

Communication syndicale électronique : le dialogue social est à revisiter en tenant compte des réseaux sociaux

de Jean-Emmanuel RAY

Le Conseil constitutionnel, en déclarant conforme à la Constitution l'article L. 2142-6 du code du travail relatif à la diffusion des informations syndicales sur la messagerie électronique de l'entreprise (décision QPC du 27 septembre 2013 - AEF n° 188021), « a choisi la meilleure solution ». C'est ce que déclare à l'AEF Jean-Emmanuel Ray, professeur à l'École de droit de Paris I - Sorbonne et directeur du Master Professionnel « Développement des Ressources Humaines » de Paris 1-Sorbonne. Cependant pour Jean-Emmanuel Ray, « la question de la messagerie n'est plus essentielle : c'est le dialogue social en entreprise tout entier qu'il faut revisiter, en tenant compte des réseaux sociaux externes et internes... et de la future banque de données unique dématérialisée » prévue par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 (AEF n° 183746).

AEF : Quelle était la question posée au Conseil Constitutionnel ?

Jean-Emmanuel Ray : Depuis la loi du 4 mai 2004, « un 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 ». Contrairement aux affiches et tracts papier, il n'existe donc pas ici de « droit à ». Si l'article L. 2142-6 du code du travail permet aux syndicats d'avoir accès aux systèmes d'information de l'entreprise, un accord collectif est nécessaire, et donnant-donnant : accès contre fixation des conditions d'utilisation. Pour l'essentiel : nombre, volume, périodicité, constitution des listes de diffusion, éventuelle interactivité, liens hypertexte, interactions [entre] panneaux [et] messagerie, maintenance, rappel des lois Informatique et Libertés mais aussi sur la presse, [rappel] du respect de la vie privée et du droit à l'image, désignation d'un administrateur référent, et souvent clause de suspension en cas de dérapage (1).

Assigné par sa direction d'Air France en février 2013 devant le TGI de Bobigny pour lui faire interdiction de continuer à envoyer des courriels en grand nombre (près de 15 000 à chaque envoi) en violation de l'accord, le syndicat CFTC d'Air France avait posé une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) invoquant « l'atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'expression syndicale », le texte permettant finalement à un employeur d'interdire tout accès à la messagerie de l'entreprise. Filtre souvent fort efficace en matière de QPC, la Chambre sociale de la Cour de cassation l'a néanmoins transmise le 11 juillet 2013 au Conseil constitutionnel.

AEF : Qu'a répondu le Conseil constitutionnel le 27 septembre dernier ?

Jean-Emmanuel Ray : Le Conseil a décidé que l'article L. 2142-6 du code du travail n'était pas contraire à la Constitution, sur la base de trois arguments parfaitement raisonnables car une entreprise n'est pas un espace public : c'est un lieu privé dont les systèmes d'information, souvent internationaux sinon mondiaux, ne servent plus seulement à communiquer mais constituent aujourd'hui le cœur du réacteur.

1 / « Le législateur a entendu (...) permettre que les modalités de la communication syndicale par la voie électronique puissent être adaptées à chaque entreprise et, en particulier, à l'organisation du travail et à l'état du développement de ses moyens de communication ». Point n'est besoin d'insister : les conditions d'accès et d'utilisation ne peuvent être identiques dans une usine de production de 1790 ouvriers avec trois bornes d'accès à l'intranet, la SSII où les jeunes collaborateurs sans bureau fixe sont immergés dans les TIC, et la PME de fonderie de 57 personnes où la moyenne d'âge est de 54 ans.

2 / « En prévoyant que la diffusion de l'information syndicale doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne doit pas entraver l'accomplissement du travail, et que les modalités de cette diffusion doivent préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message, le législateur a adopté des mesures pour assurer le respect des libertés tant de l'employeur que des salariés ». Là encore, qui peut oublier les questions de sécurité des systèmes d'information d'une entreprise devenus aujourd'hui le cœur de

tout son système de production ? Et au-delà du respect des si méconnues, et par les deux parties, lois Informatique et Libertés (exemples : responsabilité du gardien du fichier, courriel non sollicité ...) aux lourdes sanctions pénales (5 ans / 300.000 euros ...), l'overdose de courriels est une plainte généralisée.

3 / « En l'absence d'accord d'entreprise, 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 ; 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 ».

De droit pour les syndicats et sans contrôle sinon judiciaire ex-post, tracts et affiches papier existent toujours et restent d'ailleurs en 2013 largement majoritaires ; ils ne peuvent être supprimés en cas d'accord TIC.

Mais, surtout le Web est aujourd'hui omniprésent avec ses sites, ses blogs, ses Pages Facebook et ses comptes Twitter : les syndicalistes peuvent librement s'y exprimer, en dehors du droit du travail puisque ce dernier disparaît au profit de la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004.

Car, si l'on suit l'arrêt QPC de la Cour de cassation, qu'est-ce ce qui a fondamentalement changé depuis 2004 ? L'usage de la messagerie ? Celui des panneaux syndicaux sur l'intranet, pratique n'ayant jamais décollé, la culture française étant le push et non le pull, et les salariés n'aimant guère être tracés ? Ou 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 » mais bien peu de « camarades » ? Bref, une totale banalisation de l'accès à Internet, qui n'a jamais relevé du droit du travail.

Réfléchir entre experts (Informaticiens + RH + juristes), puis cadrer conjointement cette expression se diffusant à la vitesse de l'éclair permet de faire de la pédagogie des deux côtés, et de limiter les dérapages (injure, diffamation..) dûs à l'effet de surenchère propre aux TIC.

AEF : Que pensez-vous de cette décision, qui peut paraître prudente sinon timorée ?

Jean-Emmanuel Ray : Le Conseil constitutionnel a choisi la meilleure solution, pour trois raisons.

1/ Pas davantage que la sécurité incendie, celle des systèmes d'information n'est négociable : on ne joue pas aux allumettes numériques lorsqu'il s'agit du cœur des entreprises. 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 un syndicat exige par exemple des facilités mettant en cause le bon fonctionnement, voire la sécurité de son système d'information. L'on pourrait alors lui reprocher un délit d'entrave au droit syndical ?

2 / Car aucun des partenaires ne sait ce qui adviendra lors d'un conflit social dur, mais aussi des élections professionnelles, parfois au couteau depuis la loi d'août 2008. Surtout de la part des syndicats non représentatifs, mais aussi des non signataires qui ont eux aussi accès aux systèmes informatiques si un accord a été signé. Saisir le juge en cas de dérapage ? Ah, la très française saisine de ce « Papa-tiers » (cf. la réforme des PSE par la loi du 14 juin 2013), qui tranche ici souvent trop tard : le temps des « Répondre à tous » ou du « Copier-coller » / « Envoyer à tous » n'est pas celui d'un délibéré, même en référés. Le temps d'Internet - la vitesse de la lumière - n'est plus celui du juge comme le montre la procédure immédiate de retrait auprès du fournisseur d'hébergement prévue par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004. Sans parler de l'effet parfaitement contre-productif en termes de communication : l'injure ou l'atteinte à la vie privée censées bientôt judiciairement disparaître sont d'abord largement étalées sur la place publique, et parfois repris par des médias friands de ces histoires TIC.

3 / Avec l'irruption du Web 2.0, c'est un équilibre subtil auquel l'article L. 2142-6 a abouti. Une entreprise d'importance qui refuse aujourd'hui 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 »), mettant en ligne et parfois en scène la vie de l'entreprise côté cour mais aussi côté jardin, sans que le code de

travail ne lui soit applicable. De quoi inciter la direction à signer, voir créer un réseau social interne avec accès négocié des syndicats pour tenter de ré-internaliser ces chauds débats.

Clin d'œil de l'Histoire : le Web 2.0 a permis le singulier retour du droit – devenue immense liberté - d'expression directe et collective de 1982 grâce aux réseaux sociaux internes, au détriment des corps intermédiaires : managers, mais aussi « représentants du personnel » littéralement « court-circuités », voire parfois rudement mis en cause dans leur rôle de « fer de lance » ou tout simplement sur leur représentativité réelle.

AEF : En conclusion ?

Jean-Emmanuel Ray : La question de la messagerie n'est plus essentielle : c'est le dialogue social en entreprise tout entier qu'il faut revisiter, en tenant compte des réseaux sociaux externes et internes... et de la future banque de données unique dématérialisée. Après deux ans de négociations, Alcatel-Lucent France a signé en juin 2013 avec la CFDT (majoritaire) le premier accord sur l'utilisation de son réseau interne « Engage », qui vise les syndicats mais aussi toute la vie des institutions représentatives du personnel (AEF n°184079). En évitant la création d'un syndicalisme virtuel, les « camarades » se transformant en « amis ».

(1) Sur l'ensemble de la question, voir Jean-Emmanuel Ray : « CGT, CFDT, CNT, CE et TIC : rapports collectifs de travail et nouvelles technologie de l'information et de la communication », Droit social, avril 2012, p. 362.