

L'archaïsme et la Constitution

La modernisation des relations sociales est en marche. Sur une idée des partenaires sociaux, la loi de sécurisation de l'emploi vient de créer la banque de données unique. Dans le cadre du « choc de simplification », certaines obligations d'affichage de l'employeur pourront être remplacées par une mise à disposition sur le site intranet de la société. Ces réformes « modernes » laissent néanmoins subsister un angle mort : celui de la communication syndicale par voie électronique. L'article L. 2142-6 issu d'une loi de 2004 exige qu'un accord d'entreprise l'autorise et en précise les conditions. À défaut d'accord, le régime applicable date de... 1968, qui prône la diffusion des tracts pendant les heures d'entrée et de sortie du travail, couplée à une information simultanée de l'employeur qui garde la maîtrise sur le réseau informatique. Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC sur ce sujet. L'article L. 2142-6 porte-t-il atteinte à la liberté d'expression et à la liberté syndicale ? Selon les juges de la rue de Montpensier, la disposition doit être déclarée conforme à la Constitution. Restons en 1968 ! Un manque d'audace et de réalisme à l'ère du tout numérique. Le législateur serait bien inspiré de reprendre la main.

Françoise Champeaux

QPC. L'article L. 2142-6 qui soumet à un accord collectif la diffusion des tracts syndicaux sur la messagerie électronique de l'entreprise ou sur un site syndical sur l'intranet est conforme à la Constitution.

Raisonné et responsable

À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 septembre 2013

Jean-Emmanuel Ray, Professeur de droit à Paris I–Sorbonne, Directeur du Master professionnel « Développement des ressources humaines »

Avoir l'esprit ouvert ne veut pas dire avoir l'esprit béant.

« **U**n accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. » Si depuis 2008, l'article L. 2142-6 permet aux syndicats, représentatifs ou non, d'avoir accès aux systèmes d'information de l'entreprise, un accord collectif est nécessaire, sur la base du donnant-donnant : accès contre fixation des conditions d'utilisation. Contrairement aux affiches et tracts papier, il n'existe donc pas ici de « droit à » ; cette différence permettant finalement à l'employeur d'interdire (en droit) tout accès à la messagerie interne est-elle constitutionnelle ? Le 11 juillet 2013, la chambre sociale a transmis une QPC au Conseil constitutionnel : pour résumer, la loi du 4 mai 2004 serait dépassée, s'agissant « d'un moyen de communication actuel et devenu usuel ». Il faut être résolument moderne.

Trois questions ; les trois raisonnables arguments du Conseil constitutionnel pour refuser toute censure étant disponible sur le site www.wk-rh.fr (rubrique *Semaine sociale Lamy, Docuthèque*).

QU'EST-CE QUI A VRAIMENT CHANGÉ DEPUIS 2004 ?

L'usage de la messagerie interne ? Il s'est hélas intensifié. Celui des panneaux syndicaux sur l'intranet ? Il n'a jamais décollé, la culture française étant le

push et non le *pull*, les salariés n'aiment guère être tracés. Ou alors peut-être l'irruption du web 2.0 né la même année à Harvard, avec un célèbre trombinoscope comptant aujourd'hui plus d'un milliard d'« amis » ? Une totale banalisation d'Internet, qui n'a jamais relevé du droit du travail.

Au-delà de la vie rêvée de *geeks* syndicaux omniprésents et réactifs, telle que vue par certains commentateurs, nos syndicalistes sont-ils enthousiastes à l'idée d'avoir demain libre accès aux TIC de l'entreprise ? L'abrogation de L. 2142-6 n'a jamais constitué une revendication forte de nos confédérations, craignant localement des dérapages pouvant les mettre en cause malgré leur immunité pénale en matière de délit de presse (*Cass. crim.*, 10 sept. 2013, n° 12-83.672).

Au-delà des questions pratiques (caractère très chronophage de la mise à jour des panneaux virtuels nécessairement plus réactifs que les panneaux papier, multiplication par dix des questions pointues avec réponse souhaitée pour le lendemain grâce aux courriels...), ce sont les conséquences de la révolution numérique sur le fonctionnement des syndicats, mais aussi sur le dialogue social en entreprise qui leur posent de redoutables questions. Dans son numéro de juillet 2012 (« *Opportunités numériques* »), la revue « *Cadres CFDT* » a donné la parole au délégué central CFDT de Thalès, entreprise de pointe baignant naturellement dans les TIC. Court extrait de son article titré « *Debout sur le tonneau 2.0 ?* » : « *La conséquence principale de cette évolution dans la vie militante en entreprise*

concerne les prises de décision. Là où nous avions l'habitude de soumettre un texte, d'en débattre collectivement, l'usage systématique des messageries a entraîné l'apparition d'autres formes moins achevées de consultations. La possibilité ainsi offerte de s'adresser à une liste complète de destinataires, et que ces personnes puissent « Répondre à tous » ouvre inévitablement des « forums sauvages », voire de pseudo-référendum répondant implicitement à une question du type : « Êtes-vous favorable à la signature par la CFDT de l'accord collectif? » Reconnaissons, bien que cela ne nous fasse pas forcément plaisir, que nous avons cédé à ce genre de pratiques. Elles sont plus proches de la démocratie directe dont certains rêvaient, mais elles relèguent le débat traditionnel, pièce essentielle de la démocratie, à une place nettement amoindrie. »

Feu le Comité d'analyse stratégique avait réuni en 2011-2012 divers experts, syndicalistes, DRH et praticiens sur le thème du dialogue social et des TIC. Les auditions avaient montré une immense diversité, à chacun des niveaux, où l'âge des capitaines (DG + DRH + délégués syndicaux) n'était pas absent mais la confiance réciproque essentielle. Une crainte côté patronal : le conflit collectif dur, et une autre partagée : les élections professionnelles, parfois à couteaux tirés depuis la loi d'août 2008, surtout de la part des syndicats non représentatifs, mais aussi des non signataires qui ont eux aussi accès si un accord a été signé. Enfin grâce aux TIC, le singulier retour du droit – devenu immense liberté – d'expression directe et collective de 1982, au détriment des corps intermédiaires : managers mais aussi représentants du personnel littéralement court-circuités.

LA VIEILLE LOI DE 2004 BÂILLONNERAIT LA SI MODERNE COMMUNICATION SYNDICALE ?

– Réponse du Conseil, en forme d'évidence en 2013 : « En l'absence d'accord, les syndicats peuvent librement diffuser des publications et tracts sur les réseaux de communication au public en ligne ; les salariés peuvent également librement y accéder sur ces réseaux ; qu'ils peuvent s'inscrire sur des listes de diffusion afin de recevoir par voie électronique les publications et tracts syndicaux ; dans ces conditions, la liberté de communication des syndicats n'est pas méconnue. »

– Mais le droit n'est pas la vie. Dans les entreprises sans accord collectif, les syndicalistes continuent de tracter (ce

qui permet un contact physique et interactif avec les salariés), mais certains envoient aussi très officiellement des courriels aux militants (connectés) sans que l'employeur ne réagisse. Car infliger une sanction à un délégué ayant envoyé deux mails syndicaux pourrait intéresser les médias : dans notre société de la réputation, le ridicule tue. Ensuite et surtout si problème individuel ou collectif il y a, il vaut mieux laver son linge sale en famille, donc en interne plutôt que de voir fleurir sur le web divers sites, pas toujours syndicaux, sans aucun contrôle social ni juridique.

Forte incitation à signer un accord ! C'est l'équilibre subtil auquel L. 2142-6 a abouti depuis l'irruption du web 2.0. Une entreprise d'importance refusant un accès à ses syndicats est à peu près certaine de voir naître, quelques jours plus tard, un site militant au nommage médiatique (« *Cryo-Scours* » ; « *JeredouteLaRedoute* ») ou une page Facebook réactive, mettant en ligne et parfois en scène, par le biais de vidéos, la vie de l'entreprise côté cour mais aussi côté jardin, sans que le Code du travail ne lui soit applicable. Pour la plupart accessibles au monde entier (bien que nombre de responsables syndicaux créent des codes d'accès, et font parfois de la modération sur la base d'une charte très précise : pas d'attaques personnelles, pas de chiffres cités au comité d'entreprise...), ces sites externes sont donc aussi ouverts aux journalistes voire à la concurrence, toujours friands de ces informations venues directement de l'intérieur : l'horreur côté direction ! L'une des raisons de la création de réseaux sociaux internes ? La ré-internalisation de ces chauds débats « débordant » littéralement sur le web, Facebook ou Twitter dont la viralité est impressionnante (*v. le feuilleton* « *@EquipierQuick* »).

Ce qui n'est pas exactement le cas des tracts papier qui, par ailleurs, ne posent pas du tout les mêmes problèmes en termes de lois informatique et libertés : collecte de données personnelles sinon sensibles, responsabilité du gardien des fichiers...

LAST BUT NOT LEAST : ON NE JOUE PAS AVEC LES ALLUMETTES NUMÉRIQUES

Une entreprise n'est pas un espace public : c'est un lieu privé dont les systèmes d'information, souvent internationaux, ne servent plus seulement à communiquer mais constituent aujourd'hui le cœur du réacteur. Et pas

davantage que la sécurité incendie, celle des systèmes d'information n'est négociable : il est donc inconcevable de donner un libre droit d'accès aux circuits internes à qui que ce soit ni même permettre la diffusion d'un courriel mensuel au bon gré de chaque délégué syndical.

Alors créer une obligation de négocier ? Pourquoi pas ? Et de signer pour être certain que les syndicats bénéficient finalement d'un accès ? Au-delà du caractère juridiquement contestable de cette obligation, un employeur responsable ne signera aucun accord si les syndicats exigent, par exemple, des facilités mettant en cause le bon fonctionnement, voire la sécurité de son système d'information. On pourrait alors lui reprocher un délit d'entrave au droit syndical ?

CONCLUSION

Sur un sujet aussi complexe, la réponse ne peut venir des seuls juristes, même en droit social. Comme pour la rédaction d'une charte TIC en entreprise, il faut associer tous les sachants : services informatiques, RH, juridique, et bien sûr le correspondant informatique et libertés, bientôt obligatoire avec le futur règlement européen.

Réfléchir d'abord ensemble, puis cadrer collectivement l'expression permet de faire de la pédagogie et de limiter les dérapages dus à l'effet de surenchère des TIC : quel syndicat va sortir en premier l'information capitale ou croustillante ? Que va lui répondre l'employeur, le manager mis au pilori interne, et parfois aussi l'autre syndicaliste mis en cause sur la gestion du comité d'entreprise ?

L'intelligence consistant à choisir entre de grands inconvénients, bravo le Conseil pour ce légitime refus de censure, évitant aussi d'épineux problèmes d'application de sa décision dans le temps ! Mais qui n'interdit pas au législateur (surtout avec la banque de données unique) de reprendre la main pour élargir le domaine de la négociation. ■

► *Cons. const.*, 27 sept. 2013,
n° 2013-345 QPC