles soient déclarées confidentielles par l'employeur, mais également qu'elles soient confidentielles par nature.
- La charge de la preuve du caractère confidentiel de l'information repose sur l'employeur qui doit démontrer en quoi sa diffusion porterait atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise.
- Le contrôle de l'abus repose sur le juge judiciaire, et, en cas de PSE, sur le juge administratif en cas de contestation de la décision de la Direccte.

l'entreprise et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages (article L. 2323-7-1 du Code du travail). La base de données économiques et sociales servant de support à cette consultation, la loi fait donc obligation à l'employeur de préciser sur chacun des documents intégrés dans cette base quels développements sont confidentiels et pour quelle durée (article R. 2323-1-8 du Code du travail). L'employeur, tenu de dévoiler au comité d'entreprise de nombreuses informations sensibles, devra veiller à ne pas faire un usage abusif de la mention de confidentialité et à fixer objectivement la durée pendant laquelle ces informations doivent être protégées.

La protection de la confidentialité des informations

Il est désormais impératif pour les employeurs de porter une mention écrite sur les documents remis au CE en précisant quels paragraphes du document sont confidentiels. Cette mention peut être portée au début du document ou avant chaque paragraphe confidentiel, cette méthode permettant de s'assurer que le paragraphe sera bien identifié comme confidentiel en cas de reproduction partielle du document. En sus d'une telle mention écrite, il est vivement conseillé d'insister sur la confidentialité en début de réunion et de veiller à ce que les propos tenus soient bien retranscrits sur le procès-verbal. Enfin, les documents remis au CE peuvent être utilement individualisés, par exemple en mentionnant

en filigrane les nom et prénom du membre destinataire sur le document. De même, si les élus ont la possibilité d'imprimer le document, leur identité pourra apparaître à l'impression. Il pourrait même être envisagé de faire de la question de la confidentialité un objet de négociation avec le CE afin de définir par exemple les informations considérées comme confidentielles par nature ou encore de prévoir des solutions en cas de désaccord. Ces dispositions pourraient par exemple être intégrées dans l'accord relatif aux délais de consultation (article L. 2323-3 du Code du travail).

Les sanctions encourues en cas d'abus

Si l'employeur ne parvient pas à démontrer que les informations transmises ont été déclarées confidentielles dans le seul but de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise, les juges doivent en conclure que l'atteinte portée

aux droits du CE est injustifiée et donc illicite: dans ce cas, outre une éventuelle condamnation pour délit d'entrave, l'employeur pourra être condamné à reprendre toute la procédure d'information/consultation à l'origine, comme vient de le décider la Cour de cassation. Il résulte de cette décision que si l'employeur n'a pas veillé à restreindre les informations déclarées confidentielles dans les documents remis au comité d'entreprise, ce dernier risque d'utiliser cet argument à des fins purement dilatoires, en attendant par exemple la fin des réunions pour saisir le juge en vue le contraindre à reprendre toute la procédure... On soulignera néanmoins, côté employeur, qu'en limitant l'étendue de l'obligation de discrétion, la cour de cassation lui redonne du crédit et accroît indirectement la responsabilité des membres du comité d'entreprise en cas de violation de cette obligation.

