

Flash infos



Chers abonnés,

Ce flash infos revient sur l'actualisation du protocole sanitaire et sur l'usage du Pass Sanitaire en entreprise.

Nous abordons également deux arrêts récents de la Cour de cassation, l'un portant les modalités de recours à l'expertise risque grave et l'autre portant sur l'utilisation des images issues d'un dispositif de surveillance pour justifier un licenciement pour faute grave



Nous vous informons que le service sera exceptionnellement fermé le mardi 13 juillet 2021.



Actualisation du protocole sanitaire

Le nouveau protocole sanitaire pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise est entré en vigueur le 30 juin dernier et a été publié sur le site du ministère du travail. Rien de nouveau du point de vue du télétravail, la règle demeure la même : un retour progressif en présentiel est possible depuis le 9 juin dernier et il incombe à chaque employeur de fixer « dans le cadre du dialogue social de proximité, un nombre minimal de jours de télétravail par semaine, pour les activités qui le permettent ».

Le protocole rappelle toutefois que le télétravail reste l'une des mesures les plus efficaces pour prévenir la propagation du virus.

Toutefois, ce nouveau protocole se caractérise surtout par la fin des jauges : ainsi, la jauge fixée à 25 personnes pour les moments de convivialité est levée, tout comme la jauge de 50% imposée jusqu'ici pour les restaurants d'entreprise. Pour les moments de convivialité, leur organisation en extérieur est néanmoins toujours recommandée. Pour les cantines, les règles selon lesquelles les tables ne peuvent pas accueillir plus de 6 personnes chacune et doivent être espacées de 2 mètres sont également supprimées.

Alors que l'ancien protocole sanitaire admettait l'absence des salariés pour la vaccination dès lors que celle-ci était effectuée par le biais des services de santé au travail, le nouveau protocole sanitaire incite également les employeurs à autoriser autant que possible les salariés à s'absenter pour se faire vacciner sur leur temps de travail, même lorsque la vaccination n'est pas réalisée par l'organisme de santé au travail. Cette flexibilisation des règles s'inscrit évidemment dans le cadre de la politique vaccinale menée par le Gouvernement et vise à permettre autant que possible la vaccination de tous. Il est donc conseillé aux salariés souhaitant se faire vacciner de se rapprocher de leur employeur afin de s'organiser de façon optimale.

Enfin, tous les salariés et employeurs sont appelés à persévérer dans le respect des gestes barrières et des mesures de prévention du virus. Le port du masque reste systématique, sauf dans certains cas précis que nous avons déjà détaillés

(lorsque le salarié dispose d'un bureau individuel nominatif, pour les salariés en atelier lorsque les conditions de ventilation ou aération sont conformes et à condition de respecter au moins 2m de distance de sécurité). En extérieur, lorsque le respect de ces 2m de distance est impossible ou en cas de regroupement, le port du masque est également obligatoire.

<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-sante-securite-en-entreprise.pdf>



L'employeur peut-il obliger ses salariés à lui présenter un Pass sanitaire ?

La loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire a introduit la possibilité d'exiger la présentation d'un « pass sanitaire », durant une période transitoire fixée aujourd'hui du 2 juin au 30 septembre 2021, par les personnes souhaitant quitter ou arriver sur le territoire national et accéder à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des « activités de loisirs, foires, salons professionnels » (seuil fixé à 1000 personnes par décret du 7 juin 2021), afin de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19.

Ce « pass sanitaire », qui peut être produit sur support papier ou numérique, est constitué par la présentation soit d'un résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

La loi de mai 2021 indique expressément qu'en dehors des cas listés ci-dessus, « nul ne peut exiger d'une personne la présentation d'un résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19. »

Le législateur a ainsi souhaité encadrer les conditions dans lesquelles il peut être demandé à un citoyen de justifier d'une couverture vaccinale voire d'un test négatif et les personnes habilitées et services autorisés à contrôler ces documents.

Ces précisions viennent conforter les directives que le Ministère du travail avait lui aussi précisées dans ses Questions Réponses pour exclure toute tentative pour l'employeur d'exiger la production de ces informations par ses salariés, voire même conditionner l'accès aux locaux professionnels aux seuls salariés vaccinés ou reconnus négatif à la covid-19. En effet, celles portant sur la vaccination par les services de santé au travail (<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/vaccination-par-les-services-de-sante-au-travail>) rappellent à juste titre le principe de confidentialité des informations à caractère médical concernant les salariés et le fait que « l'employeur ne peut être destinataire d'aucune information sur le statut vaccinal du salarié, ni sur son acceptation ou son refus de la vaccination ».

Certes, certaines professions règlementées exigent, en vue d'une prévention des risques professionnels, une couverture vaccinale comme c'est le cas de salariés intervenant au sein de structures hospitalières ou médico-sociales ; à titre d'exemple celles imposées par le code de santé publique pour certains personnels contre la fièvre typhoïde, l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la polio, la tuberculose et la grippe. Néanmoins, dans ce cas, c'est le médecin du travail qui s'assure de cette vaccination, à l'occasion notamment des visites médicales d'information et de prévention au cours desquelles il peut aussi être amené à les prescrire.

A ce jour, il n'existe pas d'obligation vaccinale à l'égard de la covid-19, pour quelles professions que ce soient y compris pour les personnels de santé. Cette question fait néanmoins l'objet de débats politiques comme évoqué encore récemment par Olivier VERAN, le Ministre des Solidarités et de la Santé.

Concernant la tentation que certains employeurs ont eu de demander à leurs salariés de produire un test PCR ou antigénique négatif afin de se rendre dans les locaux de l'entreprise, là aussi, force est de constater l'impossibilité formelle pour toute direction de vérifier ces informations médicales, confidentielles, en demandant la production d'un résultat d'analyse. Quand bien même employeurs et salariés doivent chacun respecter l'obligation qui leur incombe de prévenir les risques professionnels pour l'un, et de prendre soin de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des personnes concernées par ses actes ou omissions pour l'autre, nul n'est tenu de fournir quelque document médical personnel pour ce faire.

Bien qu'une circulaire interministérielle N°2020/229 du 14 décembre 2020 relative au déploiement des tests antigéniques au sein des entreprises publiques et privées a permis à ces dernières de proposer « à leurs salariés volontaires, un dépistage de la COVID-19 en cas de doute sur leur statut virologique, dès l'apparition de symptômes évocateurs », elles ne peuvent ni leur imposer, ni recenser les salariés qui s'y soumettent, ni collecter ou être destinataires des résultats obtenus puisque ces données personnelles relèvent elles-aussi du secret médical conformément à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.



Quel degré de précision doit revêtir l'ordre du jour d'une réunion, pour que le CSE puisse recourir à un expert pour risque grave ?

Le CSE a une compétence générale en matière de santé sécurité et condition de travail. Au regard de la mise en œuvre de ces prérogatives les élus disposent de plusieurs moyens et notamment du recours à l'expertise. La désignation d'un expert peut avoir lieu dans différentes situations. Il en va ainsi lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement. (C. trav., art. L. 2315-94) La jurisprudence considère que le recours à un expert peut être décidé uniquement si ce point figure à l'ordre du jour de la réunion ou présente un lien avec les questions qui y sont inscrites (*Cass. soc., 13 nov. 2007, n° 06-13.205 ; Cass. soc., 22 janv. 2008, n° 06-18.979P*).

La Cour de cassation a récemment apporté des précisions quant au lien rapprochant les questions figurant à l'ordre du jour et la désignation de l'expert.

En l'espèce, lors d'une réunion CSE consacrée aux thématiques de santé, sécurité et condition de travail, les membres élus ont voté le recours à une expertise pour risque grave. L'ordre du jour de cette réunion prévoyait la mise en discussion d'événements survenus au sein de l'entreprise et pouvant révéler l'existence de situations de risques psychosociaux. De même il était mentionné que le niveau de gravité de ces risques devrait être évalué. Le CSE sollicitait alors la direction pour qu'elle se positionne sur les actions à mettre en place. Cependant il n'était pas précisé que lors de cette réunion, le CSE voterait la désignation d'un expert.

Au regard de l'absence de cette mention au sein de l'ordre du jour, l'employeur a saisi le tribunal de grande instance en vue de faire annuler la désignation. Pour appuyer sa demande il précise que les élus savaient au préalable qu'ils solliciteraient la désignation d'un expert puisque le texte de résolution avait été préparé en amont et lu à haute voix pendant la réunion.

De plus, pour l'employeur, les risques évoqués par les membres n'étaient ni identifiés, ni actuels. Il prétendait ainsi que les faits invoqués étaient anciens et déjà traités par la direction dans la mesure où plusieurs enquêtes avaient été menées, et que le contrat du praticien en cause avait été rompu.

Le juge n'a cependant pas donné raison à l'employeur. En effet, il considère que la mention relative aux événements pouvant révéler l'existence de situation de risques psychosociaux ainsi que l'évaluation de la gravité de ces risques pouvait donner lieu à la désignation d'un expert sur cette thématique. Le lien était donc avéré. La désignation de l'expert permettait d'analyser les conditions de travail et les risques ou facteurs de risque identifiés par le CSE. Dans la mesure où l'expert pouvait aider le CSE à avancer des propositions de prévention et des pistes d'amélioration des conditions de travail, cette désignation était en lien avec les questions inscrites à l'ordre du jour qui sollicitaient l'employeur sur les actions à mettre en place. La Cour de cassation a suivi la position du tribunal d'instance. De par cette jurisprudence, nous pouvons confirmer que le vote de recours à l'expertise peut avoir lieu sans qu'il n'y soit fait

de mention expresse au sein de l'ordre du jour de la réunion. Seule l'existence d'un lien entre l'expertise votée et les questions inscrites sur ce document est suffisant.

En ce qui concerne l'opportunité de l'expertise au regard de l'ancienneté des faits. Le tribunal de grande instance avait constaté plusieurs éléments:

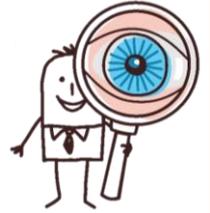
- Une multiplicité d'alertes depuis plusieurs années sans qu'un travail d'ampleur pluridisciplinaire n'ait été mis en place pour permettre une amélioration
- La survenance de trois incidents graves au cours de l'année
- L'absence des dates de réalisation effective des moyens de prévention préconisés dans les programmes de 2017, 2018 et 2019

Le juge considère que ces éléments caractérisaient des conditions de travail de nature à compromettre la santé et la sécurité des salariés. Ainsi ces faits ne se limitaient pas à un simple ressenti des salariés mais faisaient bien ressortir l'existence d'un risque grave identifié et actuel dans l'établissement. La Cour de cassation a validé cette interprétation. Dès lors, si les conditions de travail continuent à se dégrader, les problématiques qui s'y réfèrent restent d'actualité. L'employeur ne peut donc pas refuser le recours à l'expertise au seul motif que les faits ont déjà donné lieu à des actions. Le caractère de réalité et d'actualité de ces risques est bel et bien existant.

Référence : Cass. soc., 27 mai 2021, n° 19-24.344



La question du jour



Votre question : Dans quelle mesure des images issues d'un dispositif de surveillance peuvent-elle être invoquées pour justifier un licenciement pour faute grave ?

Notre réponse :

Dans un arrêt du 23 juin dernier (n°19-13.856), la chambre sociale de la Cour de cassation a eu à statuer sur la licéité du dispositif de vidéosurveillance installé dans une cuisine qui visait à surveiller le seul pizzaiolo qui s'y trouvait. Celui-ci avait manqué plusieurs fois aux règles d'hygiène et de sécurité et avait fait l'objet à ce titre d'un avertissement par l'employeur.

Dans sa lettre d'avertissement, l'employeur lui notifiait également l'installation d'un dispositif de vidéo surveillance et d'un registre de contrôle et pointage des heures afin d'éviter que le cuisinier ne réitère ces manquements. Malgré ces avertissements, le salarié avait reproduit ces manquements aux règles d'hygiène et de sécurité à plusieurs reprises et l'employeur avait donc pris la décision de le licencier pour faute grave le 17 octobre 2013, invoquant les images de vidéosurveillance à l'appui de sa décision.

Le salarié avait alors saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement et la cour d'appel lui avait donné raison, refusant d'admettre les enregistrements des caméras au motif que ceux-ci portaient atteinte à la vie privée du salarié. L'employeur s'était alors pourvu en cassation mais la Cour rejette son pourvoi dans sa décision du 23 juin 2021. Elle rappelle en effet l'article L. 1121-1 du code du travail aux termes duquel « 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 ».

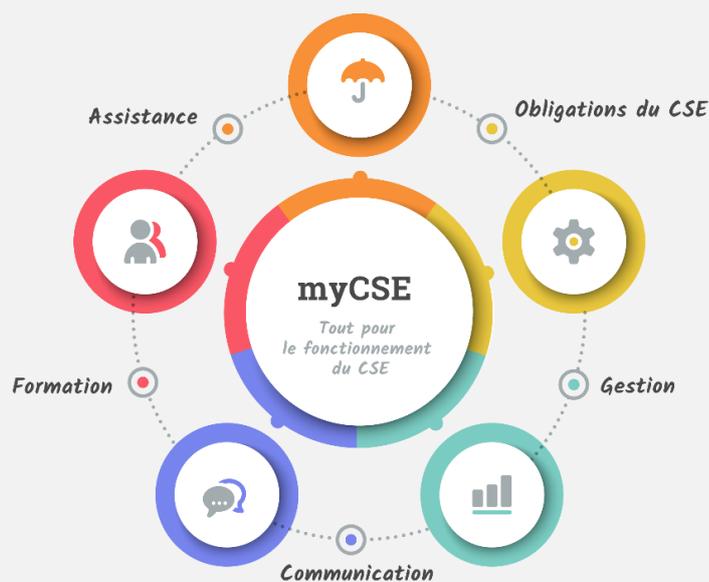
En l'espèce, il était question de savoir si l'installation d'un dispositif de surveillance constante visant uniquement à surveiller l'activité d'un salarié seul à son poste était bien proportionnée au but allégué par l'employeur, à savoir : la sécurité des personnes et des biens.

La Cour de cassation considère que non et approuve le raisonnement de la cour d'appel : « *M. [O] étant le seul salarié à travailler dans la cuisine de l'établissement, l'installation d'une caméra dans ce lieu portait atteinte au droit au respect de sa vie privée, ce qui était disproportionné au but poursuivi* ».

Dès lors, les juges en déduisent que le caractère attentatoire des images à la vie privée du salarié fait obstacle à ce que celles-ci soient retenues à son encontre pour justifier la faute grave qui fondait son licenciement : « *les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, n'étaient pas opposables au salarié* ».

Cette solution va dans le sens de la doctrine de la CNIL qui considère généralement comme disproportionné le fait de filmer en continu le poste de travail d'un salarié, sauf circonstance particulière (Délibération CNIL n°MEDP-2019-001 du 22 novembre 2019). Elle a notamment pu le rappeler récemment à l'égard du télétravail pour lequel « la surveillance constante au moyen de dispositifs vidéo (ou audio), tels que des webcams, est excessive ».

Arrêt n° 804 du 23 juin 2021 (19-13.856)



Assistance

Vous vous posez des questions : comment le CSE peut-il agir ? L'employeur respecte-t-il ses obligations ?

Les élus doivent répondre aux sollicitations et traiter des dossiers parfois complexes dans le cadre de leurs attributions. Les services d'assistance permettent aux représentants du personnel de gagner en efficacité et en autonomie. ...

Abonnement - Ateliers - Veille documentaire