

# *L'action syndicale face aux NTIC*

Maxence CAFFIN

DESS Droit du travail et gestion des ressources humaines  
Université Paris 13  
Mémoire réalisé sous la direction de Laure MARINO, Maître de conférences

Septembre 2004

Contact : [maxence.caf@voila.fr](mailto:maxence.caf@voila.fr)

## Plan

<b>Introduction.....</b>	<b>7</b>
<b>Titre 1 – Une action syndicale sclérosée.....</b>	<b>11</b>
<b>Chapitre 1 - La prééminence des modes d’action syndicale traditionnels.....</b>	<b>11</b>
<b>Section 1 - Une reconnaissance tardive de l’usage des NTIC par le droit positif.....</b>	<b>11</b>
§ 1. Des textes législatifs dépassés.....	11
A. Une législation obsolète .....	11
1. Le vieillissement de la loi de 1978.....	12
2. Une législation silencieuse .....	13
B. Les déceptions engendrées par la loi sur le dialogue social de 2004 .....	14
1. La modification de l’article L 412-8 du Code du travail.....	14
2. Le résultat incertain des négociations .....	16
§ 2. Une réactualisation incontournable du droit du travail .....	16
A. Un droit du travail inadapté aux mutations du monde du travail .....	16
1. Les carences de ce droit .....	17
2. L’apport de la jurisprudence .....	18
B. Un remède à l’affaiblissement du dialogue social.....	19
1. Un rééquilibrage des pouvoirs dans l’entreprise .....	19
2. Le renforcement de la loyauté lors des négociations .....	20
<b>Section 2 - La reconnaissance contrastée des partenaires sociaux .....</b>	<b>22</b>
§ 1. La prudence des organisations syndicales.....	22
A. Un remède à la crise syndicale .....	22
1. L’assouplissement de l’activité syndicale .....	22
2. Un indice de contrôle de la représentativité syndicale.....	23
B. Des obstacles inhérents aux structures syndicales.....	25
1. Un conflit générationnel.....	25
2. La méfiance des confédérations .....	26
§ 2. Des réticences patronales .....	27
A. La crainte d’un accroissement de la place syndicale dans l’entreprise .....	27

1.	Les avantages de l'introduction des NTIC au sein des entreprises .....	27
2.	La fréquente exclusion des syndicats .....	28
B.	Les contraintes liées au développement des NTIC .....	29
1.	Un coût important pour les entreprises .....	29
2.	Un réseau informatique inadapté.....	30
<b>Chapitre 2 – Une modernisation syndicale bridée par la négociation collective.....</b>		<b>32</b>
<b>Section 1 - La maîtrise de l'intranet par l'employeur.....</b>		<b>32</b>
§ 1.	L'absence d'un droit d'accès des syndicats aux NTIC de l'entreprise .....	32
A.	Les modalités d'accès aux NTIC.....	32
1.	La décision unilatérale de l'employeur .....	32
2.	L'engagement des négociations .....	33
B.	Le silence de l'article L 412-9 du Code du travail .....	34
1.	L'absence de référence aux matériels informatiques .....	35
2.	L'examen de la pratique conventionnelle .....	35
§ 2.	Le respect de l'égalité de traitement entre les organisations syndicales représentatives.....	37
A.	Le monopole d'accès réservé aux organisations syndicales représentatives .....	37
1.	Le respect du pluralisme syndical .....	37
2.	La licéité de la différence de traitement réservée aux syndicats non représentatifs 38	
B.	Les droits des organisations syndicales représentatives non signataires.....	39
1.	Le sort des avantages tirés de l'accord.....	40
2.	L'existence de contreparties.....	41
<b>Section 2 - La portée limitée des accords sur le droit syndical .....</b>		<b>42</b>
§1.	La faible interactivité de ces accords .....	42
A.	Le panneau d'affichage syndical.....	42
1.	L'affichage syndical virtuel .....	42
2.	La transmission simultanée .....	43
B.	La complémentarité des deux modes de communication.....	44
1.	Une interdiction à proscrire.....	44
2.	Les risques engendrés par cette substitution .....	45

§ 2- Les voies d'une modernisation de l'action syndicale .....	46
A. Les recommandations du Forum des droits sur l'internet .....	46
1. Les recommandations sur la durée de l'accord .....	46
2. Les recommandations sur le contenu de l'accord .....	47
B. Des accords appelés à croître.....	48
1. Une situation intenable pour les entreprises.....	48
2. L'intervention des pouvoirs publics.....	49
 <b>Titre 2 – Une action syndicale en voie de modernisation .....</b>	<b>50</b>
 <b>Chapitre 1 – Un renouvellement modéré de l'action syndicale .....</b>	<b>50</b>
 <b>Section 1 - L'intégration encadrée des nouveaux modes d'action syndicale .....</b>	<b>50</b>
§ 1. Les intégrations légitimes.....	50
A. La légitime création d'un espace syndical sur l'intranet.....	50
1. Une mise en place légitime .....	51
2. Le bannissement justifié des liens hypertextes .....	51
B. La récente admission du vote électronique aux élections professionnelles.....	53
1. Le refus du droit positif.....	53
2. Le revirement engendré par le projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique.....	54
§ 2. Les intégrations inappropriées .....	55
A. Les forums de discussion .....	55
1. L'objet des forums de discussion .....	55
2. Des réprobations patronales justifiées.....	56
B. L'ouverture de la messagerie interne aux syndicats.....	57
1. Une question complexe .....	57
2. La transmission des listes de diffusion.....	58
 <b>Section 2 - La difficile assimilation des tracts syndicaux à l'intranet de l'entreprise..</b>	<b>59</b>
§ 1. L'introduction des e-tracts à l'intranet.....	59
A. Un mécanisme appelé à évoluer.....	60
1. La nature des tracts syndicaux .....	60
2. Une réactualisation nécessaire de l'article L 412-8 du Code du travail.....	60

B. La transposition des règles légales aux e-tracts.....	61
1. Le lieu de la diffusion.....	61
2. Le moment de la distribution .....	62
§ 2. Les interrogations suscitées par cette introduction .....	63
A. Le renvoi à la négociation collective.....	64
1. La reconnaissance du e-tract par la voie conventionnelle.....	64
2. L'ascension excessive du pouvoir des syndicats.....	65
B. La prohibition du spamming.....	65
1. Le rejet des envois en masse de courriers .....	65
2. Un risque de paralysie du réseau.....	66
<b>Chapitre 2 – Les incidences de ce renouvellement sur l'autorité de l'employeur.....</b>	<b>68</b>
<b>Section 1 - La refonte du pouvoir disciplinaire de l'employeur.....</b>	<b>68</b>
§ 1. Les limites à la liberté d'expression syndicale.....	68
A. Le respect des prescriptions légales .....	68
1. L'abus de droit .....	68
2. Les infractions relatives au droit de la presse .....	69
B. Des réactions patronales légitimes .....	70
1. La légitimité des sanctions patronales.....	70
2. La recherche de l'imputabilité de la faute.....	71
§ 2. Les restrictions apportées au pouvoir disciplinaire de l'employeur.....	72
A. Le champ d'application du pouvoir disciplinaire de l'employeur.....	72
1. Le rejet des initiatives patronales .....	72
2. La compétence du juge judiciaire.....	73
B. L'impact de l'arrêt Nikon .....	73
1. la nature de l'e-mail syndical .....	74
2. La protection des communications entre les représentants syndicaux.....	75
<b>Section 2 - La source de l'émancipation syndicale : Internet.....</b>	<b>76</b>
§ 1. Internet et l'affranchissement syndical .....	76
A. Internet : espace de liberté.....	77
1. L'apport du net à l'action syndicale d'entreprise.....	77
2. Un dispositif dépourvu de tout contrôle patronal.....	77

B. La licéité conditionnée de ces sites.....	78
1. Un encadrement minimaliste.....	78
2. Le développement de la concurrence syndicale.....	79
§ 2. Internet et la grève virtuelle .....	80
A. La délocalisation des revendications syndicales .....	80
1. Le renversement du rapport de force employeur-syndicats .....	80
2. Un risque de paralysie du réseau informatique .....	80
B. La médiatisation du conflit.....	81
1. L'atteinte à l'image de l'entreprise .....	81
2. Les désapprobations suscitées par ces nouvelles actions collectives.....	82
<b>Conclusion.....</b>	<b>83</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>85</b>

## Introduction

« *La liberté de tout dire n'a d'ennemis que ceux qui se réservent la liberté de tout faire. Quand il est permis de tout dire, la vérité parle d'elle-même* ». Cette formule empruntée à Marat peut, à certains égards, illustrer la présente étude.

En effet, on aurait pu penser que la multiplication des moyens de communication dans notre société depuis une dizaine d'années, renforce la liberté d'expression, à la fois des salariés et de leurs représentants syndicaux dans les entreprises. Pourtant, les premières analyses ayant traits à l'introduction dans les entreprises des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)<sup>1</sup>, sont très mitigées quant au renforcement de la liberté d'expression des organisations syndicales.

La liberté d'expression a été pour la première fois érigée en liberté fondamentale des citoyens par le biais de l'article 11 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». Dans le même ordre d'idées, nous pouvons également citer l'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'Homme qui énonce que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorité publique et sans considération de frontière* ».

Cette liberté d'expression ne s'adresse pas directement aux syndicats mais aux citoyens. Toutefois, depuis la loi du 27 décembre 1968 qui a attribué aux sections syndicales d'entreprise divers moyens d'expression et d'information, il semble indéniable que les textes précédemment cités peuvent également s'adresser aux représentants syndicaux.

De ce fait, l'ensemble des institutions représentatives du personnel dont font partie les délégués syndicaux, disposent d'un droit d'expression reconnu par la loi, les autorisant à prendre la parole lors des différentes réunions organisées dans l'entreprise, mais aussi d'une liberté d'expression interne et externe à l'entreprise propre à chaque salarié. Ainsi, la liberté d'information et d'expression syndicale dans les différents établissements, entreprises ou groupes, est un droit fondamental indissociable du droit de participation des salariés à la détermination collective des conditions de travail, reconnu par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population* »<sup>2</sup>.

Par ailleurs, la loi relative à la confiance dans l'économie numérique indique, dans son article premier, que la liberté de communiquer au public par voie électronique est une liberté

---

<sup>1</sup> Il convient dès à présent de souligner qu'il est désormais d'usage de ne plus faire référence aux NTIC mais aux TIC, c'est-à-dire les technologies de l'information et de la communication. Mais, au vu du faible niveau d'incorporation de ces dernières dans la pratique syndicale d'entreprise, il nous semble opportun de continuer à les dénommer NTIC.

<sup>2</sup> CEDH Handyside, 7 décembre 1976.

surveillée, relative, et limitée notamment par « *le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle* ». <sup>3</sup>

Concernant tout particulièrement les NTIC, ces dernières ont pour objet, si l'on s'en tient à l'analyse de Monsieur Cristau, de « *permettre de diffuser de l'information en plus grande quantité et en un temps record, tout en resserrant les liens d'une communauté de travail parfois géographiquement dispersée* ». <sup>4</sup> Ainsi, les NTIC ont exactement la même finalité que le téléphone fixe, le minitel ou encore le fax, c'est à dire la transmission des informations.

Mais les nouveaux modes de communication ont révolutionné le secteur des télécommunications. Comme l'a souligné Monsieur Frayssinet, « *les nouvelles technologies sous des formes variées, visibles ou non, franches ou dissimulées, complexes ou simples, individuelles ou collectives, deviennent l'infrastructure de base, universelle, incontournable, pour collecter, traiter, rapprocher, faire circuler l'information* ». <sup>5</sup> L'usage des NTIC permet en effet de faciliter considérablement les correspondances et engendre un abaissement très significatif des coûts de communication.

Parmi les NTIC, nous pouvons tout d'abord citer les téléphones portables et l'internet, qui ne s'adressent pas initialement au monde du travail, puis les réseaux informatiques et numériques de l'entreprise composés de l'intranet et de l'extranet. Le réseau intranet peut se définir comme « *un réseau de télécommunication et téléinformatique destiné à l'usage exclusif d'un organisme et utilisant les mêmes protocoles et techniques que l'internet* » <sup>6</sup>, tandis que le réseau extranet est « *une partie d'un intranet accessible de l'extérieur de l'entreprise et réservée à des personnes précises* ». <sup>7</sup>

Le monde du travail a très rapidement intégré ces nouveaux procédés technologiques. Aujourd'hui, les NTIC influent sur les relations individuelles de travail. De plus en plus de salariés disposent d'un ordinateur et d'une adresse électronique propre. La dématérialisation des supports d'information, du lieu de travail est en train de transformer les relations de travail au sein des entreprises.

Concernant les relations collectives de travail, ces nouvelles technologies sont massivement utilisées par les directions des ressources humaines dans l'optique de moderniser et faciliter la gestion du personnel. <sup>8</sup> De même, le comité d'entreprise doit obligatoirement être informé et consulté sur tout projet d'introduction de nouvelles technologies en application de l'article L 432-2 du Code du travail. <sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Loi du 21 juin 2004, publiée au JO du 22 juin 2004.

<sup>4</sup> Antoine Cristau, « Droit syndical et NTIC dans l'entreprise », Droit social, 2002, p.1085.

<sup>5</sup> Jean Frayssinet, « Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise », Droit social, 1992, p.596.

<sup>6</sup> JO du 16 mars 1999.

<sup>7</sup> J-L Denier, « Le syndicat « spamme » ? L'entreprise se pâme ! », SSL, 15 juillet 2003, p.7.

<sup>8</sup> Patrick Gilbert, « Où va la gestion des ressources humaines ? », Personnel, septembre 2002, p.37.

<sup>9</sup> Pour une étude de cette question voir Marc Richeveaux, « L'introduction d'internet dans les entreprises », Droit ouvrier, 2000, p.371.

La situation du comité d'entreprise en la matière, est beaucoup plus favorable que celle des syndicats. En effet, il est très fréquent que les comités d'entreprise disposent d'un site sur l'intranet de l'entreprise permettant aux salariés de consulter les comptes rendus des séances ou de correspondre avec les responsables du site.

S'agissant des ressources numériques des organisations syndicales, un constat très différent s'impose. Tout d'abord, comme nous le verrons lors de notre étude, la législation a pendant longtemps été silencieuse sur ce sujet. Malgré la récente adoption de la loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social, les pouvoirs publics continuent à renvoyer à la négociation collective le soin de régler les circonstances dans lesquelles les syndicats peuvent accéder à ces modes de communication.

Plusieurs remarques s'imposent alors. En premier lieu, il convient de signaler qu'il n'existe qu'une trentaine d'accords relatifs au droit syndical qui autorisent dans des proportions plus ou moins réduites l'accès des représentants syndicaux aux NTIC de l'entreprise. En second lieu, il peut paraître contradictoire, à l'heure où les partenaires sociaux souhaitent rénover le dialogue social, que les employeurs soient fortement opposés à permettre aux délégués syndicaux d'accéder à ces outils modernes d'expression. Déjà en 1989, dans son célèbre rapport sur les libertés publiques, Monsieur Lyon-Caen soulignait que « *la faiblesse de ce système qui a cependant le mérite d'exister, est d'ignorer la dimension collective des rapports de travail, seule susceptible de rééquilibrer ses rapports* ». <sup>10</sup>

Certains syndicats ont alors compris la nécessité de recourir aux NTIC. A ce titre, nous pouvons notamment évoquer la CFDT qui a été l'une des premières centrales syndicales à considérer que les NTIC constituaient « *un véritable enjeu du dialogue social et de citoyenneté pour tous les salariés des entreprises et des administrations* ». <sup>11</sup>

Nous pouvons alors nous demander si, au vu de l'introduction des NTIC au sein des entreprises, nous assistons à un renouveau de l'action syndicale d'entreprise ? Les accords d'entreprise relatifs au droit syndical ont-ils permis aux syndicats de moderniser leurs activités ?

La présente étude a donc pour objet de déterminer l'impact des nouveaux modes de communication sur la vie syndicale en entreprise et de présenter les conséquences positives et négatives d'un accroissement de cet impact.

La première constatation que nous pouvons effectuer est la faible assimilation des NTIC aux activités syndicales dans l'entreprise. En effet, les modes de communication modernes qui permettraient de transformer en profondeur l'action syndicale dans l'entreprise sont à ce jour écartés au profit du maintien des outils d'information et d'expression mis à la disposition des représentants syndicaux par les lois de 1968 et 1982.

Ainsi, à notre sens, dans un souci de modernisation du dialogue social, l'actuelle vision des relations sociales doit fondamentalement évoluer. Ce changement sera tout d'abord bénéfique aux salariés qui sont les premiers à pâtir du manque de reconnaissance des partenaires sociaux

---

<sup>10</sup> Gérard Lyon-Caen, « Les libertés publiques et l'emploi », décembre 1991, Rapport pour le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

<sup>11</sup> « 12 propositions pour encadrer l'usage des NTIC », <<http://www.cfdt.fr>>, document mis en ligne le 14 mai 2002.

puis, il permettra à la fois à l'employeur et à ses interlocuteurs syndicaux de négocier sur les différents points de désaccord dans le respect mutuel, mais tout en défendant leurs propres visions des relations de travail dans l'entreprise.

C'est pourquoi il nous semble que cette recherche accrue de renforcement du dialogue social doit s'accompagner d'une ouverture plus large, tout en restant mesurée, de l'accès des organisations syndicales aux NTIC.<sup>12</sup>

De ce fait, il sera nécessaire dans une première partie, de faire le constat que l'action syndicale est sclérosée (I), puis dans une seconde partie, il conviendra de constater que l'action syndicale est en voie de modernisation (II).

---

<sup>12</sup> « *Le nouvel équilibre qui doit être recherché doit préserver les droits essentiels des salariés, des syndicats et de leurs institutions représentatives, ainsi que les intérêts de l'entreprise.* », J-D Combrexelle, Droit social 2002, p.103.

## Titre 1 – Une action syndicale sclérosée

Cette première partie a pour ambition de présenter les principaux apports des NTIC à la vie syndicale dans les entreprises. Comme nous venons précédemment de l'évoquer, les modes de communication classiques constituent encore à ce jour les principaux vecteurs de l'expression et de l'information syndicale.

La timide appropriation de ces nouveaux outils s'explique en premier lieu par l'attitude passive du législateur et par les désaccords entre les partenaires sociaux sur cette question. Ce premier facteur de rejet des NTIC induit *ipso facto* le second facteur, c'est-à-dire l'absence de droit d'accès des organisations syndicales aux NTIC. De ce fait, il existe peu d'accords relatifs au droit syndical autorisant les représentants syndicaux à accéder notamment à la messagerie interne de l'entreprise. Par ailleurs, la grande majorité des accords existants n'aborde que très rarement cette question.

En conséquence, le droit positif et le droit conventionnel ne permettent pas encore à l'action syndicale de se moderniser. Celle-ci reste alors ancrée dans ses pratiques archaïques.

Il convient alors d'étudier, dans un premier chapitre, la prééminence des modes d'action syndicale traditionnels. Puis, dans un second chapitre, il sera nécessaire de s'interroger sur la modernisation syndicale bridée par la négociation collective.

### **Chapitre 1 - La prééminence des modes d'action syndicale traditionnels**

Les NTIC ont commencé à intégrer le monde de l'entreprise il y a une dizaine d'années. Aujourd'hui, l'usage des NTIC est devenu indispensable. De la petite PME de quartier à la grande multinationale, le fonctionnement, l'organisation et bien entendu la communication au sein de ces différentes entreprises ont été profondément facilités.

Mais, concernant tout particulièrement le domaine des relations collectives et plus précisément le monde syndical, le constat est beaucoup plus mitigé. En effet, si l'on s'attache un instant à l'évolution du droit positif en la matière, nous constatons qu'il n'a reconnu que très tardivement l'usage des NTIC dans l'entreprise (I). Par ailleurs, cette situation résulte également de la reconnaissance contrastée de ces nouveaux outils par les partenaires sociaux (II).

#### **Section 1 - Une reconnaissance tardive de l'usage des NTIC par le droit positif**

Lorsque l'on scrute le droit positif relatif à la question qui nous préoccupe, deux constatations s'imposent. Tout d'abord et d'une façon générale, les textes législatifs sont dépassés (§1). Puis, une réactualisation du droit positif nous semble désormais incontournable (§ 2).

##### **§ 1. Des textes législatifs dépassés**

Les textes légaux relatifs à l'utilisation des NTIC dans l'entreprise sont obsolètes voire inexistants (A). De plus, la récente loi sur le dialogue social de mai 2004 a engendré de nombreuses déceptions (B).

##### **A. Une législation obsolète**

Cette législation est à la fois vieillissante, car la loi fondatrice du droit de l'informatique date de 1978, et silencieuse, au motif que les textes n'appréhendent pas la réglementation des NTIC sous l'angle des rapports collectifs de travail.

## 1. Le vieillissement de la loi de 1978

Par la promulgation de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>13</sup>, le législateur français a introduit dans notre droit positif la norme fondatrice ayant pour objet de définir les situations juridiques naissantes avec l'essor de l'informatique et de prévenir les contentieux qu'allaient engendrer ces différents procédés de travail.

Pour ce faire, cette loi a mis en place une structure devenue depuis une véritable institution, la commission nationale de l'informatique et des libertés (la CNIL). Cette commission est chargée « *de veiller au respect des dispositions de la présente loi, notamment en informant toutes les personnes concernées de leurs droits et obligations, en se concertant avec elles et en contrôlant les applications de l'informatique aux traitements des informations nominatives* ». <sup>14</sup>

La CNIL pour ce faire dispose alors d'un pouvoir réglementaire lui permettant d'éviter des abus pouvant intervenir notamment dans le cadre de la collecte d'informations via l'informatique. En ce sens, signalons que la loi du 6 août 2004 révisant la loi de 1978<sup>15</sup>, autorise la CNIL à prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des responsables de traitement qui ont violé la loi. Par ailleurs, la nouvelle loi modifie le régime de la publicité des sanctions infligées par la CNIL. Les avertissements peuvent être rendus publics dans tous les cas, tandis que les sanctions pécuniaires ne peuvent l'être qu'en cas de mauvaise foi du responsable de traitement.<sup>16</sup>

De plus, ses rapports annuels d'activité constituent une source de documentation et de réflexion importante.

Mais, depuis sa promulgation en 1978, la société et le monde du travail ont subi de nombreuses mutations tandis que cette dernière est restée quasiment inchangée<sup>17</sup>. De plus, comme l'a fait remarquer Monsieur Lyon-Caen dans son rapport précité, cette loi ignore les rapports collectifs de travail. Selon lui, cette loi connaît le ficheur (l'employeur), le fiché (le salarié), mais elle ne fait pas référence aux institutions représentatives du personnel, ni aux délégués syndicaux.

Cette loi semble donc à de nombreux égards dépassée. Le législateur n'a pas incorporé dans cette norme fondatrice, l'évolution du monde de l'entreprise et du droit du travail provoquée par l'ascension des nouvelles technologies. En ce sens, Monsieur Ray relève que « *du dialogue en tête à tête, conflictuel mais prévisible, l'on passe ainsi au dialogue sociétal, où la grande entreprise doit également négocier avec les consommateurs et les multiples*

---

<sup>13</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, publiée au JO du 7 janvier 1978.

<sup>14</sup> Article 6 de la loi du 6 janvier 1978.

<sup>15</sup> Loi du 6 août 2004, publiée au JO du 7 août 2004, transposant la Directive 95/46/CE du 25 octobre 1995.

<sup>16</sup> Voir en ce sens les articles 45, 46 et 47.

<sup>17</sup> Les principales modifications apportées à cette loi n'intéressent que très indirectement le droit du travail.

*associations souvent internationales qui, à côté des syndicats qui n'en demandaient pas autant, veulent également défendre les droits de l'homme au travail* ». <sup>18</sup>

La loi de 1978 avait déjà pris du retard en négligeant la prise en compte des syndicats et de l'ensemble des représentants du personnel. Par la suite, ce retard s'est transformé en un manque qu'il serait opportun de combler.

Certes, il était difficile de prévoir, dès 1978, la fulgurante ascension des NTIC, et les phénomènes et contentieux nouveaux qu'elle allait produire, mais aujourd'hui, ses lacunes font de cette loi, une loi à bout de souffle.

Toutefois, il convient de nuancer un instant notre propos au motif que ce texte législatif comme le soutient Madame Mole, « *est riche de concepts fondamentaux et d'une déontologie de l'utilisation des informations* ». <sup>19</sup> L'article 1<sup>er</sup> de ce texte reste à ce titre une disposition capitale : « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles et publiques* ».

Quoiqu'il en soit, cette norme législative reste une norme fondatrice mais, dans la pratique, il semble qu'elle soit fortement inadaptée aux besoins des acteurs sociaux comme l'est une grande partie de la législation sociale.

## 2. Une législation silencieuse

Le législateur est très hostile à légiférer sur le sujet des NTIC et surtout en ce qui concerne leurs impacts sur les relations collectives de travail. A ce jour, l'expression syndicale via l'intranet ou encore les messageries internes des entreprises n'est présente dans le Code du travail que depuis le mois de mai 2004. En effet, depuis 1982, le législateur avait cessé d'intervenir dans les domaines relevant des modalités d'information et d'expression syndicale.

En 1968, le législateur a introduit dans notre droit des dispositifs originaux visant à permettre à l'activité syndicale de s'épanouir au sein des entreprises. <sup>20</sup> En effet, comme le souligne Monsieur Couturier « *la reconnaissance de la section syndicale d'entreprise dans l'ordre des concepts juridiques signifierait essentiellement et directement la consécration de l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ainsi que la mise en place dans l'entreprise d'une certaine représentation syndicale* ». <sup>21</sup>

Cette loi a en effet autorisé les syndicats à user des moyens de communication nouveaux dans les entreprises afin de leur permettre de rester quotidiennement au contact des salariés. D'après Monsieur Lyon-Caen, « *les droits de la section syndicale d'entreprise, qui voit le jour*

---

<sup>18</sup> J-E Ray, « NTIC et droit syndical », Droit social, janvier 2002, p.65.

<sup>19</sup> A. Mole, « Au delà de la loi informatique et libertés », Droit social, 1992, p.603.

<sup>20</sup> M. Despax, « L'exercice du droit syndical dans les entreprises », JCP G, 1969, I 2276 ; J. Brethe de la Gressaye, « La présence du syndicat dans l'entreprise », Droit social, 1969, p.153.

<sup>21</sup> G. Couturier, « Que reste -t-il de la section syndicale d'entreprise », Mélanges VERDIER, Dalloz, 2002, p.25.

*en 1968 sont des droits d'affichage, de distributions de tracts, de réunion, de collecte ; bref des libertés conçues sur le modèle des libertés publiques ».*<sup>22</sup>

Par la suite, le Parlement en 1982 a voté les lois Auroux qui ont facilité l'exercice des droits d'expression syndicale précédemment cités. Cet assouplissement s'inscrit dans une étape importante du droit du travail, c'est à dire l'ascension du niveau de l'entreprise comme niveau de négociation à part entière. De ce fait, le législateur a été contraint de faciliter l'usage des droits reconnus aux syndicats quatorze années auparavant.<sup>23</sup>

Suite à ces deux lois, les prérogatives syndicales sont restées inchangées. Même s'il faut admettre qu'il n'y avait aucune utilité à les réviser, l'intrusion des NTIC dans les entreprises depuis une petite dizaine d'années, semble avoir redessiné la vision traditionnelle de ces droits. Jusqu'à récemment, le Code du travail comportait les mêmes dispositions depuis 1982.

Néanmoins, le législateur n'est pas resté totalement inerte. Mais, ses interventions ont toujours été axées sur les relations individuelles du travail. Par conséquent, comme le souligne Monsieur Ray, il revient alors aux juristes de combler les lacunes du législateur : « *Le juriste doit à l'évidence faire preuve d'une grande capacité d'adaptation, sinon d'une bonne dose de créativité. Plus que jamais, le droit doit être la plus puissante des écoles de l'imagination* ». <sup>24</sup>

De plus, comme nous allons désormais le constater, la loi sur le dialogue social votée par le Parlement en mai 2004 ne contredit pas le développement qui précède. Cette dernière modifie paradoxalement l'article L 412-8 du Code du travail sans renouveler les mécanismes d'action syndicale.

## **B. Les déceptions engendrées par la loi sur le dialogue social de 2004**

La loi sur le dialogue social<sup>25</sup> votée par le Parlement au mois de mai 2004 contient une disposition visant à compléter l'article L 412-8 du Code du travail. Cette loi reconnaît pour la première fois la possibilité pour les syndicats d'utiliser les moyens modernes de communication internes à l'entreprise pour exercer leurs activités. Mais, en renvoyant à la négociation collective la mise en œuvre de ce mécanisme, nous sommes extrêmement sceptiques quant à la portée de cette réforme.

### 1. La modification de l'article L 412-8 du Code du travail

La loi du 4 mai 2004 a introduit pour la première fois dans le Code du travail une disposition relative à l'accès des syndicats aux NTIC. Cette loi s'est en partie inspirée d'un texte signé par le MEDEF et tous les syndicats représentatifs (hormis la CGT), la Position Commune. Ce texte prévoit que « *les branches s'emploieront paritairement à définir des orientations pour un code de bonne conduite relatif aux modalités d'accès et d'utilisation des NTIC par les organisations syndicales de salariés dans les entreprises, à partir d'un seuil d'effectifs fixé par la branche* ». <sup>26</sup> Contrairement à ce texte, la nouvelle loi renvoie à la négociation

<sup>22</sup> G. Lyon-Caen, « Droit syndical et mouvement syndical », Droit social, 1984, p.5.

<sup>23</sup> J. Pelissier, « La fonction syndicale dans l'entreprise après les lois Auroux », Droit social, 1984, p.41.

<sup>24</sup> J-E Ray, « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », Droit social, 1996, p.356.

<sup>25</sup> Loi du 4 mai 2004, publié au JO du 5 mai 2004.

<sup>26</sup> Document consultable sur le site du MEDEF, <<http://www.medef.fr>>.

d'entreprise et non au niveau de la branche, la mise en place des NTIC. Ce choix nous semble justifié du fait que l'employeur et les syndicats dans l'entreprise sont les seuls à pouvoir déterminer en fonction de leurs besoins, les conditions d'utilisation des NTIC.

L'article L 412-8 du Code du travail vient donc d'être modifié par la loi relative au dialogue social. Elle a ajouté un septième alinéa rédigé de la façon suivante : « *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 de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail. L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message* ».

Ce nouvel alinéa apporte une touche de modernité à cet article vieillissant. Il fait cohabiter dans ce texte les nouveaux modes de communication tels que la messagerie interne de l'entreprise ou encore l'intranet, avec les modes de communication dits traditionnels.

Il balaye un certain nombre de questions inhérentes à ces nouveaux mécanismes tels que les conditions d'accès des syndicats à ces outils d'expression ou le choix des salariés de recevoir ou non un message de nature syndicale. Cependant, ses dispositions sont trop générales. La loi passe sous silence de nombreuses incertitudes liées notamment à la légalité des forums de discussion et des sites syndicaux sur le net, ou encore l'affichage virtuel qui étrangement n'a pas été repris par cet article alors qu'il constitue le mode d'information moderne le plus souvent contenu dans les accords d'entreprise relatifs à l'utilisation des NTIC.

De même, il reste silencieux sur les modalités d'envoi des messages syndicaux. Quels peuvent en être les destinataires ? Quelle quantité de tracts peut-être envoyée ? A quelles heures ?

Néanmoins, s'il faut retenir un point positif de cette modification, il s'agit selon nous du juste équilibre qui doit être recherché entre l'ouverture des NTIC aux syndicats et la protection des intérêts légitimes de l'entreprise : « *Cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et de ne pas entraver l'accomplissement du travail* ». Cette précision doit servir de fil conducteur à toute négociation d'accord d'entreprise.

Par ailleurs, cette loi modifie l'article L 135-7 du Code du travail en imposant la mise en ligne des normes conventionnelles sur les intranets : « *dans les entreprises dotées d'un intranet, l'employeur met sur celui-ci à disposition des salariés un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord collectif de travail par lequel il est lié* ». Cette disposition va faciliter la consultation des accords collectifs par les salariés.

Mais, même si le forum des droits sur internet se félicite que le législateur ait suivi ses recommandations<sup>27</sup>, cette réforme nous semble malgré tout très décevante. Cette loi ne consacre nullement un droit d'accès des organisations syndicales aux NTIC des entreprises. Elle ne fait que renvoyer aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités d'accès

---

<sup>27</sup> Document mis en ligne le 05 mai 2004 sur le site du Forum des droits sur l'internet.

aux NTIC. De la sorte, le renouvellement tant attendu va dépendre du résultat incertain des négociations.

## 2. Le résultat incertain des négociations

La nouvelle version de l'article L 412-8 du Code du travail invite les partenaires sociaux des entreprises à négocier l'accès des syndicats aux NTIC. De ce fait, les organisations syndicales ne peuvent déduire de la reconnaissance par le législateur des modes d'expression virtuels, l'existence d'un droit d'accès à l'intranet ou la messagerie interne de l'entreprise.<sup>28</sup>

L'alinéa 7 dispose expressément qu'« *un accord d'entreprise peut autoriser...* ». En effet, il n'enjoint pas l'employeur de conclure, voire même de négocier un accord sur le droit syndical. Au final, cette loi n'apporte aucune réponse aux incertitudes actuelles. Elle ne fait que reconnaître implicitement une pratique syndicale d'entreprise qui tend à se développer petit à petit. De ce fait, le *statu quo* règne en maître...

Nous pouvons donc affirmer que ce nouvel alinéa ne va en rien modifier les relations sociales d'entreprise. Soulignons également que la présente loi contient un article 49 qui précise que le gouvernement devra présenter au Parlement, avant le 31 décembre 2007, un rapport sur l'application de la présente loi. Il semble donc que les dispositions de cette loi soient expérimentales. Doit-on en conclure que les dispositions précitées sont susceptibles d'être modifiées en fonction du contenu des accords conclus à compter de sa publication ?

Après avoir constaté dans un premier temps que les textes législatifs n'ont pas été adaptés en fonction du développement technologique, il convient désormais de justifier qu'une réactualisation du droit du travail est incontournable.

### § 2. Une réactualisation incontournable du droit du travail

La négociation collective est sur le point de devenir la source dominante du droit du travail au vu de la loi sur le dialogue social précédemment citée. Il nous semble alors que le dialogue social doive être revalorisé. Dans cette optique, les NTIC semblent donc constituer un remède à l'affaiblissement du dialogue social (B). Mais, avant tout, il est nécessaire de constater que le droit du travail est inadapté aux mutations du monde du travail (A).

#### A. Un droit du travail inadapté aux mutations du monde du travail

Le droit du travail a pour objet de régir l'ensemble des relations de travail au sein des entreprises du secteur privé. Dans cette optique, le Code du travail et la jurisprudence « *visent à établir un équilibre entre d'une part, la liberté d'action nécessaire aux délégués pour remplir leur mission et, d'autre part, la protection du légitime intérêt de l'employeur à ce que cette liberté d'action ne perturbe pas le travail, et la productivité, des salariés de l'entreprise* ».<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Signalons que le projet de loi disposait à l'origine que « *les publications et tracts de nature syndicale peuvent être diffusés aux salariés sur leur poste de travail...* ». Le projet autorisait les syndicats à utiliser la messagerie interne sans qu'ils soient obligés de recueillir l'autorisation préalable du chef d'entreprise.

<sup>29</sup> M-P Feroll-Trousseau et G.Haas, « La cybersurveillance dans l'entreprise et le droit », Litec, 2002.

Mais depuis l'intrusion des nouvelles technologies dans les entreprises, le monde du travail a fait l'objet de nombreux bouleversements. Dans la pratique, ces métamorphoses ont engendré de nombreuses difficultés liées à la non prise en compte de ces changements. De la sorte, avant de s'intéresser à l'apport de la jurisprudence dans l'évolution du droit du travail, il convient tout d'abord de présenter les carences de ce dernier.

## 1. Les carences de ce droit

« *Les nouvelles technologies ont changé le contenu du travail : Comment le droit du travail resterait inchangé ?* ». <sup>30</sup> Cette réflexion de Monsieur Ray date de 1992. Certes, depuis maintenant 12 ans, le droit du travail a évolué en fonction du développement des nouvelles technologies, mais en ce qui concerne les relations collectives de travail, le *statu quo* persiste.

Les NTIC créent à la fois de nouvelles situations de fait et rendent obsolètes des pratiques syndicales décennales.

Concernant, en premier lieu, l'apparition de nouvelles situations de fait, l'exemple le plus probant est sans nul doute le développement du télétravail. Mises à part les différentes interrogations suscitées par le télétravail sur le terrain des relations individuelles de travail, l'aspect collectif de cette nouvelle forme de travail pose de nombreuses difficultés.

Comme le souligne encore une fois Monsieur Ray, le régime de la représentation syndicale est fortement inapproprié au télétravail. <sup>31</sup> En effet, les délégués syndicaux dans les entreprises ont pour objet de représenter et défendre les intérêts collectifs de la communauté des salariés. Mais ces mêmes délégués sont-ils aptes à défendre les intérêts des télétravailleurs ?

Ces représentants syndicaux sont à l'origine de simples salariés connaissant *a priori* parfaitement les conditions de travail de l'ensemble des salariés. Mais, nous pouvons douter qu'ils soient à même de défendre les conditions de travail de salariés dont ils ignorent, semble-t-il, les particularités de ces emplois.

Ensuite, comme nous l'avons exprimé auparavant, le développement des NTIC rend obsolète des pratiques syndicales décennales. Citons en exemple le sort des réunions syndicales organisées au sein des entreprises en référence à l'article L 412-10 du Code du travail.

Ce dernier dispose dans son alinéa 3 que « *des personnes extérieures autres que syndicales peuvent être invitées, sous réserve de l'accord du chef d'entreprise, par les sections syndicales à participer à une réunion* ». Précisons qu'il faut entendre par « *personnes extérieures* » : des universitaires, des personnalités politiques ou administratives...

Cette exigence légale suscite alors de nombreuses controverses. La principale est le refus systématique du chef d'entreprise opposé aux demandes d'invitation de personnalités extérieures à l'entreprise. Pour une partie de la doctrine, ce refus obstiné devrait être constitutif d'un délit d'entrave. <sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> J-E Ray, « Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ? », Droit social, 1992, p.519.

<sup>31</sup> J-E Ray, « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », Droit social, 1996, p.351.

<sup>32</sup> Voir notamment en ce sens C. Dasset, « L'invitation de personnalités extérieures à l'entreprise », RPDS, 1988, p.55.

Toutefois, il semble que le débat relatif à cette question soit désormais dépassé. En effet, la vidéoconférence ou tout simplement une simple *webcam* permettant à une personne de converser avec des tiers par le biais d'un ordinateur et d'internet, fait disparaître les controverses liées à l'alinéa 3 de l'article L 412-10. Cette invitation virtuelle rend obsolète la procédure d'autorisation de l'employeur instituée par cet article.

Cet exemple est le plus significatif parmi tant d'autres que nous aurons l'occasion d'aborder au cours de cette étude. Mais, il permet de montrer en partie l'étendue du déséquilibre entre certaines dispositions du Code du travail et les possibilités offertes aux sections syndicales via les NTIC. Néanmoins, une partie de la doctrine s'interroge sur l'opportunité de modifier la législation.

En ce sens, Monsieur Richeveaux estime qu' « *il est nécessaire aussi de ne pas sacrifier à la tentation bien française du raisonnement en termes : problèmes nouveaux : loi nouvelle et d'attendre la mise en place de la nouvelle législation indispensable !... pour appréhender le phénomène nouveau qu'est internet dans l'entreprise et régler les problèmes qui se posent* ». <sup>33</sup>

Si l'on suit ce point de vue, la loi de 2004 précédemment évoquée laisse alors le soin aux partenaires sociaux d'envisager la question avant d'élaborer une législation appropriée. Mais, nous pouvons néanmoins regretter que cette loi n'impose pas aux partenaires l'obligation de négocier sur cette question. Car même si comme le pense Monsieur Cristau « *une intervention législative serait, faute d'un recul suffisant, inutile et risquée* » <sup>34</sup>, si la négociation d'entreprise ne s'intéresse pas plus au développement des NTIC, la législation risque de rester inerte pendant de nombreuses années. <sup>35</sup>

« *L'informatisation crée rarement des problèmes vraiment nouveaux : elle révèle plutôt des difficultés préexistantes mais en développent l'ampleur, ce qui fixe l'attention. Elle appelle donc des réponses mieux adaptées* ». <sup>36</sup> Les réponses des pouvoirs publics se faisant attendre, les premiers signes de prise en compte de ces nouveaux outils sont venus de la jurisprudence.

## 2. L'apport de la jurisprudence

« *Bien maigre sur ce point, ce qui est logique car le phénomène est récent, la jurisprudence doit s'efforcer de mettre au point un ensemble cohérent se fondant sur les mécanismes traditionnels tout en prenant en compte les particularités de la matière* ». <sup>37</sup>

La jurisprudence a, depuis quelques années, commencé à aborder la question de la relation « NTIC et action syndicale ». A cet égard, elle a contribué à donner de l'élan au mouvement d'incorporation de ces nouveaux modes de communication aux pratiques syndicales d'entreprise. Nous pouvons notamment citer un jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 17 novembre 1997 qui avait jugé qu' « *il n'existe aucune raison évidente*

<sup>33</sup> M. Richeveaux, « L'introduction d'internet dans l'entreprise », Droit ouvrier, 2000, p.371.

<sup>34</sup> A. Cristau, « Droit syndical et NTIC dans l'entreprise », Droit social, 2002, p.1085.

<sup>35</sup> Pour un point de vue différent, voir J-D Combrexelle, article précité.

<sup>36</sup> B. Wallon et C. Lenoir, « Informatique, travail et libertés », Droit social, 1988, p.213.

<sup>37</sup> S. Darmaisin, « L'ordinateur, l'employeur et le salarié », Droit social, 2000, p.580.

*d'interdire aux salariés d'utiliser les techniques nouvelles pour l'exercice de leur droit d'expression directe et collective* ». <sup>38</sup>

Ainsi, les juges ont été les premiers à se pencher sur les délicates questions engendrées par ces modes d'expression virtuels. Mais, la marge de manœuvre des juges est fortement réduite du fait du silence des textes législatifs. Le législateur tardant à reconnaître le droit des syndicats d'accéder à ces outils modernes de communication, les juges sont contraints de statuer en se fondant sur les textes en vigueur.

Par conséquent, la jurisprudence semble être très restrictive sur les conditions d'utilisation de ces modes de communication par les syndicats. <sup>39</sup> De la sorte, l'apport de la jurisprudence en la matière est très nuancé. En effet, il existe extrêmement peu d'arrêts de la Cour de cassation rendus sur ce sujet. La très grande majorité des décisions est rendue par des Cours d'appel et surtout par des Tribunaux de grande instance. La Cour de cassation n'ayant que rarement l'occasion de s'exprimer sur ces questions, elle ne peut uniformiser les réponses posées par le développement des NTIC. Ainsi, la jurisprudence élaborée se compose de jugements épars n'apportant pas toujours les mêmes solutions aux problèmes posés.

Après avoir constaté que notre droit du travail ne reflète pas les réalités du monde du travail, il est indispensable de s'apercevoir que les NTIC pourrait constituer un remède à l'affaiblissement du dialogue social dans les entreprises.

## **B. Un remède à l'affaiblissement du dialogue social**

La reconnaissance de l'usage des NTIC par les syndicats dans les entreprises pourrait à la fois permettre de rééquilibrer les pouvoirs dans l'entreprise et renforcer la loyauté lors des négociations.

### 1. Un rééquilibrage des pouvoirs dans l'entreprise

*« Le droit du travail ne peut remplir sa fonction protectrice que si est effectif l'équilibre des pouvoirs dans le dialogue social ».* <sup>40</sup>

L'un des avantages majeurs des NTIC est de permettre d'effectuer un rééquilibrage du rapport de force existant au sein des entreprises. La position dominante du chef d'entreprise, notamment lors du déroulement des négociations, constitue une entrave à l'exercice de la libre représentation du personnel. Les partenaires doivent prendre conscience que la reconnaissance de la partie « adverse » est le préalable incontournable à une paix sociale durable.

Cette reconnaissance s'effectue parfois lors de la conclusion d'accords relatifs à l'exercice du droit syndical. Nous pouvons notamment citer l'accord Federal Express de 2001 qui dispose que *« convaincus de la nécessité d'une éthique de partenaires, les signataires se reconnaissent mutuellement des droits et devoirs, dont le respect réciproque constitue une des clés de la réussite économique et sociale de Fedex ».* <sup>41</sup>

<sup>38</sup> TGI Paris, 17 novembre 1997, TPS, 1998, p.16.

<sup>39</sup> Voir notamment en ce sens les développements qui suivent sur les e-tracts.

<sup>40</sup> J. Barthelemy, « Plaidoyer pour un droit du travail plus contractuel », Liaisons sociales magazine, février 2000, p.54.

<sup>41</sup> Accord Federal Express du 21 février 2001, Liaisons sociales, 23 mars 2001.

Les NTIC peuvent aider à promouvoir cette conception certes idyllique des relations sociales, mais seule apte à garantir la promotion du dialogue social. Il faut néanmoins nuancer cette affirmation, au motif que les NTIC ne peuvent à elles seules résorber le déficit important accumulé depuis des décennies.

Mais, nous pouvons toutefois suggérer l'apport non négligeable des NTIC en la matière. L'accès des syndicats à la messagerie interne de l'entreprise ou encore la création d'un site syndical sur l'intranet peut démontrer l'intention de l'employeur de prendre en considération les représentants syndicaux. Pourtant à ce jour, le droit conventionnel reste très décevant.

En effet, comme le fait remarquer Monsieur Supiot<sup>42</sup>, les NTIC ont creusé un grand déséquilibre dans les entreprises. Les entreprises ont pu multiplier la productivité de leurs appareils de production, simplifier la gestion administrative du personnel tout en monopolisant l'exercice de ces nouveaux moyens de communication. De même, les salariés peuvent avoir accès à ces modes de communication dans l'exercice de leur travail, tandis que les syndicats sont déclarés *persona non grata* sur le réseau intranet.

A ce niveau de notre étude, il est utile de souligner que le refus opposé aux demandes syndicales d'accéder aux réseaux de communication internes à l'entreprise est profondément incompatible avec la volonté affichée de « reconnaître les interlocuteurs sociaux ». <sup>43</sup> Comment peut-on déclarer vouloir respecter les syndicats sans leur offrir la possibilité d'exercer dans les meilleures conditions leur mission ? Cette attitude paradoxale prive les représentants syndicaux d'un accès primordial à l'information, facteur de renforcement de la loyauté lors des négociations d'entreprise.

## 2. Le renforcement de la loyauté lors des négociations

Le principe de loyauté dégagé par la jurisprudence est une obligation mise à la charge essentiellement de l'employeur et consistant pour ce dernier à transmettre dans des délais raisonnables, les informations afférentes aux négociations, à fournir les moyens efficaces aux délégués syndicaux pour préparer les séances de négociation, ainsi que le respect de l'égalité entre les organisations syndicales représentatives. <sup>44</sup>

L'impact des NTIC en la matière est considérable. Les réseaux de communication dans l'entreprise permettent en un seul « clic » de transmettre aux sections syndicales l'ensemble des documents nécessaires au bon déroulement des négociations. De même, l'employeur peut trouver dans ces nouvelles pratiques un gain de temps considérable et également une diminution des coûts liés à la fourniture de ces informations.

Nous pouvons donc encore une fois nous étonner de la faible utilisation des NTIC qui pourrait sans nul doute renforcer la loyauté entre les partenaires sociaux et assouplir les obligations légales de transmission des informations.

En conséquence, ne serait-il pas possible de dégager à partir du principe de loyauté, une obligation d'accès des syndicats aux réseaux de communication de l'entreprise. La loyauté ne

---

<sup>42</sup> A. Supiot, « Revisiter les droits d'action collective », Droit social, 2001, p.687.

<sup>43</sup> Voir les dispositions de la position commune du 16 juillet 2001.

<sup>44</sup> J. Pelissier, « La loyauté dans la négociation collective », Droit ouvrier, 1997, p.496.

concernerait-elle pas également les modalités de transmission des informations et non seulement les informations proprement dites ?

La non incorporation des NTIC dans les pratiques syndicales est également due à la reconnaissance contrastée des partenaires sociaux sur cette question.

## **Section 2 - La reconnaissance contrastée des partenaires sociaux**

Pour paraphraser Monsieur Cristau, « si les partenaires sociaux semblent d'accord pour considérer que les NTIC ont vocation à faciliter le dialogue social, il est peu probable qu'ils les conçoivent tous comme un instrument destiné à renforcer la présence syndicale dans l'entreprise ». <sup>45</sup>

En effet, les partenaires sociaux sont très divisés quant à l'apport des NTIC dans la vie sociale. Du côté patronal, les NTIC ont permis et continuent de faciliter considérablement la gestion des entreprises. Puis du côté syndical, les syndicats sont en train de prendre conscience des opportunités que peuvent leur procurer ces nouveaux modes de communication. Néanmoins, les NTIC sont absentes des relations sociales dans les entreprises.

Pour toutes ces raisons, il est alors utile d'analyser à la fois la prudence des organisations syndicales (§1) et les réticences patronales (§2).

### **§ 1. La prudence des organisations syndicales**

*« La désyndicalisation provient en grande partie de l'incapacité des organisations syndicales à s'adapter aux évolutions profondes de l'entreprise et de la société française, mais aussi de la mentalité et du savoir être des salariés ».* <sup>46</sup>

Les syndicats sont depuis plus de vingt ans en perte de vitesse. Le nombre de leurs adhérents est en chute libre et le régime de la représentativité des organisations syndicales fait l'objet d'assauts incessants de la part des syndicats non représentatifs au plan national, comme SUD... Ils sont alors obligés de renouveler l'approche traditionaliste de leur mission pour tenter de retrouver la confiance des salariés. Ce « vote de confiance » passe par l'utilisation des moyens modernes de communication, seuls aptes à moderniser leur image et leur action.

De la sorte, il convient de constater que les NTIC constituent un remède à la crise que traversent les organisations syndicales (A). Mais, des obstacles inhérents aux structures de ces mêmes organisations s'opposent aux demandes croissantes d'utilisation de ces réseaux effectuées par les sections syndicales d'entreprise (B).

#### **A. Un remède à la crise syndicale**

Les NTIC peuvent constituer un remède à la crise syndicale à deux égards. Tout d'abord, elles permettent d'assouplir l'activité des syndicats puis, elles sont utilisées par les juges comme un indice de mesure de la représentativité syndicale.

##### **1. L'assouplissement de l'activité syndicale**

L'apport majeur des nouvelles technologies est sans aucun doute l'assouplissement de l'activité des syndicats. Par assouplissement, il faut entendre à la fois la simplification des tâches et la multiplication des modes d'actions offerts aux syndicats.

---

<sup>45</sup> A. Cristau, article précité.

<sup>46</sup> R. Garcia, « Sortir du syndicalisme gaulois », Eyrolles, 2003, p.17.

L'utilisation de l'intranet, des messageries... permet aux représentants syndicaux d'économiser sur leurs heures de délégation un temps précieux. En effet, les heures qui autrefois étaient réservées à la distribution de tracts aux salariés, à l'affichage des messages syndicaux ou, plus généralement, le temps consacré aux communications avec les salariés peut être fortement réduit.<sup>47</sup>

Il est certes commun aujourd'hui d'affirmer que les NTIC sont synonymes de gain de temps considérable, mais il nous semble néanmoins utile de s'attarder un instant sur ce point. Les « *pratiques chronophages* »<sup>48</sup> du Code du travail sont sources de gaspillage inutile d'heures de délégation. Par le biais de l'intranet, en un instant l'affichage virtuel est réactualisé en fonction du climat social enregistré dans l'entreprise. De plus, les heures consacrées à la distribution des tracts papiers aux heures d'entrée et de sortie du personnel ne sont plus qu'un vieux souvenir. En effet, en quelques secondes un délégué syndical peut envoyer à l'ensemble des salariés de l'établissement, de l'entreprise, voire même du groupe, un e-tract à un coût dérisoire pour la section syndicale.<sup>49</sup> Les NTIC permettent donc de contacter les salariés expatriés souvent écartés de l'information syndicale.

De même, nous pouvons nous interroger sur la possibilité pour les syndicats de collecter les cotisations syndicales par le biais de l'intranet. En ce sens, l'article L 412-7 du Code du travail est sans surprise silencieux. Il dispose que « *la collecte des cotisations syndicales peut être effectuée à l'intérieur de l'entreprise* ». Ainsi, si on prend l'hypothèse d'une entreprise ayant autorisé la création de sites syndicaux sur l'intranet, un mécanisme de collecte des cotisations via un paiement par carte bancaire serait-il envisageable ?

Cette suggestion pose de nombreuses questions, telles que *quid* en cas de divulgation du numéro de carte bancaire d'un salarié ? La responsabilité pèserait sur le syndicat ou sur l'hébergeur du site, c'est-à-dire l'employeur ?

De même, il semble que cette collecte pose également un certain nombre de problèmes en ce qui concerne la liberté de se syndiquer et plus précisément de la non divulgation des noms des salariés syndiqués. A ce jour, la collecte des cotisations via intranet engendre certaines difficultés mais, cette nouvelle formule de collecte permettrait elle aussi aux délégués syndicaux de consacrer leurs heures de délégation à d'autres activités.

Après avoir rappelé très brièvement l'intérêt des NTIC dans la gestion courante de l'activité syndicale, notons à présent que l'utilisation des nouvelles technologies permet de mesurer la représentativité des organisations syndicales.

## 2. Un indice de contrôle de la représentativité syndicale

---

<sup>47</sup> Concernant l'impact du temps consacré aux communications électroniques sur le forfait d'heures de délégation, des accords d'entreprise prévoient une imputation forfaitaire de deux ou trois heures par mois au titre de ces communications. Exemple : l'accord des Chantiers de l'Atlantique du 27 juin 2002, cité par J-E Ray, « L'irruption des TIC dans le code du travail », Liaisons sociales magazine, mars 2004, p.60.

<sup>48</sup> J-M Icard, « Pas du toc », <<http://www.cgc.fr>>.

<sup>49</sup> Ce gain de temps et d'argent se concrétise également par l'information des salariés sur le déroulement des négociations collectives : Emmanuel Jahan, secrétaire général de la CGC Air France racontait à Liaisons sociales magazine de mars 2001 : « *Après avoir signé le passage aux 35 heures, nous avons scanné les 46 pages de l'accord dans la nuit. Le lendemain matin, les salariés ont pu prendre connaissance du texte sur notre site.* »

Récemment les juges ont pris en compte l'impact des NTIC lors du contentieux relatif à la représentativité d'une organisation syndicale. Cette intrusion des NTIC dans le débat très vif du contrôle de la représentativité engendre deux conséquences. Tout d'abord, elle permet de moderniser l'image poussiéreuse des syndicats en attirant dans ses rangs des jeunes salariés souvent absents du monde syndical. Ensuite, elle offre la possibilité aux syndicats non représentatifs de gagner leur représentativité.

En premier lieu, la création d'un site syndical sur l'intranet ou sur le net permet aux syndicats de séduire de nouveaux adhérents qui, habituellement, sont peu enclins à écouter les discours syndicaux. En effet, comme le souligne Monsieur Ray « *le profil habituel du militant syndical ne correspond généralement pas à celui du jeune qui surfe sur le Web* ». <sup>50</sup> Le développement des NTIC pourrait donc avoir pour corollaire de captiver l'attention de la génération « *playstation* », très fraîchement entrée sur le marché du travail.

De même, par cette modernisation, les syndicats vont pouvoir partir à la conquête du secteur d'activité des nouvelles technologies dont les salariés ne sont que très rarement syndiqués. <sup>51</sup>

Enfin, l'apport important des nouvelles technologies concerne la mesure de la représentativité des syndicats non représentatifs. Une tendance à l'usage des NTIC et principalement du net par ces syndicats, a été enregistrée ces quatre dernières années. <sup>52</sup> Ces syndicats n'ayant pas accès aux réseaux de communication internes à l'entreprise, puisqu'ils ne sont pas représentatifs, ont recours au net pour se faire connaître des salariés.

Cette méthode de communication rencontre une très forte désapprobation de la part des syndicats représentatifs qui voient d'un mauvais oeil l'atteinte à l'une de leurs prérogatives. Ce « *cheval de Troie* » <sup>53</sup> modifie la vision du régime de la représentativité prouvée de l'article L 133-2 du Code du travail. Cet article enjoint aux syndicats ne bénéficiant du régime de la représentativité présumée, de faire la preuve de leur représentativité au vu de critères légaux et d'un critère jurisprudentiel, l'influence du syndicat.

Suite à l'ouverture de contentieux relatifs à la représentativité de syndicats (comme SUD) qui utilisent le net pour communiquer avec les salariés, les juges ont validé leur représentativité. Ainsi, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 19 septembre 2001 a considéré que SUD « *jouissait d'une influence réelle manifestée par la diffusion de tracts, l'élaboration d'un cahier revendicatif, l'ouverture d'un site web...* ». <sup>54</sup> De même, le 3 décembre 2002, la Cour de cassation a déclaré représentatif le syndicat SUD, dans un arrêt Caisse d'Epargne et de prévoyance d'Alsace contre SUD Caisse d'Epargne, au vu de son « *activisme* ». <sup>55</sup> En l'espèce, cet « *activisme* » était caractérisé par un envoi massif de messages sur l'adresse professionnelle des salariés.

---

<sup>50</sup> J-E Ray, Le Monde Initiative, Février 2004, p.8 ; Voir également l'article C. Chakraverty, « A chacun sa tribu », p.14.

<sup>51</sup> 85% des salariés de ces secteurs n'ont pas de contact avec les organisations syndicales : « Nouvelles technologies nouvelles formes d'emploi ? » SSL, 14 avril 2003, p.15.

<sup>52</sup> J-P Dubosc, « Les syndicats se ruent sur la toile, au grand dam des entreprises », Liaisons sociales magazine, mars 2001.

<sup>53</sup> J-E Ray, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », Droit social, 2003, p.591.

<sup>54</sup> TGI Paris, 19 septembre 2001, Liaisons sociales, 24 septembre 2001, p.6.

<sup>55</sup> Soc 3 décembre 2002, n° 01-60.729.

Cette interprétation par les juges de la notion d'influence syndicale par l'usage notamment du net, nous semble faussée. En effet, le fait d'envoyer en nombre des messages, des tracts aux salariés ne permet pas d'attribuer à un syndicat un caractère représentatif. Une personne seule peut aisément effectuer cette opération. Allouer automatiquement à un syndicat ce caractère, conduit à la fois à amoindrir le régime déjà sclérosé de la représentativité et à offrir à ce syndicat une représentativité qualifiée par Monsieur Ray de « *représentativité virtuelle* ». <sup>56</sup>

Les NTIC peuvent donc contribuer à rehausser la place des syndicats dans la vie sociale des entreprises mais, comme nous allons le découvrir, des obstacles inhérents aux structures syndicales rejettent cette modernisation.

## **B. Des obstacles inhérents aux structures syndicales**

Il existe différents obstacles à l'assimilation des nouvelles technologies par le monde syndical. Tout d'abord, le militant de base ne possède que très rarement les compétences techniques pour utiliser à bon escient ce nouveau matériel. Puis, nous avons pu observer certaines réticences émanant des confédérations nationales qui sont inquiètes du regain d'autonomie des sections syndicales découlant de l'usage des NTIC.

### **1. Un conflit générationnel**

Les militants syndicaux, quelque soit le syndicat d'affiliation, ont dans la grande majorité autour de 40-60 ans. Ces salariés sont encore, pour certains, très loin de la retraite, mais beaucoup d'entre eux ne possèdent pas les compétences suffisantes pour créer, puis gérer un site syndical au quotidien.

En effet, parmi les salariés de moins de 30 ans, seulement 2% sont membres d'un syndicat. <sup>57</sup> Ainsi, le militant nourri à la distribution de tracts à la sortie du travail ou aux réunions organisées à proximité de l'éternel panneau d'affichage en bois, est souvent effrayé par l'arrivée de ces nouveaux outils qu'il ne maîtrise pas.

De plus, nous avons évoqué précédemment le sort des heures de délégation et le bienfait des NTIC en la matière. Le gain de temps qui découle de l'utilisation de l'intranet par un représentant syndical pour exercer son droit d'expression peut lui permettre d'effectuer des tâches qui lui étaient auparavant impossible d'effectuer. Mais, cette remarque s'avère exacte pour les personnes qui maîtrisent ces modes de communication. En effet, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire prenons comme exemple un salarié dont les NTIC sont totalement étrangères, la mise à jour de la page web du site syndical lui prendra beaucoup de temps. Son quota d'heures de délégation risque fortement d'être amputé d'un nombre important d'heures. Au final, pour ce dernier, les NTIC constituent un obstacle à l'exercice normal de sa mission.

De ce fait, le conflit générationnel dont souffrent l'ensemble des organisations syndicales, est caractéristique de la crise syndicale. Les jeunes salariés ne sont que très rarement syndiqués. De la sorte, le fonctionnement des moyens modernes de communication doit être assuré par des militants non expérimentés. En conséquence, puisque les sections syndicales utilisent mal ces nouvelles technologies lorsqu'elles ont en la possibilité..., les jeunes salariés restent

---

<sup>56</sup> J-E Ray, Le Monde du 7 janvier 2003.

<sup>57</sup> Entreprises et carrières du 9 au 15 janvier 2001, « Les syndicats confrontés, eux aussi, au choc des générations », p.15.

insensibles aux appels répétés des syndicats. Pour casser ce cercle vicieux, les militants devraient recevoir une formation sur l'utilisation des NTIC. Mais, qui doit en assurer alors le financement ? Selon nous, il ne serait pas opportun de faire peser sur l'employeur une nouvelle obligation de la sorte. Il revient donc aux confédérations nationales de prendre à leur charge ces financements. Mais, comme nous allons le constater, ces dernières sont très méfiantes vis-à-vis de l'utilisation des NTIC par les sections locales.

## 2. La méfiance des confédérations

La méfiance des centrales syndicales vis-à-vis des NTIC et surtout d'internet se ressent à deux égards.

En premier lieu, les réserves des confédérations se ressentent aisément lors de la consultation de leur propre site officiel sur le net. En effet, les centrales syndicales ont chacune pris part à l'essor du net en créant un site ayant pour principal objet de faire découvrir les bienfaits d'une adhésion syndicale. Par la suite, certains sites ont souhaité élargir leurs compétences en y proposant différentes réponses aux questions d'ordre national liées au monde du travail.

Notons à cet égard que le site de la confédération CFDT est particulièrement détaillé et il est source d'informations très utiles, notamment en ce qui concerne le déroulement des différentes négociations entreprises au niveau national.<sup>58</sup> De plus, ce site comme celui de la CGT ou de la CFE-CGC permet, grâce à un moteur de recherche relativement performant, d'accéder sans difficulté à une information précise.

Mais de manière générale, nous sommes contraints de constater que les sites des centrales syndicales sont dépourvus de toute interactivité. Les forums de discussion y sont étonnamment absents... Pour prendre contact avec les responsables de la confédération, une simple adresse e-mail est mise à la disposition des salariés ou responsables syndicaux d'entreprise.

Néanmoins, il est nécessaire de souligner l'effort réalisé par la confédération CFE-CGC qui a mis en place sur son site, un intranet réservé aux militants permettant de relier l'ensemble des unions et fédérations du territoire national.

En dernier lieu, la méfiance des confédérations syndicales est caractérisée par l'explosion du nombre de sites de sections syndicales d'entreprise qui ont vu le jour ces dernières années. Les centrales craignent que ce phénomène engendre une émancipation en chaîne de ces sections.

Comme l'a déclaré le secrétaire national de la CFDT en 2001, « nous avons fait le choix de nous concentrer en premier sur le serveur confédéral. Il est vrai que nous nous méfions, d'une manière générale, des initiatives spontanées ».<sup>59</sup> Les centrales se méfient de ces initiatives car elles perdent entièrement le contrôle des événements, tout en restant responsables des conséquences fâcheuses découlant notamment de diffusion de propos diffamatoires, puisque les sections syndicales ne disposent pas de personnalité juridique.

---

<sup>58</sup> Toutefois, il nous semble que les informations présentes sur ce site s'adressent plus particulièrement aux journalistes ou aux juristes voire aux cadres supérieurs.

<sup>59</sup> Liaisons sociales magazine, mars 2001, article précité, p.37.

Au final, comme nous venons de le démontrer, les NTIC offrent de nombreuses opportunités de rafraîchissement de l'action syndicale mais des obstacles liés au fonctionnement même de ces syndicats s'opposent encore aujourd'hui à une consécration de leurs utilisations.

Après s'être placé du côté des syndicats, qu'en est-il du côté des employeurs ?

## **§ 2. Des réticences patronales**

Le point de vue des employeurs est beaucoup moins nuancé que celui des syndicats. Ils sont en effet très réticents à l'idée d'autoriser ces derniers à utiliser les réseaux internes de communication. Les employeurs craignent un accroissement de la place des syndicats dans l'entreprise (A). De plus, des contraintes liées à l'accès des organisations syndicales aux nouvelles technologies freinent considérablement le développement des NTIC à ce niveau (B).

### **A. La crainte d'un accroissement de la place syndicale dans l'entreprise**

Tout en étant fréquemment opposés à l'accès des syndicats aux NTIC des entreprises, les employeurs ont décelé de nombreux avantages liés à l'introduction de ces technologies dans les entreprises.

#### **1. Les avantages de l'introduction des NTIC au sein des entreprises**

L'introduction des NTIC au sein des entreprises a permis de transformer de nombreux paramètres spécifiques au monde de l'entreprise. La diffusion des informations et, plus globalement, la communication inter-entreprises se sont considérablement enrichies.

Les entreprises et pas seulement les grandes entreprises<sup>60</sup> bénéficient d'outils leur permettant de multiplier sans cesse à la fois leur productivité et leur organisation interne. Les services de ressources humaines, grâce aux e-rh, ont assoupli considérablement la gestion du personnel. Le gain de temps, d'argent et d'efficacité qui découle de la mise en ligne via l'intranet de l'entreprise ou le recrutement de nouveaux salariés par le biais du net, permet aux services du personnel de consacrer plus de temps à des activités autrefois délaissées. De même, comme le faisait remarquer Monsieur Ray en 1992, l'employeur pourra grâce à ces nouveaux outils de gestion du personnel, trouver sans difficulté un salarié non gréviste apte à remplacer un salarié absent de son poste.<sup>61</sup>

Dans le même ordre d'idées, la création d'un intranet dans une entreprise et d'une messagerie interne facilite la communication directe avec les salariés qui se sentent mieux intégrés dans la collectivité. A ce titre, signalons que certaines entreprises par cette voie tentent de renforcer « une culture maison » par la circulation d'informations relatives aux projets d'entreprise, aux comptes rendus des réunions des différentes instances de représentation du personnel ou encore à la prise en compte des opinions des salariés avec la mise en place de forums de

---

<sup>60</sup> « Les PME françaises sont plus branchées qu'on le croyait », Challenges, novembre 1999, p.94.

<sup>61</sup> J-E Ray, « Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ? », Droit social, 1992, p.519.

discussion. Ainsi, le « *knowledge management* » sollicite l'attention et une part d'innovation des salariés dans l'optique d'accentuer la performance de l'entreprise ou du groupe.<sup>62</sup>

Mise à part la gestion du personnel, les NTIC ont permis d'augmenter sans commune mesure la productivité des entreprises. Selon Monsieur Bon, directeur général de France Télécom en 1998<sup>63</sup>, les NTIC permettent aux entreprises à la fois d'accentuer la communication entre les différents collaborateurs mais aussi de s'ouvrir au monde extérieur via internet. De même, il s'efforce de rappeler l'importance de l'extranet qui, selon lui, est « *un outil irremplaçable de la communication avec les partenaires de l'entreprise* ».

Pour résumer, les NTIC ont pour objet de diffuser plus rapidement des informations et d'aider la communication interne et externe des entreprises. De ce fait, en favorisant la réalisation d'une masse de travail plus importante en moins de temps, les NTIC augmentent la compétitivité des entreprises.<sup>64</sup>

En conséquence, la majorité des entreprises est extrêmement favorable à l'intégration de ces nouvelles technologies dans leurs murs. Néanmoins, les employeurs restent très souvent insensibles aux désirs non dissimulés par l'ensemble des organisations syndicales d'accéder à ces réseaux internes.

## 2. La fréquente exclusion des syndicats

D'une manière générale, les employeurs restent jusqu'à ce jour très réticents à offrir un accès aux réseaux internes de communication de l'entreprise. Ce refus s'explique principalement pour deux raisons. Tout d'abord, ils craignent des prises de position trop vives de la part des syndicats notamment sur une décision de gestion impopulaire. L'expression des syndicats à ce sujet par le biais de l'intranet pourrait en effet entraîner de nombreuses perturbations dans l'exécution du travail. En un instant, l'ensemble des salariés d'un groupe peut être informé de l'existence d'un conflit dans un établissement situé à des centaines de kilomètres du reste de la communauté de travail.

Ensuite, les craintes affichées des employeurs s'expliquent par le manque d'études effectuées sur les conséquences pouvant donner lieu à une utilisation abusive des NTIC par les syndicats. Cependant, il est possible d'avancer des suppositions relatives aux abus pouvant être commis par les représentants syndicaux. Néanmoins, il est jusqu'à ce jour impossible de s'appuyer sur des statistiques, sur des documents de travail relatifs à un usage abusif des nouvelles technologies.

Par conséquent, les employeurs effrayés par cette « nouvelle terre inconnue » optent alors pour un *statu quo* qui s'avère de plus en plus difficile à sauvegarder. Comme nous le verrons lors du chapitre suivant, ces inquiétudes ont pour corollaire la conclusion de rares accords relatifs à cette question.

---

<sup>62</sup> C. David et S. Savereux, « Les nouvelles organisations du travail » Problèmes politiques et sociaux, n°867 du 14 décembre 2001.

<sup>63</sup> M. Bon, « Internet, intranet, des outils de compétitivité pour les entreprises », Gazette du Palais, 1998, p.128.

<sup>64</sup> Pour une approche beaucoup plus contrastée de la question, voir Y. Lasfargue, « Haltes aux absurdités technologiques », Editions d'organisation, 2003, spé. page 81.

De la sorte, « *les verrous de la propriété demeurent* ». <sup>65</sup> Les entreprises souhaitent garder la maîtrise de la situation en écartant leurs partenaires, aux risques de provoquer une érosion du climat social. Soulignons néanmoins que toutes les entreprises n'ont pas adopté cette solution. Certes, les exemples inverses sont relativement rares, mais nous pouvons tout de même citer Monsieur Desjacques, directeur des ressources humaines de la société Vedioorbis <sup>66</sup> qui, évoquant la récente ouverture aux organisations syndicales d'un espace sur l'intranet, a déclaré : « *nous sommes favorables à la libre expression syndicale. Il est donc normal de leur offrir des moyens modernes de communication* ».

Après avoir montré la méfiance des employeurs vis-à-vis d'une utilisation des NTIC par les syndicats, il convient de constater qu'il existe indéniablement des inconvénients pour les entreprises à donner aux sections syndicales les clés du réseau informatique.

## **B. Les contraintes liées au développement des NTIC**

Il existe principalement deux obstacles non négligeables permettant de nous éclairer sur ce refus. Tout d'abord, l'ouverture des NTIC aux syndicats peut entraîner des frais importants. Puis, nous pouvons nous interroger sur la capacité du réseau informatique des entreprises ainsi que sur les risques de désorganisation de ce dernier.

### **1. Un coût important pour les entreprises**

La mise à disposition de la messagerie interne ou l'autorisation de créer un site syndical sur l'intranet engendre des dépenses pour l'entreprise. Concernant l'étude de la question de la fourniture de matériels informatiques, nous vous renvoyons au chapitre suivant, mais néanmoins, nous pouvons d'ores et déjà constater que celle-ci est souvent à la charge de l'employeur.

Ce qui nous intéresse tout particulièrement à ce niveau, ce sont les conséquences pécuniaires de l'ouverture du réseau aux syndicats. Principalement deux difficultés retiennent notre attention. En premier lieu, il s'agit de l'envoi quotidien de tracts syndicaux auxquels sont ajoutés des dossiers joints. Prenons l'hypothèse d'une section syndicale très active qui envoie trois fois par semaine à l'ensemble de la collectivité salariale un message auquel s'ajoute un dossier joint d'une quarantaine de pages. Sur une année, la liberté de communication syndicale se chiffre à plusieurs milliers d'euros selon la taille de l'entreprise. En effet, les salariés s'attelant à la lecture de la documentation envoyée, délaissent pour un temps leur travail. De même, si plusieurs fois par semaine, chaque salarié décide d'imprimer l'ensemble des dossiers reçus, les finances de la société s'en ressentiront.

Nous pouvons également citer les risques de désorganisation du travail liés aux communications prolongées entre un délégué syndical et un salarié. Durant le temps des conversations, le salarié délaissera son travail sans que son supérieur hiérarchique puisse le prendre sur le fait puisque d'un simple clic le salarié peut se déconnecter.

En contrepartie, signalons que l'employeur pourra réduire sa participation aux frais de déplacement des délégués syndicaux. En effet, de nombreux accords relatifs à l'exercice du droit syndical prévoient qu'un forfait sera attribué chaque année à chaque section syndicale

---

<sup>65</sup> M. Bulard, « Temps modernes version internet », Le Monde Diplomatique, décembre 2000, p.24.

<sup>66</sup> Liaisons sociales magazine, décembre 2003, p.61.

pour les frais occasionnés par les représentants syndicaux lors des déplacements vers un établissement de l'entreprise...<sup>67</sup> Ainsi, si l'entreprise permet aux syndicats de bénéficier des NTIC, ces derniers pourront prendre contact avec les établissements concernés par le biais de l'intranet, d'une vidéo conférence... De ce fait, l'employeur pourra diminuer sa participation aux frais de déplacement.

Par ailleurs, signalons que la loi du 6 janvier 1978 permet dans son article 22 un allègement des contraintes liées au développement des NTIC, en autorisant les entreprises qui le souhaitent à nommer un correspondant aux données personnelles. En contrepartie de cette nomination, le chef d'entreprise sera dispensé d'effectuer certaines déclarations à la CNIL.<sup>68</sup>

Mais mis à part les inconvénients d'ordre financier liés à l'accès des syndicats au réseau informatique de l'entreprise, il existe également de nombreux inconvénients relatifs au fonctionnement même de ce réseau.

## 2. Un réseau informatique inadapté

*« Chaque utilisateur doit être conscient que, d'une part, l'usage de ces ressources obéit à des règles qui s'inscrivent dans le respect de la loi et du code de déontologie de Renault, dans le respect aussi de la sécurité de l'entreprise et du bon usage, gage d'efficacité opérationnelle ; et que, d'autre part, sa négligence ou sa mauvaise utilisation des ressources fait encourir des risques à l'ensemble de l'entreprise, et donc à lui même ».*<sup>69</sup>

Cette mise en garde insérée dans la charte Renault relative au bon usage des ressources informatiques de la société expose les risques inhérents à l'utilisation du réseau informatique. En mettant à la disposition des organisations syndicales son système informatique, l'entreprise expose son réseau à des dangers.

En effet, les envois en masse de messages syndicaux, notamment lors de conflit collectif, risquent de perturber profondément le réseau de l'entreprise. Cette saturation peut alors occasionner un trouble important de son fonctionnement et engendrer son indisponibilité, provoquant une désorganisation de la bonne marche de l'entreprise. De même, la possibilité offerte aux syndicats d'envoyer des messages via le net, accentue les dangers d'intrusion de virus.

Dans l'optique de limiter ces différents risques, il est conseillé aux entreprises de surveiller l'utilisation du système informatique. Pour ce faire, certaines entreprises mettent en place des « *fire-walls* » qui ont pour objet de protéger le réseau de l'entreprise des attaques extérieures.<sup>70</sup>

Ce premier chapitre nous a permis de faire le point sur la législation applicable à notre étude, ainsi que sur les opinions de l'ensemble des partenaires sociaux sur la question. Désormais, il convient de constater que l'accès aux modes modernes de communication passe par

---

<sup>67</sup> A titre d'exemple, les sociétés IBM ou MANPOWER octroient un forfait de 1500 euros.

<sup>68</sup> Pour une étude complète de la question, voir J.E. RAY, « Le nouveau correspondant aux données personnelles », SSL, 27 septembre 2004, p.6.

<sup>69</sup> Charte Renault du 1<sup>er</sup> juillet 2001, sur le bon usage des ressources informatiques, électroniques et numériques du groupe Renault, Droit social, 2002, p.98.

<sup>70</sup> I. de Benalcazar, « La sécurité informatique au sein de l'entreprise », TPS, 2002, p.4.

l'ouverture de négociation avec l'employeur : « Avec les NTIC tout (ou presque) est possible, mais tout n'est pas pour autant permis. Et c'est par la négociation que passera la maîtrise des risques de toutes natures liées à leur utilisation ».<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> « 12 propositions pour encadrer l'usage des NTIC », <<http://www.cfdt.fr>>, 14 mai 2002.

## **Chapitre 2 – Une modernisation syndicale bridée par la négociation collective**

« Les partenaires sociaux sont dans une phase d'appropriation de ces outils »<sup>72</sup> Les raisons de cette situation sont simples : Tout d'abord, l'employeur dispose de la maîtrise des réseaux de l'entreprise (I) puis, nous observerons que les accords conclus ont une portée limitée (II).

### **Section 1 - La maîtrise de l'intranet par l'employeur**

La liberté patronale constitue la règle d'or dans l'attribution d'un site syndical sur l'intranet ou tout simplement dans la possibilité d'utiliser la messagerie interne. En effet, selon l'article 544 du Code civil, « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements ». L'employeur étant le propriétaire des outils informatiques, son choix est entièrement étranger à toute obligation légale, réglementaire ou conventionnelle. Par ailleurs, il est utile de rappeler que la nouvelle loi sur le dialogue social n'enjoint pas à l'employeur d'ouvrir son réseau aux organisations syndicales.

En conséquence, les syndicats ne disposent pas d'un droit d'accès aux réseaux de l'entreprise (§1). Cependant, lorsque l'employeur accède aux demandes syndicales, il doit respecter le principe constitutionnel d'égalité entre les syndicats lors de la mise à disposition des moyens modernes de communication (§2).

#### **§ 1. L'absence d'un droit d'accès des syndicats aux NTIC de l'entreprise**

Les systèmes informatiques de l'entreprise restant aux mains de l'employeur, afin d'y accéder, les organisations syndicales sont alors contraintes de se soumettre au bon vouloir du chef d'entreprise.(A). Par ailleurs, comme nous l'évoquerons, il ne résulte pas de l'article L412-9 du Code du travail, qui est relatif au fonctionnement des sections syndicales, un droit d'accès des syndicats.

##### **A. Les modalités d'accès aux NTIC**

La mise à disposition du système informatique par l'employeur peut s'effectuer de deux façons. Il peut soit octroyer cet accès unilatéralement, soit choisir de le négocier avec les partenaires sociaux.

###### **1. La décision unilatérale de l'employeur**

La décision d'autorisation d'utilisation du système informatique peut être donnée par l'employeur de façon unilatérale. L'employeur est le propriétaire du réseau informatique de l'entreprise. En application du principe de propriété à valeur constitutionnelle, il est donc impossible de contraindre l'employeur de laisser son réseau informatique à la disposition des organisations syndicales. De ce fait, il est le seul à pouvoir décider quels sont les acteurs de l'entreprise qui ont le droit de communiquer via la messagerie interne...

Toutefois, lorsque ce dernier donne son autorisation à une organisation syndicale, il doit automatiquement accorder le même traitement à l'ensemble des organisations syndicales.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Recommandation du Forum des droits sur l'internet du 17 septembre 2002, « Relation de travail et internet », La Documentation Française, 2003.

Néanmoins, cette voie ne nous semble pas être celle qui doit être empruntée. En effet, en offrant unilatéralement aux syndicats le droit d'accéder au réseau, l'employeur décide seul des conditions d'accès ainsi que des modalités d'utilisation dudit réseau. Ce qui est déplaisant en l'espèce, c'est que les syndicats ne pourront échanger leurs différents points de vue sur cette utilisation. Ils devront s'incliner automatiquement devant la décision prise par le chef d'entreprise.

Ce que nous regrettons, ce n'est pas le fait que l'employeur définisse unilatéralement les modalités d'accès à l'intranet ou à la messagerie de l'entreprise puisqu'il en est l'unique responsable, mais c'est le fait que les syndicats n'aient pas la possibilité de faire part à l'employeur de leurs souhaits relatifs aux modalités d'utilisation du réseau.

Enfin, contrairement à un accord collectif, la décision unilatérale de l'employeur peut être révoquée par ce dernier selon son bon vouloir. De ce fait, si à un moment donné ce dernier n'est plus satisfait par sa décision initiale, il reste libre de la révoquer. Cette insécurité juridique ne nous semble profitable à aucun des partenaires sociaux de l'entreprise. En effet, les syndicats peuvent, du jour au lendemain, se voir retirer leurs passeports vers l'intranet, tandis que l'employeur qui revient sur sa décision devra par la suite affronter les réactions très hostiles des syndicats.

En conséquence, il nous semble que la voie royale soit celle de la conclusion d'un accord collectif relatif au droit syndical.

## 2. L'engagement des négociations

La majorité des entreprises qui ont souhaité pallier l'absence de prescriptions légales relatives à l'apport des NTIC au monde syndical, a engagé des négociations afin de répondre aux attentes des représentants syndicaux. La conclusion d'un accord collectif relatif à l'action syndicale nous semble plus approprié qu'une simple décision unilatérale de l'employeur. En effet, la normativité d'un accord permet à l'ensemble des parties de demander le respect des devoirs et obligations de chacun en application des différentes clauses qui y sont insérées.

Ainsi, la négociation d'un accord qui est la voie de prédilection d'une partie de la doctrine<sup>74</sup>, offre la possibilité aux syndicats de présenter des contre-propositions au projet de l'employeur. De la sorte, cet échange renforcera l'adhésion des organisations syndicales à cet accord.

Cependant, précisons qu'il ne faut pas confondre un accord relatif au droit syndical avec une charte déontologique d'entreprise ayant pour objet de réglementer l'utilisation du matériel informatique par les salariés.

En effet, quelle que soit la dénomination de l'accord collectif, ce dernier ne peut être résilié de façon unilatérale par l'employeur. Ainsi, certaines entreprises ont révisé l'accord initial relatif

---

<sup>73</sup> Voir le second paragraphe pour une étude complète de la question.

<sup>74</sup> J-E Ray, « Le droit du travail à l'épreuve des NTIC », Liaisons sociales, 2001 ; Voir également H. Bouchet, « A l'épreuve des nouvelles technologies : le travail et le salarié », Droit social, 2002, p.78 ; Notons également que la CNIL privilégie également cette voie dans son rapport d'étude et de consultation publique de mars 2001 « La cybersurveillance des salariés dans l'entreprise et loi informatique et libertés ».

à l'exercice de l'activité syndicale dans l'entreprise en y ajoutant des dispositions relatives aux nouvelles technologies ou ont conclu un second accord.<sup>75</sup>

Mais qu'en est-il lorsque l'employeur intègre dans une charte d'entreprise relative au fonctionnement et à l'utilisation par les salariés du réseau informatique, des clauses traitant des droits des organisations syndicales ? Cette question nous renvoie à la valeur normative de ces chartes. Nous savons qu'elles disposent d'une force juridique obligatoire si elles sont intégrées au règlement intérieur de l'entreprise.<sup>76</sup> Mais, dans l'hypothèse où cette charte prend la forme d'une simple note de service, de nombreuses interrogations persistent quant à sa valeur.<sup>77</sup>

En conséquence, dans un souci de sécurité juridique pour les deux parties, il nous semble plus judicieux de parvenir à un accord sur l'utilisation par les syndicats des moyens modernes de communication disponibles dans l'entreprise. C'est d'ailleurs la voie qui est également préconisée par les pouvoirs publics.

En ce sens, si l'on se réfère à une réponse ministérielle de 1978<sup>78</sup> ayant trait à la mise en œuvre de l'article L 421-8 du Code du travail, les pouvoirs publics renvoient à la négociation d'entreprise la définition des modalités d'exercice de l'action syndicale. Concernant tout particulièrement l'impact des nouvelles technologies, la Ministre de l'emploi et de la solidarité avait indiqué : « *Pour ce qui est de l'intranet, un réseau de communication interne à l'entreprise, fondé sur la technologie de l'internet, il appartient aux organisations syndicales de rechercher, par voie d'accord avec leur employeur, les modalités d'accès à la messagerie générale, et de diffusion de messages à caractère syndical sur celle-ci, comme cela est déjà le cas de certaines entreprises, même si, l'intranet ayant vocation à être un instrument strictement professionnel, aucune disposition ne contraint un employeur à accorder aux organisations syndicales un accès à ce réseau.* »<sup>79</sup> Par conséquent, au vu de l'ensemble de ces éléments, il paraît indéniable que la voie de la négociation collective soit la plus apte à régir cette situation.

Après avoir remarqué que l'autorisation d'accès au réseau informatique de l'entreprise devait être recherchée par voie d'accord collectif, constatons à présent que les dispositions de l'article L 412-9 du Code du travail n'apportent aucune précision quant à la possibilité pour les organisations syndicales représentatives d'utiliser le matériel informatique de l'entreprise.

## **B. Le silence de l'article L 412-9 du Code du travail**

Il est intéressant de s'attarder un instant sur les dispositions de cet article qui est relatif à l'utilisation d'un local par les sections syndicales dans les entreprises. Il est en effet utile de se demander s'il est possible de déduire un droit d'accès pour les organisations syndicales aux NTIC dans l'entreprise, via les dispositions légales relatives à l'équipement de la section syndicale.

---

<sup>75</sup> La conclusion d'un second accord permet de régler la question de l'utilisation des NTIC par les syndicats alors que les signataires initiaux du premier accord n'y étaient pas favorables.

<sup>76</sup> A. Gallier et J. Berenguer-Guillon, « L'utilité des chartes déontologiques relatives à l'utilisation de l'outil informatique », Gazette du Palais, 2001, Doc. p.142.

<sup>77</sup> Voir L. Marino, « NTIC et droit du travail », Juris-classeur Communication, 2003, N°43.

<sup>78</sup> JO de l'Assemblée nationale en date du 3 novembre 1978.

<sup>79</sup> JO de l'Assemblée nationale en date du 1<sup>er</sup> février 1999, p.618.

## 1. L'absence de référence aux matériels informatiques

L'article L 412-9 du Code du travail dispose : « *Dans les entreprises ou les établissements où sont occupés plus de deux cents salariés, le chef d'entreprise met à la disposition des sections syndicales un local commun convenant à l'exercice de la mission de leurs délégués. Dans les entreprises ou les établissements où sont occupés au moins mille salariés, l'employeur ou son représentant met à la disposition de chaque section syndicale un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement. Les modalités d'aménagement et d'utilisation des locaux définis aux deux premiers alinéas du présent article par les sections syndicales sont fixées par accord avec le chef d'entreprise* ».

A la lecture de cet article, plusieurs remarques s'imposent. Tout d'abord, les dispositions précédemment citées ne concernent que les syndicats représentatifs disposant d'une section syndicale.<sup>80</sup> Ensuite, nous pouvons constater qu'aucune obligation ne s'impose aux employeurs dont l'effectif de l'entreprise ou d'un établissement est inférieur à deux cents salariés.

L'employeur doit alors offrir un local « équipé » aux syndicats dans les entreprises de plus de deux cents salariés et à compter de mille salariés, il se doit de mettre à la disposition de chaque syndicat disposant d'une section syndicale, un local « aménagé ».

Mais que devons-nous entendre par « *local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement* » ? Il n'existe aucune indication légale ou réglementaire définissant avec exactitude cette notion. *A priori*, elle n'implique nullement l'obligation pour l'employeur de fournir un ordinateur et les équipements s'y afférents, ni même un téléphone mais uniquement, le matériel permettant une utilisation du local. Par « *un local convenable...* », il faut donc comprendre la fourniture de chaises, de tables... c'est-à-dire la fourniture de meubles indispensables à un usage adéquat d'un local, quel qu'il soit.

Par conséquent, un employeur qui se contente de mettre à la disposition de ses partenaires une pièce équipée d'une table et de chaises, respecte l'obligation légale de l'article L 412-9 du Code du travail. Toutefois, comme le prévoit cet article et en référence à l'article L 412-21 du même code qui prévoit que « *les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux conventions ou accords comportant des clauses plus favorables...* », il est possible de prévoir un aménagement conventionnel du droit syndical plus favorable que celui énoncé dans le Code du travail. Ainsi, la simple fourniture d'une ligne téléphonique ou d'un ordinateur constitue à notre sens un aménagement conventionnel plus favorable à la loi.

Après cette approche théorique de la question, intéressons-nous plus particulièrement à la pratique conventionnelle.

## 2. L'examen de la pratique conventionnelle

---

<sup>80</sup> Soulignons que la condition relative à l'existence d'une section syndicale a été très fortement facilitée par la Cour de cassation depuis un arrêt du 27 mai 1997 dans lequel la Cour a jugé que la désignation d'un délégué syndical dans une entreprise de plus de 50 salariés a pour conséquence directe de créer une section syndicale d'entreprise : Soc 27 mai 1997, Dalloz 1997, p.416, confirmé par Soc 17 mars 1998, Droit social, 1998, p.513.

En avril 2000, la CGT a fait un rêve pieux en proposant un modèle revisité de l'article L 412-8 du Code du travail qui prévoit que « *l'employeur devra mettre à la disposition de chaque organisation syndicale un ordinateur équipé d'un pack bureautique standard, d'une imprimante et d'un modem* ». <sup>81</sup>

Dans la pratique, il faut différencier les accords autorisant l'accès au réseau informatique de l'entreprise et ceux s'y opposant.

Concernant, en premier lieu, les accords que nous qualifierons de « novateurs », ils listent le matériel nécessaire à une utilisation interactive des ressources de la section. A titre d'exemples, citons les accords *Renault* du 21 décembre 2000 ou de *Technip* du 5 octobre 2000, prévoyant tous deux la fourniture d'un ordinateur, d'un accès internet... La mise à disposition de cet équipement est sans surprise puisque ces mêmes accords admettent la création d'un site syndical sur l'intranet de l'entreprise.

Ensuite, de nombreux accords sur le droit syndical tout en restant opposés à l'ouverture du réseau informatique de l'entreprise, accordent l'allocation d'un ordinateur, d'un scanner ou encore d'une imprimante. <sup>82</sup> Ne peut-on pas alors déduire de ces clauses conventionnelles, un droit d'accès aux NTIC de l'entreprise ?

S'agissant du net, notons dès à présent que l'employeur ne dispose pas des prérogatives lui permettant de s'opposer à ce qu'une section syndicale accède par ses propres moyens au réseau internet. Néanmoins, la question reste posée en ce qui concerne les moyens de communication internes à l'entreprise.

Par un arrêt du 27 octobre 1981 <sup>83</sup>, la Cour de cassation a jugé que l'accord de l'employeur est nécessaire pour que la section syndicale puisse utiliser des instruments d'expression orale tournés aussi bien vers l'extérieur que vers l'intérieur de l'entreprise. Dans cette espèce, la CGT utilisait un téléphone ainsi qu'un répondeur. La Cour a alors rappelé que l'usage d'un téléphone ne pouvait se faire sans l'aval du chef d'entreprise contrairement à l'utilisation d'un répondeur téléphonique puisque ce dernier n'est qu'une modalité de l'usage du téléphone.

En conséquence, si nous raisonnons par analogie, la mise à disposition par un employeur d'un ordinateur dispense-t-elle un syndicat de demander la permission à l'employeur d'accéder à l'intranet ?

Ce raisonnement est certes osé mais la position de la Cour de cassation, il y a de cela 23 ans, ne manquait pas non plus d'audace. Néanmoins, les conséquences tirées de l'utilisation de la messagerie de l'entreprise et de l'utilisation d'un répondeur téléphonique sont différentes. Par définition, le répondeur n'est pas un moyen de communication.

Enfin, les accords sur le droit syndical règlent généralement les modalités d'entretien de l'ensemble de l'équipement du local qui reste la propriété de l'entreprise. De même, les accords abordent les questions sensibles liées aux moyens financiers de la section. La majorité

---

<sup>81</sup> J-E Ray, « Le droit du travail à l'épreuve des NTIC », Editions liaisons, 2001, p.221.

<sup>82</sup> Voir en ce sens les accords SANOFI du 15 juillet 1997, Liaisons sociales, Conventions et accords n°7718 ; Accord FEDERAL EXPRESS du 21 février 2001, Liaisons sociales, 23 mars 2001, p.4.

<sup>83</sup> Soc 27 octobre 1981, JCP, E 82 10 550, p.144, n°4 note B. Teyssie.

des entreprises ne prennent pas à leurs charges les frais liés aux « consommables », c'est-à-dire le papier, l'encre pour les imprimantes...

De même, c'est par la négociation que se règle la question du financement de la ligne et des communications téléphoniques, du forfait internet... ou encore de la formation des représentants syndicaux à l'utilisation de ces équipements.

Pour conclure sur ce point, il ne découle pas de l'article L 412-9 du Code du travail, l'obligation pour l'employeur de fournir aux sections syndicales un équipement informatique et lorsque ce dernier est fourni, on ne peut en déduire une autorisation de surfer sur le réseau de communication de l'entreprise. Toutefois, lorsque les parties à la négociation conviennent de la nécessité de conclure un accord, les recommandations émises par la Charte Sapin du 19 juin 2001 (ayant pour objet l'introduction des NTIC dans les pratiques syndicales des entreprises de la fonction publique), paraissent être appropriées à la présente situation : « *L'équipement des locaux syndicaux en matériel et logiciels informatiques s'effectuera au rythme moyen et selon les modalités, notamment en termes de sécurité, que l'équipement professionnel des agents affectés dans le service au titre duquel les locaux syndicaux sont attribués* ».

Désormais, constatons que, quelle que soit la décision prise par le chef d'entreprise, ce dernier se doit de respecter l'égalité de traitement entre les organisations syndicales représentatives.

## **§ 2. Le respect de l'égalité de traitement entre les organisations syndicales représentatives**

Le respect de l'égalité de traitement consiste en l'attribution des mêmes moyens de communication à tous les syndicats. Néanmoins, cette égalité de traitement concerne uniquement les syndicats représentatifs (A). Ensuite, nous nous interrogerons sur les droits des organisations syndicales représentatives non signataires (B).

### **A. Le monopole d'accès réservé aux organisations syndicales représentatives**

Dans le respect du pluralisme syndical, l'employeur ne peut accorder des avantages à un syndicat sans en faire profiter l'ensemble des syndicats représentatifs de l'entreprise. De ce fait, *a contrario* et en référence au Code du travail, les différences de traitement envers les syndicats non représentatifs sont licites.<sup>84</sup>

#### **1. Le respect du pluralisme syndical**

Selon le professeur Rivero, le respect du principe de l'égalité conduit à interdire « *toute discrimination arbitraire, c'est à dire dénuée de justifications du point de vue de l'intérêt général* ». <sup>85</sup>

Ce principe est reconnu par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui, dans ses articles 1<sup>er</sup> et 6, dispose : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en*

<sup>84</sup> J-B Cottin, « Questions autour du bénéfice par un syndicat des dispositions d'un accord de droit syndical », JCP, E, du 12 février 2004, p.262.

<sup>85</sup> Jean Rivero, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XIV, p.351

*droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » ; « La loi...doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse ».*

Concernant notre étude, il faut se tourner vers l'article L 412-2 alinéa 3 qui prévoit que « *le chef d'entreprise ou ses représentants ne doivent employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque* ». Cet article enjoint donc aux employeurs de traiter de façon égale les organisations syndicales.<sup>86</sup>

Ce principe qui chapote l'ensemble du droit du travail<sup>87</sup>, permet d'éviter de nombreux abus. En effet, sans ce dernier, un employeur pourrait de façon discrétionnaire attribuer tel ou tel avantage à un syndicat plutôt qu'à un autre, en se fondant sur des motifs subjectifs. Un employeur serait alors tenté de favoriser les syndicats qui ne s'opposent pas systématiquement à ses choix de gestion.

Ainsi, c'est en attribuant à chaque syndicat des moyens d'action équivalents, que le pluralisme syndical est garanti.

L'égalité de traitement a un impact important en matière d'accès des organisations syndicales au réseau informatique de l'entreprise. Tout d'abord, lors de l'ouverture de négociation en vue de la conclusion d'un accord collectif, le chef d'entreprise doit inviter l'ensemble des syndicats représentatifs à la table des négociations dans le respect du pluralisme. De même, s'il décide d'octroyer un droit d'accès par le biais d'une décision unilatérale, il ne peut réserver ce bénéfice à un ou plusieurs syndicats en écartant volontairement le reste des syndicats représentatifs de l'entreprise.

A cet égard, il est intéressant de faire référence à un jugement du Tribunal de grande instance de Versailles du 20 novembre 1998<sup>88</sup> qui a condamné la société *Bull* à verser 100.000 francs de dommages-intérêts à la CFDT pour discrimination syndicale. Dans cette affaire, la société *Bull* a accordé au syndicat CGC le droit d'utiliser l'intranet. Par la suite, le syndicat CFDT demande à son tour à pouvoir bénéficier de cet outil de communication. La direction ne fait pas droit à cette demande et retire à la CGC son droit d'accès en déclarant que cette autorisation n'avait été donnée qu'à titre expérimental. La CFDT engage alors une action judiciaire pour atteinte à la liberté syndicale.

Le tribunal a jugé que « *le principe de pluralisme syndical s'oppose à ce que la liberté de choix entre syndicats se trouve diminuée en fait par les privilèges que l'employeur accorde à certains syndicats en les refusant à d'autres* » ; « *L'octroi de cette base de donnée constitue un moyen de pression en faveur de la CGC, qui a bénéficié pendant un an du monopole de la communication informatique* ».

Les juges sont donc extrêmement attentifs aux dérapages de certains employeurs. L'égalité de traitement constitue la ligne directrice utilisée par le juge judiciaire dans son contrôle du respect du pluralisme syndical. Pourtant, il s'avère que cette règle ne trouve pas à s'appliquer vis-à-vis des syndicats non représentatifs.

## 2. La licéité de la différence de traitement réservée aux syndicats non représentatifs

<sup>86</sup> Voir en ce sens, Soc 10 juillet 2001, TPS, octobre 2001, p.19.

<sup>87</sup> P. Waquet, « Le principe d'égalité en droit du travail », Droit social, 2003, p.276.

<sup>88</sup> TGI Versailles, 20 novembre 1998, Droit ouvrier, 1999, p.377, note J. Grinsnir.

De nombreux accords relatifs au droit syndical réservent leurs avantages aux seuls syndicats représentatifs en écartant de ce fait les syndicats non représentatifs. La question qui se pose immédiatement concerne la compatibilité de cette pratique avec le principe d'égalité de traitement évoqué ci-dessus.

En effet, à quel titre un employeur peut écartier les bénéficiaires d'un accord sur le droit syndical à des syndicats de l'entreprise, qu'ils soient ou non représentatifs ? La réponse est simple : la validité de ces clauses découle de la loi elle-même. La loi ignore le rôle de ces syndicats. L'article L 421-8 du Code du travail ne s'adresse qu'aux syndicats représentatifs. De ce fait, ces accords ou les décisions unilatérales de l'employeur contredisent le principe à valeur constitutionnelle d'égalité de traitement par le biais d'une autorisation légale.<sup>89</sup>

Comme l'a évoqué Monsieur Verdier, « *d'une manière générale donc, les clauses relatives à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise faisant référence au caractère représentatif des syndicats bénéficiaires s'inscrivent dans un mouvement législatif qui les légitime parce qu'il se contente de l'égalité (concrète) entre organisations représentatives* ». <sup>90</sup>

Cependant, malgré l'atteinte au principe évoqué, cette solution se justifie. En effet, l'employeur ne peut attribuer les mêmes moyens d'action à un syndicat représentatif qu'à un syndicat ne pouvant prouver sa représentativité. Par définition, un syndicat non représentatif ne participe pas à la négociation d'entreprise puisqu'il n'est pas apte à engager la collectivité des salariés. L'audience, l'influence de ce syndicat étant trop faibles, la loi ne lui attribue alors aucune prérogative. Mais, dans l'hypothèse où le législateur traiterait sur un pied d'égalité l'ensemble des syndicats, les entreprises seraient souvent dans l'impossibilité de leur offrir à chacun les attributions auxquels ils auraient droit.

Ainsi, la sélection que l'employeur doit effectuer doit s'appuyer sur les critères dégagés par la loi. De la sorte, comme le souligne Monsieur Auzéro, il n'y a pas d'atteinte au principe d'égalité, puisque « *l'égalité de traitement entre organisations syndicales interdit toute distinction entre syndicats se trouvant dans une même situation* ». <sup>91</sup>

De ce fait, les syndicats représentatifs et non représentatifs n'étant pas placés sur un pied d'égalité, il n'y a pas de discrimination à les traiter différemment. A l'inverse et comme nous allons à présent le constater, l'employeur doit traiter de la même façon les organisations syndicales représentatives non signataires de l'accord.

## **B. Les droits des organisations syndicales représentatives non signataires**

Suite à un récent revirement jurisprudentiel, la Cour de cassation a dégagé deux principes : les organisations syndicales représentatives non signataires peuvent bénéficier des avantages tirés de l'accord mais elles doivent respecter les devoirs et obligations contenus dans ce même accord.

---

<sup>89</sup> A. Supiot, « Parité, égalité, majorité, dans les relations collectives de travail », in Mélanges H. Sinay, p.59.

<sup>90</sup> J-M Verdier, « Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical », in Mélanges H. Sinay, p.82.

<sup>91</sup> G. Auzero, « Les accords d'entreprise relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel », Thèse, 1997, Université de Bordeaux IV.

## 1. Le sort des avantages tirés de l'accord

Il a fallu 20 ans à la Cour de cassation pour sceller le sort de cette question. En effet, il y a une vingtaine d'années, le juge suprême soutenu par une partie de la doctrine<sup>92</sup>, réservait l'intégralité des avantages insérés dans l'accord d'entreprise sur le droit syndical aux seuls syndicats signataires.

En ce sens, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation de 1981 est très révélateur de cette prise de position. Il avait été jugé « *qu'en statuant ainsi alors que la désignation d'un délégué syndical central n'est pas prévue par aucune disposition légale ou réglementaire et que la CGT s'est refusée à conclure un accord identique à celui qui avait donné cette faculté à la CGC, comme l'employeur s'y était déclaré prêt, ce dont il résultait l'absence de discrimination entre syndicats, le tribunal d'instance, qui n'avait pas le pouvoir d'étendre la portée de cet accord n'a pas légalement justifié sa décision* ». <sup>93</sup>

Par la suite, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en adoptant une position plus favorable aux syndicats non signataires. Ce tournant jurisprudentiel débute le 20 novembre 1991<sup>94</sup>. Dans cette affaire, la CGT demandait le droit de désigner un représentant au CHSCT en référence à une stipulation conventionnelle découlant d'un accord qu'elle n'avait pas signé. La Cour a alors statué en affirmant pour la première fois que « *si la participation aux organismes paritaires ou aux institutions créés par une convention ou un accord collectif est réservée aux syndicats signataires de la convention ou de l'accord ou à ceux qui y adhèrent, les dispositions à caractère normatif visant à améliorer les institutions représentatives du personnel sont applicables de plein droit à tous les salariés et syndicats sans distinction* ».

De la sorte, la CGT a pu bénéficier pour la première fois des avantages d'un accord qu'elle n'avait pas souhaité ratifier. Mais en 1991, la Cour de cassation effectue un *distinguo* entre les dispositions conventionnelles obligatoires et normatives. Seules les dernières peuvent profiter à l'ensemble des syndicats représentatifs puisqu'elles ont pour objet d'améliorer la loi.

Ce revirement tant espéré par des syndicats comme la CGT, a suscité certaines réserves, notamment en ce qui concerne la complexité de la distinction qu'elle a établie. Pour cette raison, dans un souci de clarification, la Cour suprême a rendu un arrêt le 29 mai 2001.<sup>95</sup> Par cet arrêt, la Cour de cassation a supprimé la référence aux caractères normatifs des dispositions conventionnelles.

La Cour a jugé que « *les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif qui tendent à améliorer l'exercice du droit syndical dans les entreprises ou les institutions représentatives du personnel sont applicables de plein droit à tous et en particulier aux syndicats représentatifs sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui ont signé ou adhéré à la convention ou à l'accord collectif et ceux qui n'y ont pas adhéré* ».

---

<sup>92</sup> Voir notamment en ce sens, J-M Verdier, article précité.

<sup>93</sup> Soc 2 avril 1981, Bull Civ V, p.243.

<sup>94</sup> Soc 20 novembre 1991, Droit social, 1992, p.53.

<sup>95</sup> Soc 29 mai 2001, CGT contre Société Cegelec, Droit social, 2001, p.829 ; G. Borenfreund, « Les syndicats bénéficiaires d'un accord collectif », Droit social, 2001, p.821.

Cet arrêt a été salué par sa volonté de simplifier une situation complexe. Mais, des auteurs ont pu regretter à juste titre que cet arrêt implique le rejet « *d'une culture de responsabilité* ». <sup>96</sup> En effet, nous pouvons citer en exemple la CGT rarement encline à signer un accord avec le patronat, qui pourra jouir des privilèges contenus dans ces accords alors qu'elle aura refusé de s'asseoir à la table des négociations. Pour cette raison, la jurisprudence a prolongé l'arrêt précité en mettant à la charge des non signataires des droits et devoirs.

## 2. L'existence de contreparties

*« Ne pourrait-on pas parler d'une forme déguisée de favoritisme dès lors qu'un syndicat non signataire, réclame au nom du principe d'égalité, la mise à sa disposition des moyens matériels de l'employeur sans toutefois que lui soient opposables les obligations contractuelles prévues et acceptées par les autres syndicats signataires ? »* <sup>97</sup>

Comme le soutient Madame de Benalcazar, il n'est pas juste qu'un syndicat non signataire puisse bénéficier des avantages d'un accord, alors que les obligations et devoirs de ce même accord lui sont inopposables. Cette situation conduisait indubitablement à une différence de traitement injustifiée entre les organisations syndicales représentatives.

Ainsi, le Tribunal de grande instance de Nanterre <sup>98</sup> a rendu un jugement très innovateur en imposant aux non signataires le respect des mêmes droits et devoirs pesant sur les syndicats ayant conclu l'accord.

Dans cette espèce, la CGT refusait de signer la charte Renault, préalable obligatoire pour accéder à l'intranet de l'entreprise. La société Renault refuse alors d'offrir l'accès à son réseau informatique à la CGT au motif qu'un syndicat doit accepter l'ensemble des conditions de la charte avant de pouvoir en bénéficier. Le tribunal de grande instance a estimé qu'« *il n'est pas contesté que cet accord d'amélioration de l'exercice du droit syndical est à l'égard de tous les syndicats de valeur normative, et comme tel doit leur bénéficier qu'ils en aient été ou non signataires* ». ; « *La CGT doit d'une part en bénéficier indépendamment de son absence de signatures ; d'autre part elle se doit comme les autres signataires de l'appliquer telle qu'il est, jusque dans les contraintes convenues en contrepartie des droits reconnus, dans le souci légitime de la préservation des intérêts de chacune des parties à l'accord* ».

L'apport de ce jugement n'est pas à sous-estimer. Certes, la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur le bien fondé de cette solution. Néanmoins, ce jugement semble apporter la réponse adéquate au problème posé. En effet, il respecte le principe à valeur constitutionnelle d'égalité de traitement entre les syndicats représentatifs. De plus, il permet aux non signataires de pouvoir tirer profit de l'accord, dans l'hypothèse où ils respectent en contrepartie les obligations conventionnelles.

Après avoir constaté dans cette section, que l'employeur dispose de la maîtrise du réseau informatique de l'entreprise, il convient désormais d'étudier le contenu des accords d'entreprise relatifs aux NTIC.

---

<sup>96</sup> J-E Ray, « NTIC et droit syndical », Droit social, 2002, p.65 ; Voir également en ce sens, A. Cristau, article précité.

<sup>97</sup> I DE Benalcazar, « Droit du travail et nouvelles technologies », Montchrestien, 2003.

<sup>98</sup> TGI Nanterre, 31 mai 2002, Droit ouvrier, 2003, p.9 ; F. Saramito, « Négociation collective : les droits des organisations syndicales de salariés non-signataires », Droit ouvrier, 2003, p.1.

## **Section 2 - La portée limitée des accords sur le droit syndical**

Depuis le début de cette étude, nous avons constaté que l'utilisation des NTIC par les organisations syndicales n'est pas un thème récurrent de la négociation d'entreprise. De ce fait, peu d'accords d'entreprise relatifs à cette matière ont été conclus. De plus, l'étendue des droits octroyés aux syndicats par ces accords est très limitée (§1).

Par conséquent, il convient de faire le point sur les différentes pistes à suivre lors de la négociation d'un tel accord afin de moderniser l'action syndicale (§2).

### **§1. La faible interactivité de ces accords**

La quasi-totalité des accords incorporant un droit d'accès aux réseaux informatiques prévoit la mise en place sur l'intranet de l'entreprise d'un emplacement réservé à l'affichage syndical (A). De plus, signalons que la doctrine s'accorde sur la complémentarité des deux modes de communication (B).

#### **A. Le panneau d'affichage syndical**

Hormis la question de la simultanéité de la transmission de l'affiche syndicale à l'employeur, la mise en place d'un affichage syndical virtuel ne semble pas poser de problèmes majeurs.

##### **1. L'affichage syndical virtuel**

L'article L 412-8 du Code du travail dispose que « *l'affichage des communications syndicales s'effectue librement sur des panneaux réservés à cet usage et distincts de ceux qui sont affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise. Un exemplaire de ces communications syndicales est transmis au chef d'entreprise, simultanément à l'affichage* ».

La question qui se pose est de savoir si les dispositions de cet article peuvent être transposées à l'affichage virtuel. En premier lieu, cet article ne contient aucune information relative au support de l'affichage. Ainsi, il n'y aurait aucune contre-indication à autoriser un affichage via un intranet.<sup>99</sup>

De plus, cet article précise que cet affichage doit être différencié de celui effectué par les représentants du personnel. A nouveau, cette disposition ne fait pas obstacle à cette nouvelle forme d'affichage puisqu'il suffit de créer sur l'intranet un espace réservé aux communications syndicales.

La jurisprudence exige depuis longtemps que l'emplacement des panneaux « *rende possible une lecture facile des communications syndicales* ». <sup>100</sup> Il est alors indéniable que les différentes initiatives qui ont vu le jour ces dernières années sont en parfaite osmose avec les exigences des juges. En effet, cette nouvelle forme d'affichage permet aux salariés expatriés

---

<sup>99</sup> De nombreux auteurs partagent ce point de vue : J. Berenguer-Guillon, « L'internet et les communications syndicales », Gazette du palais, 1999, Doctrine, p.1095 ; G. Jolivet et M. Pigeon, « L'impact d'internet sur le droit du travail », Option finance, février 2003 ; I. de Benalcazar et S. de Benalcazar, « Nouvelles technologies et obligation d'affichage dans l'entreprise », TPS, août/septembre 2001, p.5.

<sup>100</sup> Soc 25 mai 1965, Bull Civ, V, p.328.

ou aux télétravailleurs de pouvoir bénéficier de ces communications sans être obligés de se rendre dans l'entreprise ou l'établissement afin d'en prendre connaissance.

A cet égard, signalons que l'article L 412-8 alinéa 6 dispose que « *dans les entreprises de travail temporaire, les communications syndicales portées sur le panneau d'affichage doivent être remises aux salariés temporaires en mission ou adressées par voie postale, aux frais de l'entrepreneur de travail temporaire, au moins une fois par mois* ». L'employeur a alors intérêt à faciliter la mise en place d'un affichage virtuel sur le site internet de l'entreprise puisque le coût engendré par l'envoi de ces communications aux travailleurs temporaires en mission est à sa charge.

Il reste alors à définir par la négociation d'entreprise l'étendue de l'affichage syndical. Plus précisément, c'est par voie d'accords collectifs que les règles techniques d'utilisation de ces panneaux devront être déterminées. En effet, traditionnellement, les syndicats peuvent afficher autant de communications qu'il y a de place sur le panneau d'affichage en bois. Mais, avec les NTIC ce schéma est bouleversé. Un syndicat peut mettre en ligne de simples affiches mais également des livres de propagandes, des dossiers de centaines de pages à télécharger...

Afin d'éviter ces abus, les partenaires sociaux doivent convenir ensemble de la dimension virtuelle des panneaux. Concernant tout particulièrement le téléchargement de dossiers joints volumineux, il nous semble qu'il ne soit pas conforme à l'esprit de l'article L 412-8. De ce fait, seule la négociation collective, qui a notamment pour fonction d'améliorer les textes légaux, pourra selon nous valider cette pratique.

Néanmoins, une des conditions de l'article L 412-8 alinéa 2 semble susciter quelques interrogations. Il s'agit de la simultanéité de la transmission de l'affichage à l'employeur.

## 2. La transmission simultanée

L'alinéa 2 de cet article enjoint aux organisations syndicales de transmettre à l'employeur un exemplaire des communications « *simultanément à l'affichage* ». Cette condition peut-elle être respectée dans l'hypothèse d'un affichage virtuel ?

A notre avis, pour respecter cette prescription légale, le délégué syndical qui apporte une codification à l'espace réservé à son syndicat sur l'intranet doit envoyer l'ensemble des nouvelles communications à l'employeur via ce réseau.

Toutefois, pour une partie de la doctrine<sup>101</sup>, cette condition n'est pas remplie car elle « *implique une action positive du syndicat émetteur vis à vis du chef d'entreprise, ne pouvant se résumer en une simple information quant à la localisation des documents modifiés* ». Ce point de vue nous semble erroné pour deux raisons. Tout d'abord, le fait pour un délégué syndical d'envoyer au même moment les nouvelles communications à l'ensemble des salariés et à l'employeur, implique de sa part une action positive. De plus, le chef d'entreprise reçoit les modifications apportées au tableau d'affichage virtuel avant les salariés puisque ces derniers n'ont *a priori* pas l'autorisation de consulter les sites syndicaux pendant leur temps de travail.

---

<sup>101</sup> L Tixier, « Syndicalisme et réseaux informatiques ; l'action syndicale à l'épreuve d'internet », CSBP, 2000, p.633.

Ensuite, comme le soutient Monsieur Saramito, lorsqu'il n'existe qu'un seul délégué syndical dans une entreprise, il lui est extrêmement difficile d'assurer en même temps l'affichage des informations sur le tableau et de transmettre un exemplaire à l'employeur.<sup>102</sup>

Ainsi, il ne faut pas s'écarter du sens originel du texte. La finalité de cet alinéa est l'information de l'employeur de l'existence de nouvelles informations sur le tableau d'affichage, afin qu'il puisse saisir le juge des référés en cas de diffamation. L'information prime donc sur la simultanéité puisque l'employeur ne dispose pas d'un droit de regard sur le contenu de l'affichage. De même, cet article ne prévoit pas de transmission préalable des communications syndicales au chef d'entreprise.<sup>103</sup>

Par conséquent, il n'existe pas de problèmes majeurs empêchant la transposition des règles de l'article L 412-8 du Code du travail à l'affichage virtuel.

C'est pour cette raison que la majorité des accords d'entreprise autorise cet affichage. Nous pouvons cependant regretter que ces accords ne fassent que retranscrire sur l'intranet le simple panneau d'affichage en bois en bannissant les possibilités interactives intrinsèques à ce support.<sup>104</sup>

Après avoir constaté les possibilités offertes par les NTIC en matière d'affichage syndical, intéressons-nous maintenant à la complémentarité des deux modes de communication.

## **B. La complémentarité des deux modes de communication**

Malgré la légalité de la substitution des modes de communication classiques par les modes de communication modernes, il semble, au vu des différentes déclarations des partenaires sociaux, que cette substitution doit être écartée au profit d'une complémentarité entre les deux.

### **1. Une interdiction à proscrire**

Tout d'abord, il ne résulte d'aucun article du Code du travail et notamment de l'article L 412-8 que cette substitution est prohibée.

Comme le souligne justement Monsieur Cristau<sup>105</sup>, le Code du travail ne mentionne à aucun moment l'obligation pour l'employeur de mettre à la disposition des organisations syndicales des panneaux en bois ou d'autoriser la distribution des tracts en papier. Il ne fait que régir ces distributions et cet affichage sans en définir la forme. Ainsi, la substitution des modes de communication classiques par l'intranet ou la messagerie interne à l'entreprise, de ce point de vue, n'est pas illégale.

---

<sup>102</sup> F. Saramito, « L'affichage syndical dans l'entreprise », Droit ouvrier, 1973, p.365.

<sup>103</sup> R. Husson, « L'information et la propagande syndicale », RPDS, 1998, p.281 ; I. de Benalcazar, « La communication sociale électronique dans l'entreprise », TPS, février 2003, p.10.

<sup>104</sup> Accord Technip du 5 octobre 2000, article 1 : « *Ce site est exclusivement destiné à l'affichage d'informations syndicales. Il ne peut servir de support à des forums de discussion, ni être utilisé pour délivrer des messages individualisés aux salariés sur leurs postes de travail.* »

<sup>105</sup> A. Cristau, article précité.

Lorsque Monsieur Ray estime que cette substitution est illégale, il évoque l'hypothèse où l'employeur interdit aux syndicats d'utiliser les moyens d'action syndicale classiques suite à l'autorisation d'accéder au réseau interne de l'entreprise.<sup>106</sup> Selon lui, l'employeur, dans ce cas précis, commet un délit d'entrave. Mais la situation est différente dans le cas où l'ensemble des partenaires sociaux de l'entreprise conviennent d'effectuer cette substitution lors de la conclusion d'un accord collectif relatif à l'utilisation du réseau informatique de l'entreprise par les syndicats. Ici, l'employeur ne commet pas de délit d'entrave.

Toutefois, en pratique, les partenaires sociaux ne sont que très rarement favorables à cette substitution. Les syndicats préfèrent le plus souvent opter pour le maintien du panneau d'affichage en bois et la distribution manuelle des tracts en papier.

Cette complémentarité permet à la fois aux syndicats de surfer sur la vague des nouvelles technologies en tentant de conquérir de nouveaux territoires et de garder contact avec les militants de base habitués aux mécanismes de l'action syndicale traditionnelle.

Par ailleurs, la complémentarité des deux modes de communication nous paraît d'autant plus justifiée au vu des différents risques supportés par une telle substitution.

## 2. Les risques engendrés par cette substitution

Cette substitution, si elle venait à se généraliser, engendrerait de nombreuses difficultés dans la pratique. En premier lieu, de nombreux salariés n'ont pas accès sur leur lieu de travail à un micro-ordinateur. Ainsi, en cas de substitution, ces salariés se verraient amputés de leur droit d'information syndicale. La complémentarité des modes de communication prend alors tout sens dans cette hypothèse. Les salariés ayant à leur disposition un ordinateur, peuvent consulter les communications syndicales circulant sur le réseau informatique, tandis que les autres salariés pourront continuer à être informés en se rendant devant le panneau d'affichage.

Afin de permettre à l'ensemble de la collectivité salariale de bénéficier de cette nouvelle forme de communication syndicale, la société SIAAP a mis en place des bornes interactives sur les différents sites pour faciliter l'accès aux informations présentes sur l'intranet du groupe.<sup>107</sup>

Ensuite, quelles seraient les conséquences du défaut de communication syndicale lié aux problèmes techniques enregistrés par la société ? L'employeur se verrait alors dans l'obligation de remettre à la disposition des organisations syndicales un panneau d'affichage physique ou encore d'autoriser la distribution de tracts papiers aux heures d'entrée et de sortie du travail. Les partenaires seraient donc plus avisés de ne pas effectuer cette substitution dans l'optique de parer à toutes pannes du réseau informatique de l'entreprise.

De même, Monsieur Ray signale<sup>108</sup> que le développement de l'utilisation des NTIC ne doit pas avoir pour conséquence d'éloigner les salariés de leurs représentants syndicaux. En effet, l'envoi des tracts via la messagerie de l'entreprise ou l'affichage virtuel limite les contacts entre les acteurs de l'entreprise. Les nouvelles technologies ont pour ambition de rapprocher

---

<sup>106</sup> J-E Ray, « NTIC et droit syndical », Droit social, janvier 2002, p.65.

<sup>107</sup> Voir Liaisons sociales, février 2004.

<sup>108</sup> J-E Ray, Entreprise et carrières, février 2003, n°655 p.21 ; Voir également du même auteur son ouvrage précité, p.249.

les syndicats de certains salariés éloignés et non pas de perdre contact avec les salariés sur le « terrain ».

Enfin, concernant la preuve d'actes délictueux comme les diffamations syndicales, il n'est pas dans l'intérêt de l'employeur d'effectuer cette substitution. Le support écrit reste plus probant que les e-mails.<sup>109</sup>

Nous conviendrons donc qu'une substitution, même si elle n'est proscrite par aucun texte, est contraire aux intérêts des syndicats, des salariés et de l'employeur.

Afin de faciliter la négociation de tels accords, il convient de suivre un certain nombre de voies visant à moderniser l'action syndicale.

## **§ 2- Les voies d'une modernisation de l'action syndicale**

Dans l'optique d'un renouvellement de l'action syndicale, le Forum des droits sur l'internet a avancé en 2002 différentes propositions visant à accroître l'apport des NTIC au monde syndical (A). Après avoir analysé ces propositions, nous constaterons que ces accords sont appelés à croître dans un avenir proche (B).

### **A. Les recommandations du Forum des droits sur l'internet**

Les recommandations du Forum des droits sur l'internet<sup>110</sup> peuvent se subdiviser en deux parties. La première porte sur la durée de l'accord, tandis que la seconde est afférente à son contenu.

#### **1. Les recommandations sur la durée de l'accord**

Le forum des droits sur l'internet insiste sur le fait qu'il soit « *préférable de prévoir une durée de vie limitée de l'accord afin de permettre les modifications et les ajustements nécessaires* ».

Cette recommandation s'explique en premier lieu par l'impossibilité technique et juridique de prévoir sur le long terme les conséquences pouvant découler de l'utilisation par les syndicats du système de communication de l'entreprise. En effet, les NTIC étant, par définition, en constante évolution, il serait inapproprié d'engager des négociations âpres avec les syndicats dans l'optique de conclure un accord à durée indéterminée qui pourrait devenir obsolète quelques années, voire même quelques mois plus tard.

De même, il est fort conseillé aux employeurs de ne pas trop s'avancer en autorisant pour une durée non définie au préalable, l'utilisation du matériel informatique de l'entreprise à des fins de communication avec les salariés. Quelles seraient les conséquences d'une dénonciation de l'accord à durée indéterminée par l'employeur au motif qu'il n'avait pas su anticiper la montée en puissance des syndicats dans l'entreprise du fait de leur accès aux NTIC ? Une fois que l'employeur a donné son accord conventionnel, il ne peut, sans provoquer une profonde dégradation du climat social, revenir sur sa décision.

---

<sup>109</sup> B. Ballouhey, « Réflexions sur les dangers de l'e-mail comme mode de preuve », JSL, 27 mars 2001, p.4.

<sup>110</sup> Recommandation du 17 septembre 2002, précitée.

En conséquence, la présente recommandation du forum nous semble être appropriée. De plus, la très grande majorité des accords est conclue pour une durée déterminée, comme l'accord de la société *Technip*.<sup>111</sup> Dans le même ordre d'idées, certains accords prévoient en leur sein une clause de renégociation ayant pour objet de faire le bilan sur la mise en œuvre de l'accord au bout d'un délai fixé dès la conclusion de l'accord.<sup>112</sup>

Cependant, toutes les entreprises n'ont pas suivi cette voie et certaines ont conclu un accord à durée indéterminée comme la société *Bull*.<sup>113</sup>

Cette recommandation du Forum des droits sur l'internet nous semble être conforme aux intérêts de l'ensemble des partenaires sociaux. Voyons maintenant ce qu'il en est des recommandations relatives au contenu de l'accord.

## 2. Les recommandations sur le contenu de l'accord

Le forum a avancé trois autres propositions principales. La première d'entre elles porte sur la sécurité du réseau informatique de l'entreprise. « *L'utilisation de ces outils ne doit pas entraver la bonne marche de l'entreprise* ». Cette proposition, que nous avons d'ailleurs déjà évoquée au cours de notre étude, constitue une condition primordiale à la mise en œuvre d'un tel accord. Cette autorisation d'accès ne doit à aucun moment constituer un frein au déroulement des activités de l'entreprise ni mettre en danger la sécurité du réseau.

La seconde de ces recommandations concerne la libre détermination du contenu de l'information syndicale, ainsi que le respect du secret des correspondances des délégués : « *Les représentants du personnel doivent pouvoir jouir d'une totale liberté dans la détermination du contenu de l'information émise tout en étant responsables de celle-ci* » ; « *La confidentialité des échanges entre les salariés et les représentants du personnel doit être assurée* ».

Cette recommandation s'inscrit dans la position prise par le législateur dès 1968. Elle n'est donc pas révolutionnaire mais il nous semble malgré cela important de rappeler que l'employeur ne dispose d'aucun droit de regard sur le contenu des communications syndicales.

Enfin, la dernière des recommandations préconise la prise en compte de « *l'interactivité intrinsèque de ces outils* ». Nous ne pouvons qu'aller dans le sens de cette proposition. Il n'y a pas en effet d'intérêt à autoriser l'utilisation des NTIC par les syndicats tout en limitant les possibilités interactives propres à ces instruments.

Par ailleurs, suite à l'adoption de la loi sur le dialogue social, la CNIL a avancé différentes recommandations portant sur notre sujet d'étude.<sup>114</sup> A cet égard, elle a notamment mis en avant la nécessité d'engager des négociations (préalable indispensable à l'ouverture du réseau

---

<sup>111</sup> Cet accord, du 5 octobre 2000, a été conclu pour une durée initiale de 3 ans.

<sup>112</sup> A cet égard, nous pouvons citer en exemple l'accord Renault qui est conclu pour une durée d'un an et qui prévoit une première évaluation de son impact 6 mois à compter de son entrée en vigueur et une seconde 3 mois avant son terme.

<sup>113</sup> Semaine sociale Lamy, 22 janvier 2000, p.7.

<sup>114</sup> « L'utilisation par les organisations syndicales de l'intranet et de la messagerie électronique dans l'entreprise », <<http://www.cnil.fr>>, document mis en ligne le 25 mai 2004.

aux syndicats), le respect de la confidentialité des échanges entre représentants syndicaux... Elle plaide également en faveur des délégués du personnel, membres du Comité d'entreprise, du CHSCT... afin qu'ils bénéficient eux aussi des dispositions de la nouvelle loi. Même si l'article L 412-8 ne s'adresse qu'aux syndicats, ces derniers pourraient, selon Monsieur Ray, revendiquer l'égalité de traitement.<sup>115</sup>

Ces recommandations n'ont pas pour ambition d'appréhender l'ensemble de la matière. Elles ont simplement pour objet d'avancer certaines règles de base pouvant servir de plancher à tout accord d'entreprise dont il nous semble que le nombre est amené à croître ces prochaines années.

## **B. Des accords appelés à croître**

Au vu de l'ensemble des avantages que peuvent procurer les NTIC à l'ensemble des partenaires sociaux, il nous semble qu'à moyen terme, nous allons constater une multiplication de ce type d'accords d'entreprise. En effet, la présente situation dans laquelle les syndicats sont écartés du bénéfice de ces nouvelles technologies alors que les entreprises les utilisent afin d'améliorer leur compétitivité, nous paraît ubuesque.

### **1. Une situation intenable pour les entreprises**

Comme nous l'avons précédemment évoqué, les entreprises sont dans une phase d'expérimentation. Elles testent à la fois le matériel informatique et sa résistance vis-à-vis d'une utilisation prolongée et répétée par les syndicats, et elles spéculent sur les conséquences qui peuvent découler de cette utilisation sur le long terme.

Nous partageons les réticences des employeurs et nous comprenons leurs inquiétudes sur cet usage. Mais, dans leur propre intérêt, ils ne doivent pas prolonger trop longtemps cette phase et envisager d'accentuer les efforts entrepris dans le but de répondre aux attentes des syndicats.

Même si certaines de ces demandes sont excessives<sup>116</sup>, les entreprises doivent prendre conscience du danger qui pèse sur elles du fait de renâcler sans cesse à l'idée d'introduire les organisations syndicales représentatives dans leur réseau de communication interne.

Dans l'hypothèse où cette situation se prolonge considérablement dans le temps, il est à craindre que les syndicats extériorisent leurs contestations. Comme nous le verrons dans le dernier chapitre, les syndicats trop impatients ou tout simplement déçus de l'attitude de l'employeur, envisageront alors de conquérir le net afin d'y établir le siège de leurs revendications au vu de toute la société.

Par conséquent, afin d'éviter ces désagréments, il est fortement conseillé aux employeurs de promouvoir la négociation d'accords sur le droit syndical permettant une utilisation interactive de ces instruments de communication. Cependant, suite à la loi de mai 2004, une intervention supplémentaire des pouvoirs publics ne permettrait-elle pas de faciliter cette évolution ?

---

<sup>115</sup> J-E Ray, « L'irruption des TIC dans le code du travail », Liaisons sociales magazine, mars 2004, p.60.

<sup>116</sup> L'ensemble de ces questions sera analysé lors du Titre 2.

## 2. L'intervention des pouvoirs publics

Nous n'avons pas l'intention de revenir ici sur ce que nous avons déclaré précédemment au sujet des juristes qui attendent sans cesse le recours au législateur lorsqu'une nouvelle situation juridique se présente à eux. Cependant, notons que son intervention serait la bienvenue.

Il est vrai que nous nous interrogeons sur la réelle volonté de certains employeurs d'ouvrir leur intranet aux syndicats. Si cette situation perdure, le législateur sera alors contraint de prendre ses responsabilités en définissant les conditions dans lesquelles les organisations syndicales seront aptes à utiliser ces technologies.

A l'heure actuelle, le législateur n'envisage pas cette hypothèse. Au contraire, comme nous l'avons évoqué il renvoie à la négociation collective le soin de régir cette question. Mais, l'époque où des juristes comme Monsieur Aliprantis s'émerveillaient devant la quantité d'accords sur le droit syndical qui amélioreraient les dispositions légales, est révolue.<sup>117</sup>

Désormais, la majorité de ces accords est extrêmement prudente. Ils se caractérisent par la faible interactivité de leurs dispositions.

Ce premier titre nous a offert la possibilité de constater que l'action syndicale d'entreprise est sclérosée. Comme nous l'avons démontré et pour reprendre les propos de Monsieur Custos, l'expression et plus particulièrement la liberté d'expression syndicale, n'a pas été libérée par la révolution technologique.<sup>118</sup>

Cette révolution a certes eu lieu, mais les organisations syndicales n'en ont pas ou très peu profité. L'essentiel des techniques permettant de transformer l'action syndicale a été ignoré, voire rejeté. Mais l'adoption de la loi sur le dialogue social va peut-être inverser la tendance. Cette dernière, qui modifie l'article L 412-8 du Code du travail, n'enjoint certes pas les employeurs à offrir un droit d'accès à l'intranet aux organisations syndicales mais elle encourage les entreprises à le faire.<sup>119</sup>

De plus, les inconvénients liés à l'ouverture d'un site syndical sur le net, constituent une raison supplémentaire contraignant les employeurs à ouvrir le réseau informatique de l'entreprise. Toutefois, cette ouverture ne doit pas être absolue. Au contraire, elle doit être mesurée.

Pour toutes ces raisons, il convient désormais de constater que l'action syndicale est en voie de modernisation.

---

<sup>117</sup> N. Aliprantis, « Le droit conventionnel relatif à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », Droit social, 1979, p.7.

<sup>118</sup> D. Custos, « Aperçu de droit comparé, la liberté d'expression sur l'internet aux USA et en France : régulation et corégulation » in « L'internet et le droit », acte du colloque de Paris I du 25 et 26 septembre 2000, Légipresse, 2001, p.257.

<sup>119</sup> M. Bouteloup, « Communication syndicale et intranet : un premier pas législatif », SSL, 29 mars 2004, p.6.

## Titre 2 – Une action syndicale en voie de modernisation

Comme nous venons de l'évoquer, la loi de mai 2004, même si elle reste très prudente en modifiant l'article L 412-8, insère pour la première fois dans le Code du travail des dispositions relatives à l'utilisation des outils informatiques de l'entreprise par les syndicats.

En conséquence, cette loi va peut-être entraîner un changement des comportements des partenaires sociaux. Les syndicats vont pouvoir s'appuyer désormais sur une disposition du Code du travail pour inciter l'employeur à négocier. De plus, ce dernier, conscient des risques engendrés par la délocalisation des revendications sociales sur le net (via la création du site sur le net), a tout intérêt à conclure un tel accord.

Cependant, la portée des dispositions de ces accords doit être mûrement réfléchie. L'ensemble des possibilités offertes par l'utilisation des NTIC par les syndicats, n'est pas compatible avec les capacités du réseau informatique de l'entreprise. De plus, cette appropriation des modes de communication internes à l'entreprise engendre de nombreuses répercussions sur l'autorité de l'employeur.

De la sorte, la mise à disposition des modes de communication modernes aux syndicats doit être modérée.

Il convient donc d'étudier dans un premier chapitre, le renouvellement modéré de l'action syndicale puis, il sera nécessaire d'analyser, dans un second chapitre, les incidences de ce renouvellement sur l'autorité de l'employeur.

### **Chapitre 1 – Un renouvellement modéré de l'action syndicale**

Ce chapitre a pour vocation de faire le point sur les différentes modalités d'utilisation des NTIC par les syndicats.

Dans cette optique, avant de mettre en exergue la difficulté d'assimiler les tracts syndicaux à l'intranet de l'entreprise (II), nous allons constater dans une première section que l'intégration des nouveaux modes de communication à l'action syndicale doit être rigoureusement encadrée (I).

#### **Section 1 - L'intégration encadrée des nouveaux modes d'action syndicale**

L'ensemble des modalités d'utilisation de ces nouveaux outils ne doit pas automatiquement être accordé aux syndicats. L'employeur doit faire le tri entre les modalités dont l'intégration à l'action syndicale est légitime (§1) et celles dont l'intégration est inappropriée (§2).

##### **§ 1. Les intégrations légitimes**

La prohibition de l'ensemble des moyens modernes d'action syndicale n'est pas fondée. Selon nous, la création d'un site syndical sur le réseau intranet est légitime (A). Par ailleurs, il est indispensable de s'intéresser à la récente admission du vote électronique aux élections professionnelles (B).

##### **A. La légitime création d'un espace syndical sur l'intranet**

Il nous semble en effet inconcevable que l'actuelle prohibition des sites syndicaux sur les intranets perdure. Néanmoins, la mise en place légitime de ces sites n'induit pas obligatoirement l'admission systématique des liens hypertextes.

## 1. Une mise en place légitime

Cette question est essentielle. En effet, la création par les syndicats d'un site syndical sur l'intranet est le préalable indispensable à toute utilisation du réseau interne de l'entreprise. De cette création découle la mise en place d'un affichage virtuel, l'envoi d'e-tracts, les forums de discussion...

Ainsi, comme nous l'avons évoqué plus en amont de cette étude, si l'employeur refuse la création de tels sites, les possibilités d'actions syndicales modernes sont considérablement hypothéquées.

Ces espaces qui, selon la Charte Sapin précitée, « ont vocation à permettre la mise à disposition de tout agent raccordé à l'intranet d'informations syndicales », constituent à l'évidence la voie à emprunter si l'on souhaite réactualiser et renforcer le syndicalisme en France.

Nous sommes ainsi très perplexes sur la prohibition des sites syndicaux. Il paraît en effet que l'interactivité intrinsèque à ces sites ne puisse faire l'objet d'une opposition patronale systématique. Ce refus nous semble être à la fois illogique et illégitime si nous nous en tenons à la volonté de reconnaissance des partenaires sociaux insufflée en 2001 par le MEDEF dans la position commune précitée.

Autant il nous semble indispensable de limiter l'usage de ces instruments par les syndicats à des fins de prévention sociale et de sécurité du réseau informatique, mais une interdiction pure et simple est contraire aux fondements mêmes du dialogue social.

Afin de démontrer que nous ne sommes pas partisans d'une utilisation illimitée des NTIC par les organisations syndicales, intéressons-nous à présent au bannissement justifié des liens hypertextes.

## 2. Le bannissement justifié des liens hypertextes

« *Qu'il soit défini comme un renvoi, une référence, un point de connexion ou encore un chemin d'accès, chaque lien participe au principe même de communication universel et multidirectionnel inhérent au fonctionnement de la toile* ». <sup>120</sup> Les liens hypertextes ont pour objet de relier deux ou plusieurs sites entre eux en permettant ainsi d'accéder à des informations qui à l'origine ne se trouvaient pas sur le site intégrant ce lien.

Ils permettent de faciliter l'accès aux informations et de voyager plus rapidement sur le net. Concernant les liens hypertextes et les intranets, ils ont vocation soit de relier les sites syndicaux des établissements aux sites syndicaux de l'établissement central, voire du groupe, ou de renvoyer aux sites confédéraux ou à tout autre site présent sur le web.

---

<sup>120</sup> Note intermédiaire du Forum des droits sur l'internet du 17 juin 2002, « Cadre juridique des liens hypertextes au regard de la propriété littéraire et artistique ».

Par conséquent, c'est à ce niveau que se situe le problème de ces liens dans notre matière. Comme le souligne Monsieur Thoumyre<sup>121</sup>, l'internet « a été conçu pour permettre l'interconnexion des ressources ». Or, les réseaux intranet n'ont pas cette vocation.

Précisons avant tout que la question du bannissement des liens ne se pose que pour les réseaux internes qui sont accessibles à partir du net. La validité des liens unissant les sites syndicaux locaux et ceux du groupe doivent faire l'objet d'un accord avec l'employeur. Mais ce qui est intéressant, se sont les liens renvoyant au site d'ATAC, du « vrai journal » de Karl Zéro ou tout simplement au site de la confédération. Il s'agit donc de se demander si, via un réseau extranet, il est opportun d'autoriser la création de ces liens ?<sup>122</sup>

Soulignons tout d'abord, que l'accord de l'entreprise est obligatoire et que l'employeur est dans son bon droit de refuser, ce que font d'ailleurs la majorité des accords.<sup>123</sup>

Toutefois, une partie de la doctrine comme Monsieur Cristau estime qu'interdire cette faculté offerte aux syndicats serait contraire aux avancées technologiques. Il fait à ce sujet remarquer qu'il n'est pas interdit à un délégué syndical d'insérer sur une affiche syndicale les coordonnées de la confédération.<sup>124</sup>

Néanmoins, il semble un peu excessif de comparer la simple indication d'un numéro de téléphone sur une affiche syndicale et la possibilité pour les salariés d'accéder d'un simple clic à des informations souvent étrangères à la vie de l'entreprise, comme par exemple le renvoi au site de la Confédération paysanne.

Ainsi, il faudrait alors différencier les liens hypertextes qui renvoient le salarié sur un site d'une confédération syndicale présente dans l'entreprise, à un site qui n'est pas directement en rapport avec la défense des intérêts collectifs et individuels des salariés de l'entreprise.

De plus, au vu des risques qu'engendrent ces liens en terme de responsabilité pécuniaire, il ne nous semble pas opportun en l'état actuel du droit positif, d'autoriser la création de tels liens. En effet, récemment, la jurisprudence a défini un régime visant à faire peser sur les responsables du site, la responsabilité des propos diffamatoires pouvant y être tenus.

Ainsi, par une décision de la Cour d'appel de Paris le 19 septembre 2001, la société *Europe 2* a été condamnée pour avoir inséré sur son site un lien renvoyant à un second site contenant des propos injurieux à l'encontre de la société NRJ.<sup>125</sup> Nous pouvons alors nous demander,

---

<sup>121</sup> L. Thoumyre, « L'usage des hypertextes : vers une liberté encadrée », Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, avril 2003.

<sup>122</sup> Citons la Charte Sapin qui valide ces renvois : « Il sera attribué aux syndicats un espace sur l'intranet correspondant au champ dans lequel ils sont implantés, avec possibilité de renvois vers d'autres sites syndicaux sur l'intranet ou internet. »

<sup>123</sup> Charte Renault du 21 décembre 2000, article 19 : « Ils (les syndicats) ne peuvent cependant créer des liens entre leur site et un quelconque site extérieur à l'entreprise. » Voir en exemple le conflit qui a vu le jour en 2001 dans l'entreprise Technip suite au non respect par la CGT de l'accord d'entreprise interdisant les liens hypertextes, <<http://www.cgtp.eu.org>>.

<sup>124</sup> A. Cristau, article précité, spé. p.1090 ; Signalons également que le Forum des droits sur l'internet dans sa recommandation précitée est favorable à cette pratique.

<sup>125</sup> CA Paris, 19 septembre 2001, citée par B. Thore, « L'indemnisation du préjudice de l'entreprise victime de diffamation, d'injure ou de dénigrement sur internet : la réparation intégrale peut-elle se passer de l'examen des statistiques d'audience ? », Gazette du Palais, 23 janvier 2003, p.9.

dans l'hypothèse où un site syndical sur un intranet renvoyant les salariés via un lien à un site diffamant un concurrent de l'entreprise, un homme politique ou un autre syndicat de l'entreprise, qui serait tenu responsable ? Le responsable du site syndical, l'auteur de la diffamation ou le propriétaire du réseau, c'est-à-dire l'employeur ?

Concernant la responsabilité de l'employeur, signalons que cette dernière ne pourra être retenue que dans l'hypothèse où il a eu connaissance des propos et qu'il n'a pas fait cesser le trouble.

S'agissant de la responsabilité syndicale, la situation est plus complexe. Tout d'abord, l'absence de personnalité juridique pesant sur le responsable du site, c'est-à-dire la section syndicale, rend impossible toute action à son encontre. Par conséquent, la difficulté réside dans la recherche de l'auteur des propos diffamatoires. Quel est le délégué syndical responsable des faits fautifs ?<sup>126</sup>

Pour toutes ces raisons, l'employeur ne pouvant assurer seul le contrôle des sites syndicaux, cette pratique certes innovante et interactive, nous paraît devoir être pour l'instant écartée.

A présent, il est nécessaire d'aborder la question du vote électronique qui, jusqu'à récemment, a toujours été écartée par le droit du travail.

## **B. La récente admission du vote électronique aux élections professionnelles**

Le vote électronique est un sujet qui fait débat depuis plusieurs années. Jusqu'à très récemment le droit positif rejetait sans hésitation sa validité, mais l'adoption de la loi sur la confiance dans l'économie numérique semble avoir jeté le trouble.<sup>127</sup>

### 1. Le refus du droit positif

L'article L 433-9 du Code du travail dispose que « *L'élection a lieu au scrutin secret et sous enveloppe...Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives* ».

En application de cet article, tout recours au vote électronique semble être écarté. Le Code du travail impose en effet le recours à des bulletins de vote et à des enveloppes. Par ailleurs, l'admission du vote électronique a jusqu'à récemment été écartée au vu des interrogations suscitées par la confidentialité des scrutins. Un informaticien expérimenté peut sans trop de difficultés se connecter au poste de travail de certains salariés afin de connaître leurs orientations syndicales.

Pour ces différentes raisons, la Cour de cassation censure les protocoles préélectoraux validant le vote électronique : « *Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales sont fixées dans le respect des principes généraux du droit électoral. Il résulte de ces principes que le scrutin ne peut avoir lieu sous forme de télévote. En effet, l'élection doit avoir lieu au scrutin secret sous enveloppe et les articles L65, L67 et R57 du code électoral imposent que le président du bureau de vote constate publiquement l'heure de*

<sup>126</sup> Voir le développement, p.71 de cette étude.

<sup>127</sup> Loi du 21 juin 2004, publiée au JO du 22 juin 2004.

*clôture du scrutin et que le dépouillement soit fait par des scrutateurs désignés par les électeurs, sous le contrôle des délégués de liste ».*<sup>128</sup>

Dans le même ordre d'idées, la Cour a sanctionné un protocole préélectoral prévoyant un vote par correspondance dans lequel les partenaires sociaux avaient unanimement admis la validité des bulletins de vote dont l'enveloppe extérieure ne comportait aucune signature.<sup>129</sup>

Par conséquent, le droit positif a pendant longtemps refusé d'admettre la validité du vote électronique au grand dam d'une partie de la doctrine.<sup>130</sup> Pourtant, ces dernières années, il semble que les mentalités évoluent. On peut notamment citer la loi du 2 juillet 2003 qui autorise le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures facilitant la mise en œuvre du vote électronique pour les élections prud'homales ou encore la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques qui autorise le vote électronique pour les actionnaires des sociétés commerciales. De même, il est utile de signaler que l'élection au conseil de l'Ordre des avocats de Paris s'est effectuée par la voie d'internet, le 26 novembre 2002.

Concernant le monde de l'entreprise, la position de principe du droit positif vient de s'inverser si l'on s'en tient aux dispositions de loi sur la confiance dans l'économie numérique.

## 2. Le revirement engendré par le projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique

*« Il devrait être possible de recourir au vote électronique quand le vote par correspondance est autorisé, et enfin ce vote devrait être conçu comme une modalité de vote complémentaire et non exclusive des modalités de vote traditionnel ».*<sup>131</sup>

La loi sur la confiance dans l'économie numérique a été adoptée par l'assemblée nationale et le sénat les 6 et 13 mai 2004.<sup>132</sup> L'article 37 quinquies de la loi autorise pour la première fois la possibilité de recourir au vote électronique aux élections professionnelles. Après l'adoption d'un décret en Conseil d'état, les articles L 423-13 et L 433-9 du Code du travail disposeront *« l'élection a lieu au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique »*.

Le vote électronique est depuis plusieurs années reconnu comme légitime, notamment par le Forum des droits sur l'internet qui soumet toutefois sa validité à la garantie de la confidentialité et de la sincérité du vote.<sup>133</sup> Par ailleurs, la commission de Virville dont la mission consistait à avancer des propositions de simplification du Code du travail, avait soutenu que *« chaque fois que cela est possible, la commission estime que le recours au réseau intranet devrait être encouragé dans les entreprises, tant pour le déroulement de la*

<sup>128</sup> Soc 20 octobre 1999, Bull Civ, V, n°390.

<sup>129</sup> Soc 9 février 2000, RJS, 2000, p.199.

<sup>130</sup> I. de Benalcazar, ouvrage précité, p.134 et suivantes ; P. Juchs, « Nouvelles technologies de vote et droit du travail... Un dépoussiérage s'impose », JSL, 2000, n°50, p.4 ; Pour un avis contraire, voir J-E Ray, « La négociation d'entreprise quel avenir ? », Mélanges M. Despax, 2002, PUT, p.445, spé. p.472.

<sup>131</sup> P. Martin-Lalande, député UMP et orateur à l'Assemblée nationale lors des discussions en séance publique.

<sup>132</sup> Même si ce dernier quant à lui ne fait pas l'unanimité puisque certains juristes comme J-L Fandiari estime que *« les parlementaires ont créé une loi contre la confiance dans l'économie numérique »*, <<http://www.juriscom.net>>, article mis en ligne le 9 janvier 2004 ; Voir également en ce sens S. Mas, « La LEN : quand la justice s'en mêle...ou pas ! », article mis en ligne le 9 juin 2004 sur le même site.

<sup>133</sup> Recommandation du 17 septembre 2002, précitée.

*campagne que pour les opérations de vote elles-mêmes. Pour le vote, une modification du code du travail serait nécessaire* ». <sup>134</sup>

La proposition du rapport Virville appelle une réflexion. Si le vote est électronique, la campagne électorale doit-elle l'être obligatoirement ? Pour une partie de la doctrine, l'employeur qui donne son accord pour un tel vote, ne peut légitimement refuser que la campagne ne le soit pas... <sup>135</sup>

Néanmoins, nous ne pouvons qu'être favorable à la mise en place d'un tel procédé. L'ensemble des acteurs du monde l'entreprise a tout intérêt à voir se développer cette pratique. Ce vote permet aux salariés expatriés, aux télétravailleurs... de prendre part aux élections professionnelles mises en place dans l'entreprise. De plus, les économies de temps et d'argent qui en découlent, ne peuvent qu'inciter les employeurs à utiliser cette technique qui s'offre à eux. De même, les syndicats, via la simplicité du vote électronique, pourront espérer voir chuter le taux d'abstention.

Enfin, en application des dispositions de la nouvelle loi, ce vote ne pourrait être autorisé que lorsque le vote par correspondance est possible. De ce fait, nous n'assisterons pas à une généralisation de cette technique.

Pour conclure, il est absolument indispensable que des conditions strictes de fonctionnement et d'organisation de ce vote soient au préalable définies afin que la confidentialité du scrutin soit sauvegardée. A cet égard, les recommandations de la CNIL nous semblent être conformes à la finalité de ce vote. <sup>136</sup>

Après avoir présenté les différentes modalités d'utilisation des NTIC qui nous semble légitimes d'intégrer aux pratiques syndicales, intéressons-nous désormais à celles qui semblent inappropriées.

## **§ 2. Les intégrations inappropriées**

Deux modalités d'utilisation de l'intranet, les forums de discussion (A) et la messagerie interne des entreprises (B) ne semblent pas être en adéquation avec la finalité même du réseau informatique des entreprises. Il convient donc d'explicitier en quoi leur intégration à l'action syndicale est inappropriée.

### **A. Les forums de discussion**

Les forums de discussion offrent la possibilité aux syndicats de moderniser leurs actions en incitant l'ensemble des salariés à communiquer et à échanger leurs réflexions sur les conditions de travail dans l'entreprise via le réseau informatique de l'entreprise. Néanmoins, nous avons constaté une forte réprobation des chefs d'entreprise à l'encontre de ces forums.

#### **1. L'objet des forums de discussion**

---

<sup>134</sup> Proposition n°29, Rapport de Virville, « Pour un code du travail plus efficace », La Documentation Française, février 2004.

<sup>135</sup> J-E Ray, « L'irruption des TIC dans le code du travail », Liaisons sociales magazine, mars 2004, page 61.

<sup>136</sup> Délibération de la CNIL, n°98-041, du 28 avril 1998, publiée au JO du 23 septembre 1998.

Les forums de discussion sont des espaces de libre de discussion entre les mêmes membres d'un réseau ouvert ou fermé au public. La différence entre ces deux types de forums est en premier lieu la qualité des personnes pouvant y accéder. Dans le cadre d'un forum créé sur l'intranet d'une entreprise, seuls les salariés du groupe ou de l'entreprise peuvent participer à ces conversations. Tandis que pour les forums existants sur les extranets, ils sont accessibles via le net. De la sorte, ils doivent être qualifiés de forums ouverts au public. En second lieu, de la qualification de forum ouvert ou fermé au public découlera la nature des propos qui y sont tenus. Même si encore aujourd'hui, il n'existe pas de textes permettant d'affirmer leur nature exacte<sup>137</sup>, il semble qu'un forum réservé aux seuls salariés d'une entreprise ne puisse être qualifié de lieu public contrairement aux forums ouverts sur l'extérieur. De ce fait, l'employeur dispose d'un droit de regard sur les conversations qui y sont tenues.

Les organisations syndicales peuvent tirer de nombreux avantages de la création de ces forums. Ils permettent à la fois d'améliorer les rapports sociaux dans l'entreprise par un accroissement des échanges entre salariés, et ils constituent pour la direction un « *thermomètre social* »<sup>138</sup> facilitant la prévention des conflits sociaux.

Cependant dans la pratique, rares sont les accords qui autorisent la mise en place de tels dispositifs.<sup>139</sup> Ils proscrivent vivement le détournement de la finalité originelle de ces outils, c'est-à-dire la communication à usage professionnel des différentes messageries et non l'organisation de causeries entre les salariés pendant le temps de travail. Ainsi, les réprobations patronales enregistrées nous paraissent justifiées.

## 2. Des réprobations patronales justifiées

Il n'est nullement choquant pour un employeur de s'opposer à la création de forums de discussion sur l'intranet de son entreprise. Même si comme nous venons de le voir, ces forums peuvent, à certains égards, être attrayants pour lui, il semble néanmoins que les risques qu'ils engendrent soient supérieurs aux bénéfices qu'il pourrait en tirer.

Pendant que les salariés « *chatent* » avec leurs collègues durant leur temps de travail, ils ne remplissent pas leurs tâches de travail. Cette pratique doit être assimilée aux communications téléphoniques. Au même titre qu'il leur est interdit de passer des appels téléphoniques personnels sur le temps de travail, la décision patronale de prohiber les communications entre salariés via le réseau informatique, est justifiée par un risque de désorganisation du travail.

De même, la validité de ces forums ne peut-être déduite de l'article L 412-8 du Code du travail. Les droits d'affichage et de distribution de tracts insérés dans cet article n'incluent pas la possibilité d'organiser de telles conférences interactives. Par ailleurs, comme le signale le Forum des droits sur l'internet, il est peu probant d'assimiler le droit de réunion mensuelle de l'article L 412-10 du Code du travail à la mise en place d'un forum de discussion.

---

<sup>137</sup> M. Vivant, « Droit de l'internet », JCP, E, 16/ janvier 2003, p.125 ; Voir également en ce sens, L. Marino, Note sous TGI Paris, 5 juillet 2002, D.2003, p.1536.

<sup>138</sup> O. de Tissot, « Internet et contrat de travail », Droit social, 2000, p.150, spé. p.155.

<sup>139</sup> Voir notamment en ce sens les accords TECNIP du 5 octobre 2000 ou la Charte Renault du 21 décembre 2000 ; Pour une position différente, voir la Charte Sapin : « *Il sera ouvert la possibilité de forums de discussion, modérés par les organisations syndicales au sein des sites dont elles disposent sur l'intranet.* »

Enfin, les forums renvoient aux mêmes problèmes rencontrés lors de l'étude de l'impact des liens hypertextes en matière de responsabilité des employeurs. Un salarié peut-il engager la responsabilité de l'employeur pour des propos diffamatoires ayant été prononcés à son encounter ?<sup>140</sup> Une ordonnance du juge du référé du Tribunal de grande instance de Toulouse du 5 juin 2002 a jugé que le créateur du site « *est responsable du contenu du site qu'il a créé et des informations qui circulent sur le réseau, lui seul ayant le pouvoir réel de contrôler les informations ou diffusions* ». ; Il a donc « *l'obligation de respecter les règles légales ou les restrictions ou interdictions qu'imposent le droit et ne peut se retrancher derrière la nature de l'internet pour mettre devant le fait accompli les personnes auxquelles la divulgation de propos illicites porte préjudices* ». <sup>141</sup>

En conséquence, devons-nous en déduire que le propriétaire de l'intranet, c'est-à-dire l'employeur, puisse être tenu responsable des propos diffamatoires prononcés sur le forum ? La jurisprudence semble accorder un droit d'exonération de toute responsabilité pénale ou civile aux hébergeurs et exploitants de sites contenant un forum de discussion litigieux. Ces derniers devaient faire immédiatement cesser le trouble lorsqu'ils ont été saisis par une autorité judiciaire.<sup>142</sup>

Mais depuis la promulgation de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, il est désormais possible d'obtenir la fermeture ou la suppression d'un site sans passer par la voie judiciaire. En effet, l'article 6 de la présente loi met en place une nouvelle procédure. Elle consiste à envoyer à l'hébergeur du site une notification datée indiquant l'identité du demandeur et celle du destinataire, la description des faits litigieux et leur localisation précise, les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, avec mention des dispositions légales et des justifications des faits invoqués, ainsi que la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait, leur modification ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Malgré cette nouvelle procédure, nous ne sommes pas favorable au développement de cet instrument de communication sur les intranets de entreprises. Sa vocation n'est pas compatible avec l'exécution normale des tâches de travail.

## **B. L'ouverture de la messagerie interne aux syndicats**

La question de l'ouverture de la messagerie interne de l'entreprise aux syndicats est une question complexe (A). L'interdiction patronale d'utiliser la messagerie est compréhensible. Mais des solutions raisonnables peuvent être trouvées pour que les syndicats communiquent via la messagerie sans désorganiser le travail ni troubler la pérennité du réseau. Mais certaines difficultés persistent, notamment celles relatives à la transmission des listes de diffusion (B).

### **1. Une question complexe**

---

<sup>140</sup> A. Lepage, « La responsabilité des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs d'accès à l'internet : un défi nouveau pour la justice du XXIème siècle », Com. com. élect., février 2002, p.12.

<sup>141</sup> TGI Toulouse, référé, 5 juin 2002, Com. com. élect., 2002, comm. n°118, note L.Grynbaum.

<sup>142</sup> TGI Paris, référé, 18 février 2002, Com. com élect., 2002, comm. n°102, note L. Grynbaum ; TGI Toulouse précité ; TGI Paris, référé, 1 décembre 2003, <<http://www.juriscom.net>>.

La messagerie électronique a été adoptée depuis plusieurs années par une majorité d'entreprises. Elles y trouvent de nombreux intérêts, notamment en terme de gain de temps et d'argent. Les différents services peuvent échanger des informations avec beaucoup plus de facilité et il est plus aisé de prendre contact avec un salarié puisque chaque individu dispose de sa propre adresse électronique. Les retombées sur la productivité des entreprises sont alors indéniables.

Aujourd'hui, la fonction de ces messageries est extrêmement encadrée. Elles sont uniquement destinées aux communications afférentes au travail. Il est donc impossible pour un syndicat de l'utiliser à des fins de propagandes. L'employeur reste maître des NTIC au sein de son entreprise. Il n'est contraint par aucun texte de loi d'autoriser les syndicats à accéder à la messagerie interne. Néanmoins, à partir du moment où les entreprises tirent de nombreux avantages de cette dernière et que l'ensemble des salariés y ont accès (même ceux qui ont un mandat électif), le bien-fondé de cette interdiction tend à décroître.

Dans la pratique, quelques accords, comme la Charte *Renault*, autorisent les salariés à poser des questions via la messagerie aux organisations syndicales, sans qu'elles ne puissent y répondre par la même voie. Ces rares accords sont novateurs puisqu'à ce jour, la majorité des normes conventionnelles prévoit une utilisation strictement professionnelle du réseau informatique.<sup>143</sup> Il est donc important de souligner l'avancée effectuée par cette Charte. Mais, doit-on encore aller plus loin ?

Selon Madame de Bénécalzar, la limitation de l'usage de la messagerie pourrait être interprétée comme une atteinte à une liberté collective.<sup>144</sup> Nous ne pouvons adhérer à cette interprétation, puisque si l'employeur respecte ses obligations légales découlant notamment de l'article L 412-8 du Code du travail, il n'enfreint à aucun moment une liberté fondamentale des représentants syndicaux. Selon nous, l'illégitimité du refus patronal porte, non pas sur une telle atteinte, mais sur le rejet systématique de leur faire bénéficier des progrès technologiques. Comme l'a souligné le Tribunal de grande instance de Nanterre, le 25 juin 1990, rien ne s'oppose à une utilisation de la messagerie de l'entreprise par les syndicats tant qu'elle est compatible avec les exigences de sécurité du réseau.<sup>145</sup>

Par conséquent, une utilisation modérée de la messagerie par les syndicats est envisageable. Ils devraient se voir octroyer le droit de pouvoir prendre contact avec les salariés pour toutes communications relatives à la vie de l'entreprise et aux attentes des salariés. Cependant, cette possibilité est notamment conditionnée à la délicate question de la transmission des listes de diffusion.

## 2. La transmission des listes de diffusion

Cette question est fondamentale. Comment les organisations syndicales peuvent obtenir les adresses électroniques professionnelles de l'ensemble des salariés ? Selon la CFDT, il revient aux employeurs de fournir aux syndicats les listes de diffusion afin qu'il puissent communiquer nominativement avec les salariés.<sup>146</sup> Mais encore une fois, l'employeur n'est tenu par aucune obligation. Par contre, la loi de 1978 dans son article 34, lui enjoint

---

<sup>143</sup> Voir notamment Accord SNECMA du 16 janvier 2004 ou l'accord SONACOTRA du 19 décembre 2001.

<sup>144</sup> I de Bénécalzar, ouvrage précité, p.150.

<sup>145</sup> TGI Nanterre, cité par la recommandation du Forum des droits sur l'internet, précitée.

<sup>146</sup> « 12 propositions pour encadrer l'usage des NTIC », 14 mai 2002, <<http://www.cfdt.fr>>.

expressément de ne pas transmettre des informations nominatives à des personnes non habilitées : « *Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès* ».

Il semble alors préférable que lorsque le réseau est ouvert aux organisations syndicales, elles demandent à chaque salarié pris individuellement l'autorisation que son adresse professionnelle lui soit transmise. En référence à la liberté syndicale négative, c'est-à-dire la liberté de ne pas adhérer à un syndicat, un salarié peut s'opposer à ce que son adresse soit transmise aux sections syndicales, comme le prévoit la loi de 1978 dans son article 38 : « *Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des raisons légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* ». Ainsi, un syndicat, s'il dispose du droit d'établir une liste de diffusion, doit recueillir l'autorisation préalable des salariés. De plus, une fois établie, un salarié doit pouvoir à sa guise sortir de cette liste d'une simple demande de sa part. Peut-on à ce jour garantir cette solution ? Nous en doutons.

Dans le cas où un syndicat n'obtient pas l'adresse électronique des salariés de façon « légale », quelle doit être l'attitude de l'employeur ? « *Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite* ». <sup>147</sup> A l'heure actuelle, il n'existe aucune réponse claire sur le sujet, mais il semble toutefois que l'employeur dispose du droit de faire cesser le trouble en suspendant l'accès syndical au réseau. En 2003, le syndicat SUD a été condamné à verser 2000 euros de dommages intérêts à l'entreprise Sonacotra pour avoir envoyé des mails aux salariés, en se servant de l'annuaire de l'entreprise obtenu sans l'aval de la direction. Le syndicat a été reconnu coupable de vol de contenu d'une base de données. <sup>148</sup>

En pratique, hormis quelques accords épars comme celui du *Commissariat à l'énergie atomique* <sup>149</sup>, la majorité des accords rejettent la possibilité pour les syndicats d'élaborer des listes de diffusion. En conséquence, l'ouverture des messageries aux syndicats constitue une avancée notable. Mais, il semble prématuré, au vu de l'absence de garde-fous, de laisser les syndicats se servir de la messagerie.

## **Section 2 - La difficile assimilation des tracts syndicaux à l'intranet de l'entreprise**

Nous avons déjà souligné en amont de cette étude l'intérêt pour les syndicats de se voir reconnaître le droit d'utiliser l'intranet de l'entreprise. L'économie en temps et en argent qui découle de ces technologies conduit à valoriser l'introduction des e-tracts à l'intranet (§1). Mais, de nombreuses interrogations sont suscitées par l'opportunité d'autoriser cette introduction (§2).

### **§ 1. L'introduction des e-tracts à l'intranet**

Deux questions se posent à ce niveau. L'approche traditionnelle des tracts syndicaux est-elle toujours en accord avec l'évolution technologique ? Et la transposition des règles légales de l'article L 412-8 du Code du travail aux e-tracts est-elle envisageable ?

---

<sup>147</sup> Article 6 de la loi de 1978.

<sup>148</sup> TGI Paris, 25 avril 2003, <<http://www.01net.fr>>, article mis en ligne le 16 septembre 2003.

<sup>149</sup> Entreprises et carrières, 4 février 2003, p. 16.

## A. Un mécanisme appelé à évoluer

Au vu de la nature des tracts syndicaux, il semble qu'une réactualisation de l'alinéa 4 de l'article L 412-8 du Code du travail s'impose.

### 1. La nature des tracts syndicaux

L'alinéa 4 de l'article L 412-8 du Code du travail dispose « *les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail* ». A la lecture de cet article, il est impossible de dégager une définition de ces tracts. La jurisprudence a alors apporté une esquisse de définition.

Selon la Cour de cassation, « *constitue un tract, un document concernant les conditions de travail et invitant les salariés à une réunion du syndicat peu importe qu'il leur ait été remis sous enveloppe* ». <sup>150</sup> En conséquence, qu'il s'agisse du Code du travail ou de la jurisprudence, la forme du tract ne semble pas constituer une condition de validité. Le Code du travail parle de diffusion des tracts sans en préciser la forme. Doit-on alors affirmer pour autant que l'envoi d'e-tracts est automatiquement valable ?

Le législateur en 1968 ne pouvait pas faire référence aux envois de tracts via le canal de l'intranet. Il semble donc que seul l'envoi de tracts papiers était visé à l'origine par le législateur. Cependant, ce droit de diffuser de l'information syndicale est un droit d'ordre public ne pouvant faire l'objet d'aucune restriction autre que celles prévues par la loi. Le silence du Code du travail sur la forme des tracts ne constitue donc pas à un obstacle à cette nouvelle forme de diffusion de l'information syndicale.

Le fonds primant sur la forme, l'envoi d'e-tracts semble à ce niveau de cette étude possible. De plus, la Cour de cassation a jugé que « *ne commet pas d'entrave à l'exercice du droit syndical, l'employeur qui s'oppose à la projection d'une cassette vidéo dans l'enceinte de celle-ci* ». <sup>151</sup> Ainsi, les juges considèrent qu'un tract est caractérisé par un écrit. De ce fait, les supports sonores et visuels comme une vidéo sont prohibés. Par analogie, on pourrait alors en déduire qu'un e-tract étant un écrit, il est conforme à la vision traditionnelle des tracts papiers.

Néanmoins, une partie de la doctrine et la jurisprudence s'opposent encore à ce jour à la validité de ces tracts au vu de la rédaction de l'article L 412-8 du Code du travail. Une réactualisation de cet article semble alors s'imposer.

### 2. Une réactualisation nécessaire de l'article L 412-8 du Code du travail

« *En l'absence d'accords le prévoyant, l'envoi de tracts syndicaux par voie d'e-mails constitue un trouble manifestement illicite* ». <sup>152</sup> En référence au Code du travail et en l'absence de norme conventionnelle autorisant l'envoi d'e-tracts, cette pratique est interdite par le droit positif.

<sup>150</sup> Soc 31 mars 1998, D.1999, som. p.42, note G. Borenfreund.

<sup>151</sup> Colmar 22 mars 1989, JCP, E, 1989, p.510, note P. Bathmanabane.

<sup>152</sup> TGI Nanterre, 31 mai 2002, Bull. Soc. F. Lefebvre, novembre 2003, p.551.

Des voix s'élèvent alors pour fustiger cette position jurisprudentielle qui serait contraire à la finalité du texte. La rédaction de cet article date de 1968. En 36 ans, la société et le monde du travail ont profondément changé. Pourquoi cet article resterait figé ? Les horaires collectifs de travail cèdent de plus en plus le pas aux horaires individualisés. Les salariés n'ont plus les mêmes horaires. De plus, les clauses de mobilité géographiques sont présentes dans de plus en plus de contrats de travail. Ainsi, de nombreux salariés ne disposent pas d'affectation géographique fixe.

La jurisprudence doit alors s'efforcer de prendre en considération ces évolutions. Elle doit abandonner son interprétation restrictive de l'article L 412-8 du Code du travail qui est condamnée par une grande partie de la doctrine.<sup>153</sup> Déjà en 1989, des auteurs constataient qu'une intervention législative dans le sens d'un élargissement des termes de cet article était indispensable.<sup>154</sup>

La situation est alors très paradoxale. A la fois, le législateur ne prohibe pas cette pratique puisqu'il n'a pas défini la forme des tracts syndicaux, mais la Cour de cassation interprète très strictement le Code du travail ce qui amène des juristes à se demander si les juges ne détournent pas l'article L 412-8 de sa finalité, c'est à dire le droit de diffuser de l'information syndicale à l'ensemble des salariés de l'entreprise.

Par conséquent, les conditions légales de diffusion des tracts papiers sont-elles transposables aux e-tracts ?

## **B. La transposition des règles légales aux e-tracts**

L'alinéa 4 de l'article L 412-8 du Code du travail soumet la validité des diffusions de tracts au respect de certaines conditions relatives au lieu et au moment de la distribution des tracts. Ces conditions sont-elles compatibles avec une distribution virtuelle des tracts syndicaux ?

### 1. Le lieu de la diffusion

L'article L 412-8 du Code du travail autorise la distribution de tracts syndicaux dans l'enceinte de l'entreprise sans préciser où elle doit s'effectuer dans celle-ci. La Cour de cassation a alors jugé que « *la distribution dans l'enceinte de l'entreprise ne se limitait pas aux accès, mais pouvait se faire en d'autres endroits, dès lors qu'elle était assurée dans des conditions telles que l'exécution normale du travail ou la marche de l'entreprise ne puissent en être troublées* ». <sup>155</sup> De la sorte, l'employeur ne peut unilatéralement fixer l'endroit où la diffusion devra s'effectuer, à l'exclusion de tout autre. <sup>156</sup>

Cette position jurisprudentielle a conduit Monsieur Saramito à déclarer que les organisations syndicales sont « *maîtresses du choix de l'endroit qu'elles estiment le plus convenable à cet effet, jusqu'y compris les lieux mêmes du travail* ». <sup>157</sup> Néanmoins, la Cour de cassation

---

<sup>153</sup> G. Couturier, *Traité de droit du travail*, Tome 2, les relations collectives de travail, PUF, 2001 ; A. Mazeaud, « *Droit du travail* », Montchrestien, 3<sup>ème</sup> édition, spé. p.172 ; K. ADOM, « *Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise* », *Droit social*, 1997, p.10, spé. p.14.

<sup>154</sup> Voir notamment en ce sens P. Bathmanabane, note précitée.

<sup>155</sup> Crim 30 janvier 1973, Bull Crim, n°54, p.132.

<sup>156</sup> Crim 27 décembre 1973, Bull Crim, n°437, p.1087.

<sup>157</sup> F. Saramito, « *La diffusion des publications et tracts de nature syndicale à l'intérieur des entreprises* », *Droit ouvrier*, 1975, p.115.

jusqu'à ce jour a toujours exclu la possibilité pour les syndicats de distribuer leurs tracts aux abords du lieu de l'exécution du travail.

La motivation du législateur en 1968 était la limitation de l'information syndicale aux seuls salariés de l'entreprise. C'est uniquement pour cette raison que la distribution doit s'effectuer dans l'enceinte de celle-ci. Le législateur craignait une extériorisation de la contestation syndicale. Il a donc été jugé que le dépôt permanent de documents syndicaux dans le hall d'entrée de l'entreprise mis à dispositions des salariés mais également des personnes extérieures à l'entreprise était illicite.<sup>158</sup>

Ces principes sont-ils compatibles avec un envoi de tracts via le canal intranet ? Encore une fois rappelons tout d'abord que la distribution manuelle de tracts n'est pas explicitement précisée par le Code du travail. Ensuite, lorsqu'un tract virtuel est envoyé sur un réseau intranet fermé, c'est-à-dire accessible qu'aux seuls salariés de l'entreprise, cet envoi ne contredit pas le principe précédemment évoqué. Seuls les salariés de l'entreprise peuvent avoir accès à cette information.

Il ne semble donc pas que les conditions de lieu fassent obstacle à ce nouveau mode de distribution des tracts syndicaux. Cependant, il en est tout autrement s'agissant des conditions relatives au moment de cette distribution.

## 2. Le moment de la distribution

D'après le Code du travail la distribution doit être effectuée « *aux heures d'entrée et de sortie du travail* ». La seconde condition posée par le législateur est beaucoup plus restrictive que la première. Monsieur Saramito définit ce laps de temps comme « *la période aux limites assez variables pendant laquelle après avoir franchi l'enceinte de l'entreprise, le personnel n'a pas encore pris son plein rythme de travail ou commencé à y mettre fin* ». Ainsi, « *elle correspond au temps nécessaire pour les déplacements à l'intérieur de l'entreprise, l'habillage ou le déshabillage, la préparation à la prise ou à l'abandon du travail etc* ». <sup>159</sup>

Il semble donc que ces distributions sont limitées à l'arrivée et au départ du salarié dans l'entreprise.<sup>160</sup> Par conséquent, il a été jugé que « *la diffusion de tracts syndicaux par dépôt sur le bureau de personnels absents en dehors des horaires de travail, ou par distribution au personnel d'un service ayant commencé le travail depuis une demi-heure n'est pas conforme aux modalités prévues par l'article L 412-8 du code du travail* ». <sup>161</sup>

De même, la Cour de cassation a sanctionné la distribution de tracts pendant la pause déjeuner à la cantine située dans les locaux de l'entreprise.<sup>162</sup> Egalement, elle s'est opposée à la distribution durant les pauses des salariés puisque ces dernières ne peuvent être assimilées aux heures d'entrée et de sortie du travail.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> TGI Nanterre, 25 avril 1990 JCP, E, 1990, II, 15819, note M. Girault.

<sup>159</sup> F. Saramito, article précité.

<sup>160</sup> Pour une étude d'ensemble de la question, voir Y. Chauvy, « La diffusion des tracts syndicaux dans l'entreprise : ses heures légales », RJS, 1997, p.507.

<sup>161</sup> Soc 27 mai 1997, RJS, 1997, p.760.

<sup>162</sup> Soc 9 juin 1983, D.83, IR, p.352.

<sup>163</sup> Soc 12 février 1979, Bull Civ, V, n°62, p.171.

La position de la Cour de cassation n'est pas restrictive puisqu'elle ne fait appliquer à la lettre un texte de loi rigide qui n'est plus en phase avec la réalité du monde du travail. Comme le souligne Monsieur Savatier, « *le texte est conçu en fonction de l'image ancienne de l'établissement industriel soumis à un horaire collectif de travail, rythmé par le signal qui marquait le début et la fin du travail. Cela ne correspond guère à la flexibilité actuelle d'horaires de travail très largement individualisés* ». <sup>164</sup>

Ces règles sont-elles transposables aux e-tracts ? La distribution doit s'effectuer aux heures d'entrée et de sortie. *A priori*, rien n'empêche aux délégués syndicaux d'envoyer aux salariés par la messagerie interne, les tracts aux heures en question. Si chaque salarié reçoit un tract sur son poste de travail lorsqu'il allume son ordinateur en arrivant à son bureau, peut-on considérer que cet envoi immatériel de tracts respecte l'article L 412-8 ?

Cette diffusion s'effectue bien aux heures d'entrée et de sortie du travail. Mais comme nous l'avons précédemment évoqué la jurisprudence s'oppose à une distribution de tracts dans les différents services ou bureaux de l'entreprise. De la sorte, même si elle est effectuée de façon virtuelle aux heures légales, les salariés reçoivent les tracts directement sur leur poste de travail. De la sorte, les envois de tracts constituent un trouble manifestement illicite. <sup>165</sup> Il est, par ailleurs, sans conséquence d'indiquer dans l'objet du mail « *nous vous prions d'ouvrir cet e-mail au début ou à la fin de votre temps de travail* ». Cette indication ne permet pas de valider le mail. <sup>166</sup>

Néanmoins, le Code du travail parle de distribution sans évoquer la lecture du tract. « *Mais à quelle heure sont-ils lus ?* » <sup>167</sup> se demande Monsieur Ray. Il n'est pas interdit aux salariés de lire le tract qui leur a été remis le matin en entrant dans l'entreprise au cours de la journée. Ainsi, n'est-il pas abusive de s'opposer catégoriquement à un envoi de tracts par l'intranet au motif qu'ils seraient obligatoirement lus pendant le temps de travail, alors qu'en pratique c'est ce qui se produit tous les jours avec les tracts papiers ?

Quoiqu'il en soit, comme l'a rappelé la Cour d'appel de Paris, cette distribution est interdite : « *En l'absence d'accords d'entreprise, la diffusion à destination des salariés d'une entreprise de messages électroniques de nature syndicale sur leur poste de travail constitue une transgression évidente des conditions posées par l'article L 412-8 du code du travail dès lors que la messagerie professionnelle n'est utilisable que pendant les heures de travail* ». <sup>168</sup>

Cette solution est à rapprocher d'un arrêt de la Cour de cassation de 1982 par lequel il avait été jugé que l'envoi de tracts par la voie postale était prohibé. <sup>169</sup> Au final, les juges ont transposé cette solution à l'envoi de tracts via le réseau informatique de l'entreprise. En l'état actuel du droit positif, la distribution d'e-tracts est prohibée. Cette interdiction est-elle justifiée ? Est-il opportun d'autoriser l'introduction des e-tracts à l'intranet des entreprises ?

## § 2. Les interrogations suscitées par cette introduction

<sup>164</sup> J. Savatier, note sous Soc 27 mai 1997, précité.

<sup>165</sup> CA Rouen, 18 mars 2003, n°01/3341.

<sup>166</sup> CA Paris, 3 mars 2004, n°2003/57663.

<sup>167</sup> J-E Ray, ouvrage précité, p.236.

<sup>168</sup> CA Paris 31 mai 2002, Gazette du palais, du 23 janvier 2003, p.39, note S. Hadjali.

<sup>169</sup> Crim 25 mai 1982, Bull. Soc. F. Lefebvre, 1983, p.47.

A l'heure actuelle, les e-tracts ne sont pas admis par le droit positif. Ainsi, la seule possibilité pour les partenaires sociaux de développer cette pratique est d'ouvrir les négociations (A). Cette voie est la seule à pouvoir légitimer cette distribution de tracts. Toutefois, cette diffusion n'est pas anodine. Il est alors utile de faire le point sur l'ensemble des conséquences qu'engendrerait le tract virtuel, notamment la diffusion en masse de messages (B).

### A. Le renvoi à la négociation collective

La reconnaissance des e-tracts peut uniquement être effectuée par la voie conventionnelle qui est la seule apte à légitimer cette nouvelle forme de propagande syndicale. Cependant, les employeurs doivent prendre en considération l'ascension excessive du pouvoir syndical que provoquerait cette reconnaissance.

#### 1. La reconnaissance du e-tract par la voie conventionnelle

Monsieur Savatier a avancé l'idée selon laquelle les employeurs sont obligés d'adapter la distribution des tracts en fonction des nouveaux horaires de travail devenus incompatibles avec l'article L 412-8 du Code du travail.<sup>170</sup> Pour ce faire, il s'appuie sur l'article L 412-23 du même code qui dispose que « *l'employeur doit engager avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise une négociation sur les modalités complémentaires d'exercice du droit syndical* ».

En application de cet article, l'employeur serait tenu d'engager les négociations sur cette question. Nous ne sommes pas en mesure de défendre l'argument avancé par Monsieur Savatier, car l'ouverture des négociations n'induit pas *ipso facto* la conclusion d'un accord. Mais à ce jour, la conclusion d'un accord est le préalable indispensable à l'utilisation des réseaux par les délégués syndicaux aux fins précitées.<sup>171</sup>

Même si l'employeur n'est pas obligé d'ouvrir les négociations, il en a toujours la possibilité en référence à l'article L 412-21 précité, qui autorise la conclusion d'accords collectifs sur le droit syndical, contenant des dispositions plus favorables que celles de la loi.

Certains accords d'entreprise ont assoupli la lecture de l'article L 412-8 du Code du travail en autorisant la libre diffusion des tracts et publications syndicales dans l'enceinte de l'entreprise pendant le temps de travail<sup>172</sup> A titre d'exemple, le Crédit Lyonnais a signé en 2002 un accord prévoyant que « *les tracts et communications syndicales peuvent être distribués, sur les lieux de travail et pendant les heures de travail* ». « *Cette distribution n'occasionne pas de rassemblement de personnel, de prise de parole ni de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés* ». <sup>173</sup>

De plus, il est utile de signaler que l'article L 412-8 du Code du travail utilise le verbe « pouvoir » pour déterminer les modalités de la distribution : « *peuvent être librement diffusés...* ». Ce verbe signifie à la fois que les syndicats sont autorisés à distribuer des tracts

<sup>170</sup> J. Savatier, article précité.

<sup>171</sup> Hormis l'hypothèse d'un usage d'entreprise validant les envois de messages syndicaux via le dispositif du courrier interne. Les juges du fond en ayant déduit que la notion de courrier interne englobait également le courrier électronique. TGI Rouen 6 septembre 2001, cité par J-E Ray, Droit social, 2002, spé p.69.

<sup>172</sup> Voir en ce sens l'accord SCOR, article 18, ou l'accord SOFTAL, article 21.

<sup>173</sup> Liaisons sociales, 23 août 2002, p.5.

aux salariés mais également, que les modalités de diffusion ne sont pas intangibles. Il n'est donc pas défendu aux partenaires sociaux d'aménager l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. Par conséquent, c'est encore une fois à la négociation d'entreprise de prendre ses responsabilités en autorisant la pratique du e-tract qui peut toutefois constituer à certains égards, un risque d'ascension excessive du pouvoir des syndicats.

## 2. L'ascension excessive du pouvoir des syndicats

L'encadrement strict du droit de distribuer des tracts syndicaux par le législateur en 1968, s'explique par les troubles qui pourraient être occasionnés par une distribution à des moments où les salariés ne se trouvent pas à leur poste de travail.

La licéité d'une diffusion des tracts par le canal intranet risque de perturber le travail en faisant sauter les garde-fous du législateur. Pour éviter cette situation, l'accord doit comporter des clauses précisant clairement dans quel cadre les e-tracts peuvent être envoyés sur le poste de travail des salariés. Il devra déterminer la taille du message, la fréquence des envois et surtout la possibilité pour les salariés de ne pas lire ces tracts.

La liberté syndicale négative peut être respectée de deux façons. Soit par la mise en place comme nous l'avons précédemment évoquée d'une liste de diffusion comprenant l'adresse électronique des salariés ayant autorisé la réception des communications syndicales, soit les syndicats peuvent envoyer à l'ensemble des salariés de l'entreprise leurs tracts, à la condition que l'intitulé du message mentionne le nom du syndicat. Ces deux techniques sont simples et permettent de respecter la liberté syndicale négative des salariés.

Il nous semble que la seconde technique, bien qu'elle ne soit que très rarement mise en avant, présente le plus d'avantages. Contrairement à la première technique, elle garantit la confidentialité des opinions syndicales, puisqu'aucune liste de diffusion n'est établie. Ensuite, les salariés peuvent refuser de lire les e-tracts en les supprimant de leur courrier de la même façon qu'ils ont le droit de refuser de prendre un tract papier le matin lorsqu'ils entrent dans l'entreprise.

Cependant, si les dispositions des accords validant cette pratique ne limitent pas expressément le nombre et la fréquence des envois, l'entreprise risque de voir son réseau engorgé et les syndicats auront à leur disposition un outil de pression contre l'employeur. Ils pourront à leur guise perturber le réseau et menacer l'autorité de l'employeur.

Afin d'éviter ces débordements, cette distribution doit être strictement encadrée. Pour ce faire, la pratique du spamming doit être prohibée.

### **B. La prohibition du spamming**

Le droit positif est sur le point de rejeter catégoriquement l'envoi en masse de courriers électroniques non désirés. Concernant notre matière, cette position est justifiée par la paralysie du réseau informatique de l'entreprise qui peut résulter d'une telle pratique.

#### 1. Le rejet des envois en masse de courriers

Le 10 juillet 2002, la CNIL a pris l'initiative de lutter contre le spamming en mettant à la disposition des internautes une boîte à spams dans laquelle pouvaient être réacheminés les courriers non sollicités. Selon la CNIL, il faut entendre par spams, « *les messages adressés sur la base d'une collecte irrégulière de méls, soit au moyen de moteurs de recherche dans les espaces publics de l'internet, soit que les adresses aient été cédées sans que les personnes en aient été informées et sans qu'elles aient été en mesure de s'y opposer ou d'y consentir* ».

Par ailleurs, l'article 22 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose que « *est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen* ».

Dans le monde de l'entreprise, le spamming consiste à envoyer à l'ensemble des salariés des messages apparentés à des tracts syndicaux. L'article L 412-8 du Code du travail n'apporte aucune indication relative aux nombres de tracts pouvant être diffusés par les syndicats. De ce fait, la pratique du spamming, si elle fait suite à un accord d'entreprise ayant accordé aux syndicats un accès à l'intranet sans délimiter les modalités d'utilisation du réseau, est légale.

Néanmoins, les employeurs faisant droit aux demandes syndicales d'utilisation du réseau informatique, prohibent la plupart du temps le spamming syndical.<sup>174</sup>

L'envoi en masse de courriers électroniques a alors fait l'objet de nombreux commentaires réprobateurs.<sup>175</sup> Certains ont fustigé cette pratique comme contrevenant aux fondements de la loi « Informatique et libertés » de 1978, puisque les messages sont généralement envoyés sans avoir au préalable sollicité l'autorisation des destinataires.

Ainsi, la Commission européenne a adopté une directive relative au « *traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques* ». <sup>176</sup> Dans son article 13 §1, elle autorise la prospection commerciale au moyen de courriers électroniques envoyés par des « *systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine* » que si les personnes visées ont donné leur consentement préalable.<sup>177</sup>

Cette directive devant être retranscrite en droit interne, a poussé le législateur français à se saisir du problème. Il a adopté une loi relative à la confiance dans l'économie numérique. L'article 22 de la loi reprend à son compte la directive susvisée. Ainsi, les salariés vont désormais pouvoir être protégés des envois en masse de courriers syndicaux non souhaités. Par ailleurs, cet apport législatif va dans le sens d'une meilleure protection du réseau informatique des entreprises qui pâtit du développement de cette pratique.

## 2. Un risque de paralysie du réseau

L'envoi en masse de messages syndicaux de façon répétée est susceptible de paralyser les réseaux informatiques. Ces derniers n'ont pas été conçus dans cette optique. Ils sont

---

<sup>174</sup> Voir notamment la Charte Renault, précitée, interdisant « l'envoi des messages en masse ou en chaîne ».

<sup>175</sup> L. Marino, « La bonne conduite sur internet : ne pas spammer ! », D. 02, p.1544.

<sup>176</sup> Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002, JOCE n°L201 du 31 juillet 2002, p.37.

<sup>177</sup> Le système mis en avant par le droit communautaire est le celui du « *opt in* » (L'« *opt-out* » admet la liberté de diffusion de messages promotionnels non sollicités).

rapidement surchargés lorsque les salariés lisent en arrivant au travail les tracts syndicaux. Cette paralysie est d'autant plus fréquente si les tracts sont accompagnés de dossiers joints à télécharger.

Les entreprises doivent déjà supporter les assauts incessants des spams venant du net. Elles doivent donc mieux appréhender les risques inhérents à leurs propres réseaux.<sup>178</sup> De plus, comme le souligne Monsieur Varet, les administrateurs de réseaux n'ont pas toujours les capacités techniques pour lutter contre ces attaques externes et internes.<sup>179</sup>

Pour cette raison, des juges précurseurs ont sanctionné ces envois en masse de messages non désirés, en l'absence de texte les incriminant spécifiquement. Ils ont fait appel à l'article 323-2 du Code pénal sanctionnant « *le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* ».

C'est sur ce fondement qu'un internaute a été condamné à 4 mois de prison avec sursis et 20.000 euros de dommages-intérêts suite à l'envoi de 315.000 messages sur un serveur ayant provoqué son blocage.<sup>180</sup> De même, un salarié a été licencié pour avoir envoyé sur les adresses électroniques professionnelles des salariés un grand nombre de messages.<sup>181</sup>

Ainsi, après que le spamming syndical ait été prohibé par le droit conventionnel, le droit communautaire et une infime partie de la jurisprudence, il semble que l'adoption de la loi sur la confiance dans l'économie numérique scelle définitivement le sort de cette pratique très controversée.<sup>182</sup> Notons que cette loi permet à la CNIL de recevoir par tous moyens les plaintes relatives aux spams (article 22).

Ce chapitre a permis de mettre en relief les différentes modalités d'utilisation de ces nouveaux outils de communication par les syndicats. Certaines d'entre elles justifient qu'elles soient écartées au vu des nombreuses perturbations qu'elles engendreraient (les forums de discussion, les e-tracts...). Tandis que les autres nécessitent d'être strictement encadrées avant d'être appréhendées par les organisations syndicales (le vote électronique, les sites syndicaux sur l'intranet...).

Désormais, nous allons nous intéresser à l'impact de l'introduction de ces nouvelles technologies sur l'autorité de l'employeur.

---

<sup>178</sup> S. Rouja « Spam : entreprises, internautes, défendez-vous ! » <<http://www.juriscom.net>>, article mis en ligne le 24 juin 2004.

<sup>179</sup> V Varet, « Le cadre juridique du spam : état des lieux », Com. com. élect., Septembre 2002, p.15.

<sup>180</sup> T. Corr. Paris, 24 mai 2002, <<http://www.01net.com>>.

<sup>181</sup> TGI Lyon, 20 février 2001, cité par F. Calinaud, « Conflits collectifs et sites internet », Droit social, 2002, p.607, spé. p.612.

<sup>182</sup> Rappelons également que la loi sur le dialogue social du 4 mai 2004 dispose que l'utilisation du réseau doit « être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail. »

## **Chapitre 2 – Les incidences de ce renouvellement sur l'autorité de l'employeur**

Les nouvelles voies d'expression offertes aux syndicats via les NTIC bouleversent considérablement la pratique syndicale en matière d'information des travailleurs. Il est alors indispensable pour l'employeur de rester en adéquation avec cette évolution afin que l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ne finisse pas par échapper à son contrôle. Dans cette optique, une refonte du pouvoir disciplinaire de l'employeur s'impose.(I)

Par ailleurs, l'autorité de l'employeur est actuellement mise à mal par les sites syndicaux créés sur le net. L'émancipation syndicale du pouvoir disciplinaire de l'employeur que provoque internet affaiblit considérablement l'autorité du chef d'entreprise.(II)

### **Section 1 - La refonte du pouvoir disciplinaire de l'employeur**

Le renouvellement de l'action syndicale, même mesuré, engendre deux conséquences. D'une part, la liberté d'expression syndicale n'est pas absolue. Les organisations syndicales sont donc tenues par un certain nombre de prescriptions légales (§1). Puis, d'autre part, l'utilisation des NTIC internes à l'entreprise modifie en partie le contrôle que peut effectuer le chef d'entreprise sur les communications syndicales (§2)

#### **§ 1. Les limites à la liberté d'expression syndicale**

La transformation des modes de communication syndicales n'exonère pas les organisations syndicales représentatives de respecter les dispositions légales encadrant cette liberté (A). En cas d'exercice abusif de cette dernière, le chef d'entreprise peut légitimement sanctionner les actes répréhensibles (B).

##### **A. Le respect des prescriptions légales**

Il existe principalement deux sortes de dispositions limitant la liberté d'expression syndicale. Il s'agit de l'abus de droit syndical et les dispositions relatives au droit de la presse.

###### **1. L'abus de droit**

L'abus de droit syndical réside dans le détournement par un ou plusieurs syndicats de l'objet des prérogatives qui leur sont attribuées par le législateur, en vue de la défense des intérêts professionnels des salariés.<sup>183</sup> Plus précisément, l'abus de droit est notamment caractérisé lorsque les communications syndicales entravent l'exécution normale du travail au sein d'un atelier ou d'un service.

De la sorte, la liberté d'expression syndicale sera entachée d'illégalité à chaque fois qu'elle franchit les frontières de la légalité définies par le législateur. En matière de NTIC, cette frontière sera effectivement franchie lorsque les délégués syndicaux outrepassent leurs droits d'affichage ou d'utilisation de la messagerie. Ainsi, l'abus de droit est constitué si un syndicat dépasse le quota mensuel d'e-tracts, s'il utilise la messagerie pour contacter un salarié sans autorisation du chef d'entreprise, s'il met en place des liens hypertextes alors que ces derniers

---

<sup>183</sup> Voir en ce sens Soc 4 février 1976, Bull Civ, V, n°64, p.52.

sont prohibés ou encore si l’affichage virtuel comporte des dossiers joints excédants la limitation conventionnelle.

De manière générale, l’abus de droit est caractérisé chaque fois que le délégué syndical commet intentionnellement et consciemment l’acte litigieux. La réaction patronale à la faute est alors justifiée à l’encontre de celui ou ceux qui n’ont pas respecté les règles du jeu préétablies lors de la conclusion d’un accord sur le droit syndical.

En dernier exemple, citons le cas bien particulier du détournement du logo de l’entreprise. En 2001, le Tribunal de grande instance de Paris a sanctionné un syndicat ayant déformé le logo de l’entreprise Danone sur un site extérieur à l’entreprise suite à l’annonce de licenciements collectifs.<sup>184</sup> Les juges ont condamné les auteurs du détournement du logo au motif que « *ni le droit à l’information ni le droit à la liberté d’expression ne peuvent justifier l’imitation illicite incriminée et l’atteinte portée ainsi au droit de propriété de la société Gervais Danone sur ses marques* ». Il est donc interdit de déformer les logos de l’entreprise.

En l’espèce, il était question d’un site sur le net, mais il est fort probable que les juges adopteront la même solution pour de telles atteintes sur un intranet. Pour éviter ces désagréments des accords contiennent une clause prohibant l’utilisation du logo de l’entreprise à des fins de propagandes : « *Le logo de Renault, propriété de l’entreprise, ne peut être ni utilisé ni modifié sans accord de l’entreprise, conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, notamment sur la protection de la marque* ».<sup>185</sup>

La liberté d’information et d’expression syndicale peut donc être restreinte lorsqu’il est constaté un abus de droit de la part des organisations syndicales. Mais il existe une autre limite. Il s’agit des dispositions sur le droit de la presse.

## 2. Les infractions relatives au droit de la presse

L’article L 412-8 alinéa 5 du Code du travail dispose « *le contenu de ces affiches, publications et tracts est librement déterminé par l’organisation syndicale, sous réserve de l’application des dispositions relatives à la presse* ». Cet article enjoint aux syndicats de respecter dans le cadre de la liberté d’information et de communication les prérogatives de la loi sur la presse de 1881. La loi vise notamment les diffamations et injures prononcées à l’encontre d’un tiers.

Dans son article 29, cette loi dispose que « *toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l’identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches imprimés* ».

---

<sup>184</sup> TGI Paris, 4 juillet 2001, n°RG 01/06682.

<sup>185</sup> Charte Renault, précitée.

La liberté syndicale est donc limitée par l'interdiction de tenir des propos injurieux ou diffamatoires. C'est notamment le cas lorsque des publications syndicales contiennent des propos diffamants sur l'entreprise ou sur ses dirigeants.<sup>186</sup>

Néanmoins, on peut s'interroger sur les possibilités de poursuites de tels propos tenus sur un intranet. La loi de 1881 précise que pour que les délits qu'elle prescrit puissent être poursuivis, ils doivent avoir été tenus publiquement. Sont considérés comme publics « *les discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publiques, soit des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques, soit par des placards ou des affiches exposées au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle* ». Ainsi, seuls les injures publiques sont susceptibles d'être incriminées par cette loi.

L'intranet étant un réseau interne à l'entreprise, c'est-à-dire fermé sur l'extérieur, les propos qui y sont tenus sont-ils publics ? Il semble que l'intranet puisse être qualifié de « *moyen de communication audiovisuel* » au sens de la loi de 1881 au motif que les affiches syndicales, les tracts et différentes communications syndicales demeurant sur ce réseau sont disponibles à l'ensemble des personnes qui y ont accès, c'est-à-dire l'ensemble des salariés de l'entreprise.<sup>(187)</sup> De ce fait, les propos qui y sont tenus ont un caractère public.<sup>188</sup>

En conséquence, la liberté d'expression des organisations syndicales sur le réseau informatique n'est pas absolue. Elle doit être exercée dans le respect des prescriptions légales précitées. De la sorte, les réactions patronales aux dérapages syndicaux sont légitimes.

## **B. Des réactions patronales légitimes**

Lorsque des débordements dans l'exercice de la liberté de communication syndicale sont constatées par la direction d'une entreprise, les sanctions patronales qui en découlent sont légitimes. Toutefois, l'employeur doit auparavant rechercher sur qui pèse la responsabilité de l'acte incriminé.

### **1. La légitimité des sanctions patronales**

« *La liberté syndicale et son corollaire, le droit syndical, ne procurent donc pas une immunité à l'égard du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise* ». <sup>189</sup> Que l'action syndicale soit exercée de façon traditionnelle ou par la voie des nouvelles technologies, l'employeur peut légitimement faire cesser les troubles occasionnés par les représentants syndicaux.

L'employeur étant le propriétaire du réseau informatique et puisque aucune prescription légale ne le contraint à ouvrir son réseau aux organisations syndicales, il peut donc à tout moment retirer son autorisation d'accès en dénonçant l'accord d'entreprise sur le droit syndical, lorsqu'il constate qu'un syndicat ne respecte pas ses obligations. Il est alors dans l'intérêt des organisations syndicales de s'auto-contrôler afin de pouvoir bénéficier au

<sup>186</sup> Crim 27 janvier 1981, Bull Crim, n°39, p.112.

<sup>187</sup> J-P Hugot, « Infractions de presse et réseaux intranets », *Légicom*, 2002/2, p.41.

<sup>188</sup> Nous verrons par la suite que les correspondances via la messagerie interne doivent être qualifiées de privées.

<sup>189</sup> K Adom, « Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise », *Droit social*, 1997, p.10.

maximum de ces nouveaux modes de communication. Cependant, il serait plus prudent de prévoir dans l'accord en question la possibilité pour l'employeur de fermer un site syndical. En l'absence d'une telle disposition, même si l'employeur est propriétaire de l'intranet, le délit d'entrave pourrait être retenu par les juges.

On pourrait alors envisager l'instauration d'un droit de réponse patronal sur les sites syndicaux. Ce droit de réponse permettrait à l'employeur qui est en désaccord avec des propos tenus sur l'intranet syndical, de diffuser à l'ensemble du personnel un démenti.<sup>190</sup> Ce mécanisme pourrait sans doute limiter les troubles engendrés par la publication virtuelle de certains tracts ou affiches dénigrant la direction ou l'entreprise. Néanmoins, ce droit de réponse n'a pas pour objet de faire cesser les agissements litigieux de certains syndicats.

En effet, l'employeur est contraint dans certaines hypothèses de sanctionner les abus syndicaux. Toutefois, il nous semble que ces sanctions doivent être prises en adéquation avec l'article L 120-2 du Code du travail qui dispose « *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* ». Mais, l'employeur se heurte à une difficulté majeure : la recherche de l'imputabilité de la faute.

## 2. La recherche de l'imputabilité de la faute

L'employeur qui souhaite sanctionner un syndicat ou plus précisément un délégué syndical pour un trouble qu'il a occasionné durant l'exercice de sa mission, devra au préalable rechercher sur qui pèse la responsabilité de la faute. L'introduction des NTIC dans l'entreprise complique fortement cette tâche patronale.

En ce qui concerne le contentieux de l'affichage syndical, l'employeur doit se retourner contre le délégué syndical responsable de l'affichage virtuel ou « physique ». Mais, le contentieux de l'utilisation de la messagerie interne par les syndicats est plus ardu. En effet, qu'en est-il d'un message syndical diffamatoire envoyé via l'intranet ? Comment l'employeur peut en déterminer exactement la provenance ? Si ce message a été envoyé à partir d'un ordinateur situé dans un local syndical, qui l'employeur doit-il sanctionner, la section syndicale ou un délégué syndical pris isolément ? Mais, dans ce cas, lequel ?

Nous savons que les sections syndicales n'ont pas de personnalité juridique. De ce fait, il est impossible de retenir leur responsabilité. Le chef d'entreprise doit alors rechercher quel est l'auteur du mail incriminé.

Une affaire relativement récente montre bien la difficulté de la recherche du ou des responsables du fait fautif. Dans cette espèce, un délégué syndical a envoyé via la messagerie de l'entreprise des informations à l'ensemble du personnel alors qu'un accord collectif l'interdisait. L'employeur lui a alors donné un avertissement. Mais, le Conseil des prud'hommes de Versailles s'y est opposé au motif que l'employeur n'avait pas rapporté la preuve que l'envoi d'e-mails en question était le fait du délégué syndical averti.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Voir en ce sens l'accord Accor du 17 mai 2002, cité par J-E Ray, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », Droit social, 2003, p.591.

<sup>191</sup> Conseil de Prud'hommes de Versailles du 10 avril 2002, Petites affiches, 1<sup>er</sup> août 2002, n°153, p.27.

En conséquence, il convient désormais de constater que le pouvoir disciplinaire de l'employeur semble être restreint par l'accès des syndicats aux nouveaux de communication syndicale.

## § 2. Les restrictions apportées au pouvoir disciplinaire de l'employeur

Comme nous venons de l'entrevoir, l'accès des syndicats aux NTIC internes à l'entreprise semble limiter le pouvoir disciplinaire. Il est donc utile de déterminer le nouveau champ d'application de cette prérogative patronale (A). Par ailleurs, nous nous interrogerons sur l'impact de l'arrêt Nikon sur les communications syndicales (B).

### A. Le champ d'application du pouvoir disciplinaire de l'employeur

En présence ou non d'une action syndicale moderne, les initiatives patronales restent très souvent prohibées par le droit positif sur cette question. Ainsi, le chef d'entreprise se trouve dans l'obligation de saisir le juge judiciaire.

#### 1. Le rejet des initiatives patronales

En matière de la liberté d'expression syndicale et plus généralement en ce qui concerne l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, l'employeur ne peut « se faire justice à lui-même ». Cela signifie que lorsqu'il estime qu'une distribution de tracts, un affichage syndical ou qu'une réunion dans un local syndical contredit les dispositions légales ou conventionnelles, il ne peut faire cesser le trouble de sa propre initiative sans commettre un délit d'entrave à l'action syndicale.

Comme l'a jugé la Cour de cassation, « *il appartient aux chefs d'entreprise, qui ne disposent pas d'un droit de contrôle sur la teneur des affiches syndicales, de saisir la justice* ». <sup>192</sup> L'employeur n'est qu'informé du contenu des communications syndicales avant l'affichage. Il ne dispose pas d'un droit de veto. En conséquence, il ne peut sans préalable retirer les communications avec lesquelles il est en désaccord, quel qu'en soit le motif.

Cette position jurisprudentielle est transposable aux communications via le réseau informatique de l'entreprise. L'employeur ne peut supprimer de sa propre initiative, des pages d'affichage sur le site syndical. Même si des accords d'entreprise autorisent cet arrachage virtuel, ces dispositions conventionnelles sont contraires au droit positif. Il est alors fort probable que le juge judiciaire condamne pour violation d'une disposition d'ordre public un employeur ayant effectué cet arrachage en application d'une clause conventionnelle.

Cependant, bien que l'employeur doive s'effacer devant le juge, il reste néanmoins apte à sanctionner disciplinairement un salarié pour non-respect des dispositions conventionnelles ou légales relatives à l'information syndicale. La situation est alors ubuesque. L'employeur est incompétent pour retirer les affiches ou tracts litigieux, il doit donc saisir le juge. Mais indépendamment, il peut infliger une sanction disciplinaire au salarié qui a commis l'acte reproché alors que le trouble n'a pas cessé. Le recours au juge judiciaire est alors prépondérant.

---

<sup>192</sup> Crim 19 février 1979, Bull Crim, n°73.

## 2. La compétence du juge judiciaire

Le recours au juge est incontournable. L'employeur qui conteste la régularité d'une affiche doit saisir le Tribunal de grande instance afin qu'il soit jugé du trouble illicite. De même, s'il y a urgence, le juge des référés peut être saisi<sup>193</sup>, notamment lorsque l'affichage contient des propos injurieux ou diffamatoires. Précisons que la compétence du Tribunal d'instance est écartée en matière de diffamations et d'injures sur l'intranet, comme sur le net, puisque ces publications rentrent dans le cadre des publications par voie de presse relevant du ressort du Tribunal de grande instance.<sup>194</sup>

Cependant, l'employeur ne peut saisir le juge pour de simples irrégularités. L'abus de droit syndical doit avoir été caractérisé. Le simple défaut de communication simultanée à l'employeur des affiches sur l'intranet ne permet pas selon nous de saisir le juge. Cette irrégularité doit s'inscrire dans la durée afin qu'elle puisse être sanctionnée par la voie judiciaire.

Au final, le champ d'application du pouvoir disciplinaire de l'employeur ne semble pas souffrir de l'utilisation par les syndicats du réseau informatique de l'entreprise. L'employeur, avant de faire jouer ses prérogatives pour sanctionner un syndicat, doit saisir le juge judiciaire, seul apte à juger des abus en la matière, quel que soit le mode d'action syndicale en question (traditionnel ou moderne).

Toutefois, il existe une différence importante entre ces deux situations. Certes, le chef d'entreprise ne peut retirer des affiches papiers ou virtuelles unilatéralement ou s'opposer à la distribution de tracts papiers ou d'e-tracts, mais il peut décider de fermer le site syndical sur l'intranet. En effet, l'employeur étant le propriétaire du réseau informatique, il est seul maître de son utilisation. Il peut donc retirer quand bon lui semble le droit d'accès des syndicats sans commettre un délit d'entrave puisque la loi ne lui impose pas de mettre à la disposition de ses partenaires sociaux les NTIC internes à l'entreprise.<sup>195</sup>

De la sorte, il doit respecter les règles du droit positif s'il souhaite faire cesser une pratique syndicale qu'il désapprouve, mais il peut les contourner en fermant les sites syndicaux accessibles sur l'intranet.

Sur la question des messages syndicaux via la messagerie de l'entreprise, il semble que le pouvoir disciplinaire de l'employeur soit altéré si l'on s'en tient à l'attendu de principe de l'arrêt Nikon.

### **B. L'impact de l'arrêt Nikon**

L'arrêt Nikon a un impact non négligeable sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur. En effet, doit-on considérer qu'un mail syndical a une nature professionnelle ou privée ? De cette qualification, l'employeur pourra voir son autorité décroître.

---

<sup>193</sup> Soc 6 novembre 1994, Bull Civ, V, n°498.

<sup>194</sup> TGI Paris, référé, 22 janvier 2003, L'Égipresse, n°200, avril 2003, p.54, note C. Rojinsky; Comm. com. élect. Juin 2003, p.35, note A. Lepage.

<sup>195</sup> Toutefois, comme nous l'avons précisé précédemment, il serait prudent de prévoir cette possibilité dans l'accord sur le droit syndical, afin d'écartier avec certitude le délit d'entrave.

## 1. la nature de l'e-mail syndical

De la nature de l'e-mail syndical envoyé aux salariés via internet ou le réseau interne de l'entreprise, découle le degré de contrôle que peut effectuer l'employeur sur ces messages. Ainsi sur cette question, le pouvoir disciplinaire de l'employeur peut perdre de son ampleur.

L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1991 dispose que « *le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est garanti par la loi* ». De ce fait, l'employeur n'aurait pas le droit de prendre connaissance des messages reçus par les salariés sur le lieu de travail. Pourtant pour certains, les mails reçus par les salariés sont « *des instruments de l'activité de la personne* »<sup>196</sup> et par conséquent, ils sont dépourvus de caractère privé puisqu'ils ont une finalité professionnelle. L'intranet étant conçu comme un outil de travail, les messages qui y transitent sont donc automatiquement professionnels. L'employeur peut alors sans enfreindre le secret de la correspondance lire les mails des employés y compris les mails syndicaux.

Cependant, l'interprétation jurisprudentielle de cette question est différente. En effet, le Tribunal d'instance de Puteaux a considéré qu' « *il y a correspondance privée lorsque le message est exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, déterminées* ».<sup>197</sup> Par la suite, il a été jugé que « *l'envoi de messages électroniques de personne à personne constitue de la correspondance privée* ».<sup>198</sup> En conséquence, les juges ont estimé que pour être qualifiée de correspondance privée, le mail doit être destiné à une personne physique ou morale, c'est-à-dire à une personne individualisée, c'est notamment le cas, lorsque le mail est envoyé sur une adresse personnelle.

De plus, la CNIL estime que « *l'utilisation du courrier électronique à des fins personnelles est autorisée dans les proportions raisonnables à la condition de ne pas affecter le trafic normal des messages professionnels* ».<sup>199</sup> Ainsi, on peut considérer que le mail syndical lorsqu'il est envoyé à une ou plusieurs personnes nommément désignées correspond à de la correspondance privée.

L'arrêt Nikon a clos le débat sur la nature du courrier reçu par les salariés sur le lieu de travail. Il a été jugé que « *le salarié a droit, même au temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée ; Celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; L'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ».<sup>200</sup> Cet arrêt prohibe toutes actions de l'employeur visant à prendre connaissance des messages privés y compris syndicaux reçus par le salarié sur son poste de travail. Néanmoins, le Cour de cassation a apporté un bémol en estimant, sur le fondement de l'article L 412-8 alinéa 4 du Code du travail, que l'envoi en

---

<sup>196</sup> J. Deveze et M. Vivant, « Courrier électronique professionnel et secret : où l'oubli du flexible droit conduit à un déni de droit », Comm. com. élect., novembre 2001, p.7.

<sup>197</sup> Tribunal d'instance de Puteaux, 28 septembre 1999, Comm. com. élect., 2000, n°26.

<sup>198</sup> Tribunal correctionnel de Paris, 2 novembre 2000, JCP, G, 2000, n°49, p.2219.

<sup>199</sup> Rapport d'étude et de consultation publique, « La cybersurveillance des salariés dans l'entreprise », mars 2001.

<sup>200</sup> Soc 2 octobre 2001, JCP, E, 2001, p.1918, note C. Puigelier.

masse de messages syndicaux aux salariés de l'entreprise faisait perdre tout caractère privé aux mails.

En l'état actuel du droit positif, il semble que le mail syndical corresponde à un message privé ne pouvant être lu par l'employeur. Toutefois, afin de s'assurer de la confidentialité de ces messages, il est préconisé que le salarié distingue ses courriers personnels et professionnels. Pour ce faire, un syndicat qui envoie un mail, doit indiquer la mention « courrier privé » pour qu'aucune erreur d'interprétation ne puisse être faite quant à sa nature.<sup>201</sup> L'absence de cette mention prouve, selon certain, le caractère professionnel du mail.<sup>202</sup>

Dans l'optique d'une plus grande confidentialité dans les échanges dans l'entreprise, la CNIL recommande la création d'un délégué à la protection des données qui serait notamment chargé de s'assurer du respect du secret des correspondances dans l'entreprise.<sup>203</sup>

En conclusion, deux remarques s'imposent. Tout d'abord, que doit faire l'employeur lorsqu'un salarié reçoit un mail contenant la mention « privé » alors que l'entreprise prohibe toute utilisation personnelle du réseau ? Si l'on s'en tient à la jurisprudence Nikon, l'employeur ne peut ouvrir ce mail sans contrevenir au principe du secret des correspondances. Cette solution est-elle pour autant justifiée ? Nous en doutons...

Ensuite et d'une manière générale, l'employeur va se heurter de plus en plus souvent à la question de l'interception des mails syndicaux. Comment déterminer la nature d'un mail ? Prenons en exemple une entreprise dans laquelle il est interdit aux syndicats de correspondre par la messagerie avec un salarié. S'il n'est pas expressément stipulé que le mail est envoyé par un délégué syndical, de quelle manière l'employeur va-t-il pouvoir déterminer quels sont les mails licites et ceux qui ne le sont pas ?

Par ailleurs, signalons que la CNIL recommande aux organisations syndicales représentatives d'indiquer l'objet syndical du message électronique.<sup>204</sup> De la sorte, si cette recommandation est suivie, les mails syndicaux ne pourront être qualifiés de « personnel ». En effet, l'objet du message ne peut pas être à la fois « personnel » et « syndical ». Cette pratique pourrait alors permettre à l'employeur d'intercepter les messages syndicaux illicites sans contrevenir à la vie privée des salariés.

Au final, le champ d'application du pouvoir disciplinaire de l'employeur semble donc être amoindri. De plus, les entreprises doivent s'abstenir d'épier les messages émis entre les représentants syndicaux.

## 2. La protection des communications entre les représentants syndicaux

L'utilisation du réseau informatique par les représentants syndicaux implique la mise en place d'une sécurité renforcée. Les échanges entre les délégués doivent faire l'objet d'une grande

---

<sup>201</sup> Voir en ce sens la recommandation du Forum des droits sur l'internet du 17 septembre 2002, précitée ; le 22<sup>ème</sup> rapport d'activité de la CNIL de 2001, La documentation française 2002.

<sup>202</sup> P-H Antonmattei, « NTIC et vie personnelle au travail », Droit social, 2002, p.37.

<sup>203</sup> CNIL, rapport précité.

<sup>204</sup> Recommandation réitérée le 25 mai 2004, « L'utilisation par les organisations syndicales de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise », <<http://www.cnil.fr>>.

attention afin de garantir la confidentialité absolue des communications. Pour ce faire, il doit être envisagé la mise en place de codes d'accès ou de toutes autres mesures de sécurité.

Cette protection ne doit pas être un vœu pieux mais une réalité. Si cette protection n'est pas assurée, les communications entre les syndicats, notamment lors des négociations, pourraient être interceptées par l'employeur. Les négociations seront alors faussées.

Ainsi, au même titre que les lignes téléphoniques des sections syndicales qui ne doivent pas être connectées aux autocommutateurs, l'envoi de mails entre responsables syndicaux doit être libre et dépourvu de toutes contraintes. C'est ce que la Cour de cassation a rappelé le 6 avril 2004 : « *Pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants* ».<sup>205</sup>

Ce qui est valable pour les communications l'est également pour les correspondances électroniques. De la sorte, les juges ont sanctionné une entreprise pour violation du courrier électronique syndical.<sup>206</sup> Dans cette affaire, le délégué syndical recevait constamment des accusés de réception de ses mails de la part de membres de la Direction.

Il semble que ce principe est désormais bien établi.<sup>207</sup> En ce sens, la *Charte Sapin* propose de mettre à la disposition des organisations syndicales les mêmes moyens techniques que l'administration utilise elle-même pour protéger ses propres communications.<sup>208</sup> Toutefois, il est malheureusement souvent techniquement très difficile de s'assurer de la confidentialité des communications électroniques.

Il vient donc d'être démontré que le pouvoir disciplinaire de l'employeur fait l'objet d'un certain nombre d'assauts, consécutifs à l'utilisation du réseau informatique par les organisations syndicales. En effet, l'ouverture du réseau informatique aux organisations syndicales représentatives a un impact indéniable sur le pouvoir de direction de l'employeur. Ce dernier va devoir dans un avenir plus ou moins proche, prendre en compte l'ensemble de ces questions afin de préserver ses prérogatives. A défaut, il sera confronté, comme c'est déjà le cas dans certaines entreprises, à l'extériorisation de la contestation syndicale via internet, qui a pour conséquence directe de retirer toute légitimité à l'autorité de l'employeur.

## **Section 2 - La source de l'émancipation syndicale : Internet**

Serons successivement étudiés dans cette partie l'affranchissement syndical engendré par l'utilisation d'internet par les syndicats (§1) ainsi que la grève virtuelle (§2).

### **§ 1. Internet et l'affranchissement syndical**

---

<sup>205</sup> Soc 6 avril 2004, Liaisons sociales, Jurisprudence du 19 avril 2004, p.1.

<sup>206</sup> Conseil des prud'hommes d'Evry du 22 septembre 2003, <<http://www.jurismic.net>> : article mis en ligne le 26 septembre 2003.

<sup>207</sup> Signalons que la nomination d'un correspondant aux données personnelles permettrait également de garantir la confidentialité des communications de l'ensemble des représentants du personnel.

<sup>208</sup> Charte Sapin du 19 juin 2001, précitée.

L'internet offre la possibilité aux organisations syndicales d'entreprise d'exercer leurs différentes prérogatives en dehors de l'entreprise sans que la direction puisse interdire ces pratiques (A). De nombreux sites syndicaux sur le net ont vu le jour ces cinq dernières années (B).

## A. Internet : espace de liberté

L'internet doit être qualifié d'espace de liberté au motif qu'il constitue un dispositif au sein duquel l'employeur ne peut exercer ses prérogatives, mais avant tout cette qualification est liée à sa finalité même.

### 1. L'apport du net à l'action syndicale d'entreprise

Qu'il soit considéré comme un média de masse<sup>209</sup> ou comme un nouveau moyen de communication, internet offre la possibilité aux syndicats de renouveler leurs modes d'action en dehors de l'entreprise, tout en prenant contact avec un plus large éventail de salariés au sein de l'entreprise. Internet est conçu comme une interconnexion d'une multitude de réseaux informatiques. Il constitue alors le « *réseau des réseaux* ». <sup>210</sup>

Les syndicats se sont rapidement emparés de ce nouveau mode de communication. Grâce à lui, ils peuvent toucher l'ensemble des employés d'un groupe qui peuvent consulter les informations présentes sur le site à partir de n'importe quel ordinateur. Ils ne sont pas contraints de rester sur leur lieu de travail pour se tenir au courant s'ils le souhaitent, de l'actualité sociale de l'entreprise. Ce moyen de communication complète donc les dispositifs traditionnels d'expression syndicale prévus par le Code du travail.

Comme il a été indiqué au début de cette étude, les délégués syndicaux ne disposent pas souvent des compétences suffisantes pour gérer au quotidien un tel site. Ainsi, pour paraphraser Monsieur Dubosc, internet constitue « *une sacrée conquête de l'ouest pour des militants davantage familiarisés avec les bons vieux panneaux d'affichage* ». <sup>211</sup> De la sorte, utilisé à la fois à des fins d'information mais aussi de propagandes syndicales, l'internet se transforme en outil de contestation.

L'action syndicale va donc se moderniser à grands pas ces prochaines années lorsque les militants syndicaux auront dompté ce nouveau mode de communication. De la sorte, par l'utilisation du net, les syndicats pourront s'affranchir des règles imposées par l'employeur au sein de l'entreprise.

### 2. Un dispositif dépourvu de tout contrôle patronal

Sur le net, « *la liberté est un mythe fondateur* ». <sup>(212)</sup> Cette liberté tranche alors avec l'utilisation rigide des réseaux informatiques des entreprises. Sur les intranets, les syndicats, soucieux de moderniser leur image et leurs actions, doivent demander une autorisation

---

<sup>209</sup> Voir en ce sens P. Bourre, « Le droit et l'internet », Editions l'Hermès.

<sup>210</sup> P-A Gourion et M. Ruano-Philippeau, « Le droit de l'internet dans l'entreprise », LGDJ, 2003.

<sup>211</sup> J-P Dubosc, « Les syndicats se ruent sur la toile, au grand dam des entreprises », Liaisons sociales magazine, mars 2001, p.34.

<sup>212</sup> J-E Ray, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », Droit social 2003, p.591, spé. p.600.

d'accès à l'employeur. Ce préalable obligatoire prive les organisations syndicales de la possibilité de moderniser leurs procédés d'information.

En conséquence, de plus en plus de syndicats se rabattent sur le net pour pouvoir librement communiquer avec les salariés sans avoir à conclure un hypothétique accord avec la direction.

Les sites syndicaux sur le net ne répondent à aucune des règles régissant les relations collectives de travail dans l'entreprise. L'article L 412-8 et suivants du Code du travail ne s'appliquent pas. Ainsi, les syndicats ne sont pas limités par des quotas d'envois de tracts, par des horaires de diffusion ou la taille des tableaux virtuels d'affichage.

De ce fait, ces sites « sauvages » se multiplient. A titre d'exemples, nous pouvons entre autres citer le site Schneider électrique-FO, CGT-Pizzahut, CFDT-Air France... De même, le site CGT-Société générale contient un forum de discussion, un carnet d'adresses des différents délégués syndicaux, des informations quotidiennes...

Qualifié « *d'espace de non droit* »<sup>213</sup>, l'internet délivre les syndicats de leurs obligations légales et conventionnelles. On passe donc d'un domaine strictement réglementé et encadré par l'employeur (l'intranet) à un espace dépourvu de règles où l'autorégulation est maître.

L'employeur sort donc perdant de cette modernisation de l'action syndicale via le net. Il perd le contrôle de l'information syndicale virtuelle et comme il sera étudié dans la suite de cette étude, les conflits internes à l'entreprise, qui autrefois étaient réservés aux seuls salariés de l'entreprise, deviennent désormais publics. Toutefois, la licéité de ces sites est conditionnée au respect de certaines prescriptions jurisprudentielles et légales.

## **B. La licéité conditionnée de ces sites**

Ces sites syndicaux doivent être conformes à certaines exigences légales et jurisprudentielles peu contraignantes. Au même titre qu'un simple citoyen, tout syndicat, même non représentatif, peut créer son propre site. Par conséquent, certains de ces sites constituent une atteinte au monopole des organisations syndicales représentatives.

### **1. Un encadrement minimaliste**

La liberté d'expression syndicale exercée sur le réseau internet n'exonère pas entièrement les créateurs du site de l'ensemble de leur responsabilité. Le Tribunal de grande instance de Paris a jugé que « *dès lors qu'il est possible de connaître les animateurs d'un site web et de situer sans ambiguïté leurs messages dans le cadre d'un conflit social existant, la diffusion de ces derniers s'inscrit dans l'exercice du droit à l'expression directe et collective des salariés reconnu par l'article L 461-1 du code du travail. Il n'existe aucune raison évidente d'interdire aux salariés d'utiliser les techniques nouvelles pour l'exercice de ce droit, l'usage d'internet pour la communication des pensées et des opinions étant soumis aux mêmes règles que l'emploi de supports traditionnels, tels que tracts ou affiches, et la liberté d'expression trouvant d'une manière ou d'une autre ses limites dans les dispositions de la loi sur la presse ou dans l'application de la théorie de l'abus de droit* ». <sup>214</sup>

<sup>213</sup> M-A Frison-Roche, « Les bouleversements du droit par internet », p.37, In « Internet et nos fondamentaux ».

<sup>214</sup> TGI Paris, référé, 17 novembre 1997, TPS, juin 1998, n°204, p.16.

Le Tribunal de grande instance a dégagé les principes régissant la validité de ces sites. Les auteurs du site doivent être connus afin que leur responsabilité puisse être engagée en cas d'infractions relatives au droit de la presse, aux droits d'auteurs, au droit à la vie privée... Les créateurs du site redeviennent de simples citoyens responsables de leurs actes et propos. Ainsi, les abus, injures... pourront entraîner des poursuites à l'encontre de la fédération syndicale ou des auteurs du site.

La confédération CFDT propose étrangement que les informations syndicales présentes sur le site, soient protégées par un code d'accès remis au personnel de l'entreprise.<sup>215</sup> Ce code permettrait de respecter la finalité de l'article L 412-8 du Code du travail en privant de ces informations les personnes étrangères à l'entreprise. Cette proposition entraîne deux remarques.

En premier lieu, cette dernière rencontrera l'assentiment des employeurs confrontés au développement de ces sites. Mais aucun texte n'enjoint aux créateurs la mise en place d'un tel code puisque le Code du travail est inapplicable en l'espèce. Ils n'ont donc pas à respecter les conditions de l'article précité.<sup>216</sup> En second lieu, il peut sembler paradoxal de vouloir créer un site sur le net suite au refus de l'employeur d'autoriser l'accès à l'intranet et, par la suite, s'interdire de diffuser ces informations au plus grand nombre.

Ces sites qui s'inscrivent dans la volonté de s'émanciper du contrôle patronal, vont également permettre à d'autres syndicats ou mouvements d'émerger.

## 2. Le développement de la concurrence syndicale

Cette concurrence va s'effectuer à deux niveaux. Tout d'abord, les syndicats non représentatifs vont pouvoir par l'intermédiaire d'internet, se faire connaître des salariés de l'entreprise. En effet, un syndicat comprenant une dizaine de membres dans un groupe de centaines, voire de milliers de salariés ne peut distribuer des tracts à l'ensemble de la collectivité salariale. Ainsi, l'outil internet offre une chance à ces syndicats d'effectuer les différentes démarches auprès du personnel à de moindres coûts et beaucoup plus rapidement.

Les organisations syndicales représentatives vont devoir s'adapter à cette nouvelle forme de concurrence des syndicats non représentatifs. Ces derniers vont dans un futur proche s'approprier l'internet dont les vertus sont salvatrices pour ces organisations en mal de reconnaissance. Que les syndicats représentatifs aient ou non accès à l'intranet de l'entreprise, les organisations non reconnues par l'employeur s'efforceront d'informer les salariés par le biais du réseau internet comme gage de leurs représentativités.

Enfin, ces dernières années sont apparues sur le net des sites à vocation sociale. Ces sites sont rarement affiliés à une organisation syndicale. Ils traitent des problèmes rencontrés par les salariés dans l'entreprise.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> Action Juridique CFDT « Syndicat et nouvelles technologies », mars 2001, p.18, spé. p.20.

<sup>216</sup> Précisions toutefois qu'en cas de présence de propos diffamatoires sur le site d'un syndicat, la loi relative à la confiance dans l'économie numérique précitée offre la possibilité à l'employeur de procéder à la fermeture du site par la voie judiciaire.

<sup>217</sup> Voir en ce sens le site UBI FREE contestant la politique sociale de la société UBI SOFT.

En conclusion, les organisations syndicales représentatives vont se confronter à la concurrence acharnée d'autres syndicats et mouvements présents sur la toile. Néanmoins, elles vont pouvoir tirer profit de la création de tels sites, notamment lors des conflits collectifs.

## **§ 2. Internet et la grève virtuelle**

L'introduction des NTIC dans les pratiques syndicales va avoir des incidences directes sur le déroulement des conflits collectifs de travail. Désormais, les conflits vont être de plus en plus souvent médiatisés (B) du fait de la délocalisation des revendications syndicales (A).

### **A. La délocalisation des revendications syndicales**

Cette délocalisation des revendications syndicales emporte deux conséquences majeures : le renversement du rapport de force employeur-syndicats et un risque de paralysie du réseau informatique de l'entreprise.

#### **1. Le renversement du rapport de force employeur-syndicats**

Tout comme l'ensemble des relations collectives de travail, le droit des conflits collectifs n'échappe pas au bouleversement provoqué par l'irruption des NTIC.<sup>218</sup> Un site syndical sur l'intranet permet aux syndicats de présenter un contre-projet à celui de la direction aux salariés de l'entreprise. Mais l'employeur est alors tenté de fermer pour une durée non déterminée ces sites afin de garder le contrôle sur l'issue à la fois des négociations et du conflit collectif qui en découle.

C'est donc à cette occasion que le réseau internet prend une nouvelle dimension. Il va permettre aux organisations syndicales exclues temporairement ou non de l'intranet de communiquer avec le personnel de l'entreprise sur le déroulement du conflit. Elles vont pouvoir informer les salariés sur les différentes prises de position quotidiennes de chacune des parties. Ainsi, les syndicats disposent d'un moyen de pression efficace sur la direction. L'information n'a plus à transiter par elle. Elle est directement acheminée par les représentants syndicaux sur un site internet accessible aux salariés, ainsi qu'aux syndicats non représentatifs (et de ce fait, non conviés aux négociations) et, bien entendu, les différents médias locaux et nationaux.

Par conséquent, le déséquilibre inhérent aux relations collectives de travail dans l'entreprise entre d'un côté la direction et de l'autre les syndicats, semble donc être sur le point de se résorber, en partie, dans un futur proche.

Mises à part les implications sur le déroulement et l'issue des négociations qui peuvent découler de la délocalisation des revendications, l'employeur va également devoir faire face à un risque de paralysie de son réseau informatique.

#### **2. Un risque de paralysie du réseau informatique**

---

<sup>218</sup> A. Supiot, « Revisiter les droits d'actions collectives », Droit social, 2001, p.687, spé. p.700.

Traditionnellement, les grèves dans les entreprises conduisent à des arrêts de travail, à des occupations de locaux, voire même à des séquestrations de membres de la direction. Mais les NTIC instaurent une nouvelle forme d'action collective, il s'agit de la paralysie du réseau informatique. Il en existe deux sortes.

La première est celle conduisant les salariés de l'entreprise à contraindre la direction de faire évoluer sa position, en envoyant des mails en nombre sur l'adresse e-mail du chef d'entreprise. Ces envois en masse ont pour conséquence de paralyser le réseau interne à l'entreprise. En exemple, nous pouvons citer le cas de la société IBM aux Etats-Unis qui a été contrainte de retirer un projet suite au déluge de mails de mécontentement reçus par la direction des ressources humaines.<sup>219</sup>

La seconde modalité de cette nouvelle forme d'action consiste également à bloquer le réseau, mais cette fois de façon intentionnelle. En effet, certains salariés sont plus à même que la majorité du personnel, au vu de leurs compétences informatiques, de mettre à mal la sérénité du réseau en y insérant un virus, afin de le rendre inaccessible ou inutilisable pour une durée déterminée. Les télétravailleurs<sup>220</sup> ou les responsables de la sécurité du réseau sont expressément visés par cette hypothèse.

Ainsi, le Tribunal correctionnel de Lyon a condamné en 2001 un informaticien à huit mois de prison et 300.000 francs de dommages-intérêts pour avoir sciemment envoyé des mails accompagnés de dossiers joints afin de saturer le réseau de son ancien employeur qui l'avait licencié.<sup>221</sup>

L'ensemble de ces nouvelles formes d'actions collectives, piratage ou saturation du réseau informatique, vont à la fois renouveler des pratiques syndicales épuisées mais également, elles vont ouvrir sur l'extérieur les problèmes rencontrés par les salariés dans l'entreprise au grand dam de l'employeur.

## **B. La médiatisation du conflit**

La médiatisation de la « cuisine interne » aux entreprises par la publication sur le net d'informations propres au fonctionnement du groupe a pour principale conséquence de porter atteinte à l'image de l'entreprise. Cette médiatisation entraîne donc de vives désapprobations.

### **1. L'atteinte à l'image de l'entreprise**

Pour paraphraser Monsieur RAY, « *l'éléphant intouchable a peur de la souris qui peut accoucher d'une montagne médiatique grâce à l'effet démultiplicateur d'internet...le net pourrait devenir à l'avenir la force des faibles car constituant le point de faiblesse des forts* ». <sup>222</sup>

L'objectif de ces sites est en premier lieu de ne pas perdre contact avec la collectivité des salariés mais également, d'attirer l'attention des médias sur le conflit interne. Si les médias

---

<sup>219</sup> « Les salariés américains fondent sur le net », Le Nouvel Economiste, Paris, 16 juin 2000.

<sup>220</sup> Voir en ce sens l'article précité de J-E Ray, « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », Droit social, 1996, p. 351.

<sup>221</sup> Décision citée par J-E Ray, ouvrage précité, p.257, Tribunal correctionnel de Lyon du 20 février 2001.

<sup>222</sup> J-E Ray, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », Droit social, 2003, p.591.

s'intéressent au mouvement de grève d'un établissement ou d'une entreprise, les syndicats accentuent la pression qui pèse sur la direction. En effet, l'image de l'entreprise est en jeu.

Le conflit qui à l'origine était cantonné à un périmètre contrôlé par l'employeur, s'est désormais élargi au territoire national. L'employeur doit alors régler le conflit en prenant en compte les micros et caméras qui épient ses moindres réactions. Il doit faire en sorte que le conflit ne s'envenime pas car les consommateurs, les pouvoirs publics et ses concurrents assistent au déroulement des négociations.<sup>223</sup>

Les entreprises ne peuvent pas prendre le risque de ne pas contenter les syndicats qui se tourneraient alors vers les médias pour critiquer la politique sociale de l'entreprise. De plus, les syndicats ne sont même plus obligés d'appeler les salariés à arrêter de travail, ils peuvent se contenter de contacter les médias via le net. L'image des syndicats est alors renforcée puisque les salariés garderont l'intégralité de leurs salaires car ils auront poursuivi leur travail et l'employeur sera contraint d'ouvrir les négociations avec ses partenaires.

Cependant, cette médiatisation peut sembler à certains égards très excessive et elle suscite de nombreuses désapprobations.

## 2. Les désapprobations suscitées par ces nouvelles actions collectives

Les sites créés sur le net offrent l'occasion aux organisations syndicales de moderniser les actions collectives d'antan. Toutefois, certaines pratiques déloyales nuisent au bon déroulement des négociations.

Tout d'abord, les informations fournies par les syndicats sur leur site sont partisans. Ainsi, ces publications doivent être lues en prenant en considération l'idéologie de l'organisation dont émanent ces informations ainsi que ses propres intérêts dans le conflit.

Ensuite, il faut également prendre du recul vis-à-vis des nouvelles circulant sur le net au motif que des entreprises concurrentes peuvent mettre en ligne de fausses informations dans le but de ternir l'image de l'entreprise et de monter les salariés contre la Direction.

---

<sup>223</sup> « Savoir user du Web avec doigté », Le Monde Initiative, février 2004, p.8.

## Conclusion

Cette étude nous a permis de mettre en avant les différentes problématiques liées à l'utilisation du réseau informatique de l'entreprise par les organisations syndicales représentatives.

Il en ressort le présent constat : jusqu'à présent, les NTIC n'ont pas permis à l'action syndicale de se moderniser. Parmi les différentes raisons permettant d'expliquer ce constat, une est prépondérante, il s'agit de l'obligation de conclure un accord d'entreprise.

Le chef d'entreprise étant propriétaire de l'appareil de production et de tout ce qui s'y rattache, tel que le réseau informatique, il est le seul à pouvoir en disposer. Ainsi, les partenaires sociaux au niveau interprofessionnel ou au niveau des branches ne peuvent signer un accord collectif enjoignant aux employeurs relevant de leur compétence, d'ouvrir leur réseau aux syndicats. De tels accords seraient contraires au droit de propriété, droit à valeur constitutionnelle.

Par ailleurs, les invitations conventionnelles ou législatives à négocier sur ce thème, ne constituent nullement une obligation de conclure un accord. Ces invitations mettent, lorsqu'elles existent, une obligation de moyen et non de résultat à la charge de l'employeur. Ce dernier peut alors s'opposer légitimement à la création d'un site syndical sur l'intranet, aux communications syndicales via la messagerie interne...

Cette situation tranche alors avec les très récentes évolutions législatives dans le domaine des NTIC. En effet, le législateur a adopté dernièrement un certain nombre de dispositions touchant aux nouvelles technologies, entraînant des répercussions plus ou moins importantes sur les relations collectives de travail. A cet égard, nous pouvons notamment faire à nouveau référence aux lois de mai et juin 2004 qui ont respectivement reconnu la possibilité pour les syndicats d'utiliser le réseau informatique et autorisé le recours au vote électronique aux élections professionnelles.

Puis, le législateur a adopté, début juin 2004, la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.<sup>224</sup> Enfin, l'article 1 du Code civil relatif à l'entrée en vigueur des lois et règlements, a été modifié. Désormais, le journal officiel est publié le même jour sur papier et sous forme électronique.<sup>225</sup>

Au vu de ces différents textes, il semble donc que les pouvoirs publics aient pris conscience des nombreux avantages tirés de l'utilisation des nouvelles technologies. De la sorte, le sort des NTIC au sein des entreprises est désormais du ressort et de la responsabilité des partenaires sociaux.

Dans l'hypothèse où le *statu quo* persisterait, trois conséquences néfastes pour les employeurs sont à craindre. En premier lieu, si l'usage par les syndicats de l'intranet ou de la messagerie continue à être proscrit, les directions d'entreprise vont devoir mesurer le coût engendré par la multiplication des contentieux (frais de justice...) générés par les agissements frauduleux des représentants syndicaux. Par ailleurs, les sanctions disciplinaires (allant jusqu'au

---

<sup>224</sup> Loi du 9 juillet 2004, publiée au JO du 10 juillet 2004.

<sup>225</sup> Ord. n°2004-164 du 20 février 2004, prise en application de la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003.

licenciement) qui leur seront infligées risquent au final de détériorer l'image de l'entreprise auprès de l'inspection du travail. En effet, il n'est jamais bénéfique pour une société de se tourner tous les mois, voire toutes les semaines, vers l'inspecteur afin qu'il donne son autorisation de licencier un salarié protégé. La prolifération des contentieux va donc à la fois dégrader l'image de la société auprès de l'administration et engendrer des risques financiers de plus en plus substantiels.

Ensuite, comme il a été évoqué durant cette étude, l'interdiction d'accéder aux nouvelles technologies internes aux entreprises va motiver les délégués syndicaux à braver l'interdit en créant un site sur le net. Ce site permettrait à la fois de contourner les autorisations patronales tout en communiquant librement avec les salariés via leur adresse électronique personnelle ou professionnelle.

En conséquence, comme le souligne Monsieur Béraud, secrétaire général du Betor CFDT, l'utilisation d'internet étant tellement plus avantageuse, les syndicats doivent s'interroger sur l'utilité d'un site intranet.<sup>226</sup>

Enfin, la troisième conséquence de cette situation découle des deux premières. L'absence d'accord d'entreprise régissant la matière ternit considérablement l'image de l'entreprise auprès du public et des entreprises concurrentes. Les conflits générés par ce *statu quo* démontrent que la direction générale n'arrive pas à contenir ses partenaires sociaux et qu'elle est réticente à l'idée de moderniser les relations sociales.

Pour ces différentes raisons, la mise en place d'une négociation semble être aujourd'hui incontournable. Toutefois, cette négociation doit être sérieuse. L'accord qui en résulte ne doit pas avoir simplement pour objet d'énumérer la liste des interdits. Le chef d'entreprise doit également donner droit à un certain nombre de revendications syndicales. Dans le cas contraire, cet accord sera voué à l'échec.<sup>227</sup>

Les nouvelles technologies vont avoir un impact de plus en plus important sur le monde du travail. Dans un futur proche, de nombreuses nouvelles questions vont se poser, notamment celle relative au recours à la biométrie.<sup>228</sup>

Les partenaires sociaux dans les entreprises vont donc devoir trouver un terrain d'entente afin que les informations puissent circuler librement dans les entreprises, car comme l'a souligné Madame Bulard, « *l'information n'est pas une marchandise comme les autres puisqu'en la diffusant on ne s'en sépare pas : plus on la partage, plus on l'enrichit, plus on la monopolise, plus on l'appauvrit* ». <sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Y. Béraud, Secrétaire Général du Betor CFDT (syndicat de la nouvelle économie), <<http://www.ebg.net>>, article mis en ligne le 30 septembre 2002.

<sup>227</sup> P. Alix, « Le droit syndical à l'épreuve des TIC », Les cahiers du DRH, 14 juin 2002, p.13.

<sup>228</sup> La biométrie consiste à recourir aux empreintes génétiques pour entrée, sortir ou circuler dans les entreprises. Elle engendre un certain nombre de questions relatives au respect de la vie privée ou encore à l'espionnage syndical... Voir notamment J-L Denier, « Biométrie : quand la technologie doit apprendre à reconnaître l'empreinte... du Droit », SSL, 17 mai 2004, p.7.

<sup>229</sup> M. Bulard, « Temps moderne version internet », Le Monde Diplomatique, décembre 2000.

## Bibliographie

### **1- Manuels, études, thèses**

- G. AUZERO, *Les accords d'entreprise relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel*, 1997, Thèse Bordeaux IV
- P. BOURRE, *Le droit et l'internet*, Ed. L'Hermès
- I. DE BENALCAZAR, *Droit du travail et nouvelles technologies*, Montchrestien, 2003
- G. COUTURIER, *Traité de droit du travail*, Tome 2, *Les relations collectives*, PUF, 2001
- M-P FENOLL-TROUSSEAU et G. HAAS, *La cybersurveillance dans l'entreprise et le droit*, Litec, 2002
- R. GARCIA, *Sortir du syndicalisme gaulois*, Ed. Eyrolles, 2003
- P-A GOURION et M. RUANO, *Le droit de l'internet dans l'entreprise*, LGDJ, 2003
- Y. LASFARGUE, *Halte aux absurdités technologiques*, Ed. d'organisation, 2003
- J. LE GOFF, *Droit du travail et société*, Tome 2, *Les relations collectives de travail*, PUR, 2002
- G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport pour le ministère du travail Décembre, 2001
- L. MARINO, *NTIC et droit du travail*, Juris-classeur Communication, 2003
- A MAZEAUD, *Droit du travail*, Ed. Montchrestien, 2002
- J-E RAY, *Le droit du travail à l'épreuve des NTIC*, Ed. liaisons, 2001
- M. DE VIRVILLE, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport pour le ministère du travail, février 2004
  
- Les rapports d'activité de la CNIL
- Les recommandations du Forum des droits sur l'internet

### **2- Les sites consultés**

- <http://www.cfdt.fr>
- <http://www.cgc.fr>
- <http://www.cnil.fr>
- <http://www.droitdunet.fr>
- <http://www.droit-technologie.org>
- <http://www.foruminternet.org>
- <http://www.juriscom.net>
- <http://www.juristic.net>
- <http://www.medef.fr>
- <http://www.01net.fr>

### **3- Chroniques, articles, notes de jurisprudence**

ADOM K.

- *Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise*, Droit social, 1997, p.10

ALIPRANTIS N.

- *Le droit conventionnel relatif à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise*, Droit social, 1979, p.8

ALIX P.

- *Le droit syndical à l'épreuve des TIC*, Les cahiers du DRH, 14/06/02, p.13

ANTONMATTEI P-H

- *NTIC et vie personnelle au travail*, Droit social, 2002, p.37

BALLOUHEY B.

- *Réflexions sur les dangers de l'e-mail comme mode de preuve*, JSL, 27/03/01, p.4

BARTHELEMY J.

- *Plaidoyer pour un droit du travail plus contractuel*, Liaisons sociales magazine, février 2000, p.54

BASILIEN J-P

- *Les modes d'action du syndicalisme radical : vraies et fausses nouveautés*, Droit social, 1999, p.1057

BATHMANABANE P.

- Note sous CA Colmar 22/03/89, JCP, E, 1989, p.508

BELIER G.

- *Les novations dans le droit de la négociation collective*, Droit social, 1999, p.1014

BENALCAZAR (de) I.

- *Nouvelles technologies et obligation d'affichage dans l'entreprise*, TPS, août/septembre 2001, p.5
- *La sécurité informatique au sein de l'entreprise*, TPS, août septembre 2002, p.4
- *La communication sociale électronique dans l'entreprise*, TPS, février 2003, p.10

BERENGUER-GUILLON J.

- *L'internet et les communications syndicales*, Gazette du palais, 24 juillet 1999, p.1095

BRERNGUER-GUILLON J. et GALLIER A.

- *L'utilité des chartes déontologiques relatives à l'utilisation de l'outil informatique*, Gazette du palais, 2001, Doc., p.142

BON M.

- *Internet, intranet, des outils de compétitivité pour les entreprises*, Gazette du palais, 20 janvier 1998, p.128

BORENFREUND G.

- Note sous Soc, 31/03/98, D.1999, Somm., p.42

- *Les syndicats bénéficiaires d'un accord collectif*, Droit social, 2001, p.821
- *L'idée majoritaire dans la négociation collective*, in Mélanges DESPAX, 2002, p.429

BOUTELOUP M.

- *Communication syndicale et intranet : un premier pas législatif*, Semaine sociale lamy, 29/03/04, p.6

BRETHER DE LA GRESSAYE J.

- *La présence du syndicat dans l'entreprise*, Droit social, 1969, p.153

BULARD M.

- *Temps modernes version interne*, Le Monde Diplomatique, décembre 2000, p.24

CALINAUD F.

- *Conflits collectifs et sites internet*, Droit social, 2003, p.607

CHAUVY Y.

- *La diffusion des tracts syndicaux dans l'entreprise : ses heures légales*, RJS, 7/97, p.507

COSTES L.

- *La lutte contre le « spamming » s'organise*, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, décembre 2002

COTTIN J-B.

- *Questions autour du bénéfice par un syndicat des dispositions d'un accord de droit syndical*, JCP, E, 12/02/04, p.262

COUTURIER G.

- *Que reste-t-il de la section syndicale d'entreprise ?*, in Mélanges VERDIER, 2001, p.25

CRISTAU A.

- *Vie syndicale et accès aux NTIC de l'entreprise*, Légicom, 2/2002, p.57
- *Droit syndical et NTIC de l'entreprise*, Droit social, 2002, p.1085

DARMAISIN S.

- *L'ordinateur, l'employeur et le salarié*, Droit social, 2000, p.580

DAVID C. et SAVEREUX S.

- *Les nouvelles organisations du travail*, Problèmes politiques et sociaux, n°867, 14/12/01

DENIER J-L.

- *Le syndicat « spamme » ? L'entreprise se pâme !*, Semaine sociale lamy, 15/07/03, p.7
- *Biométrie : quand la technologie doit apprendre à reconnaître l'empreinte...du Droit* Semaine sociale lamy, 17/05/04

DESSET C.

- *L'invitation de personnalités extérieures à l'entreprise*, RPDS, 1988, p.55

DESPAX M.

- *L'exercice du droit syndical dans les entreprises*, JCP, G, 1969, I 2276

DUBOSC J-P.

- *Les syndicats se ruent sur la toile, au grand dam des entreprises*, Liaisons sociales magazine, mars 2001, p.34

FRAYSSINET J.

- *Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise*, Droit social, 1992, p.596

FRISON-ROCHE M-A.

- *Les bouleversements du droit par internet*, in Internet et nos fondamentaux, p.37

GILBERT P.

- *Où va la gestion des ressources humaines ?*, Personnel, septembre 2002, p.37

GIRAUD S.

- *Droit syndical et nouvelles technologies de l'information et de la communication*, Action juridique, septembre 2003, p.5

GRINSNIR J.

- Note sous TGI Versailles 20/11/98, Droit ouvrier, 1999, p.377

GRYNBAUM L.

- Note sous TGI Paris 18/02/02, Com com élec, 2002, n°102
- Note sous TGI Toulouse 5/06/02, Com com élec, 2002, n°118

GUIRAULT M.

- Note sous TGI Nanterre 25/04/90, JCP, E, 1990, II, 15819

HADJALI S.

- Note sous CA Paris 31/05/02, Gazette du palais, 22-23 janvier 2003, p.38

HUGOT J-P.

- *Infractions de presse et réseaux intranets*, Légicom, 2002/2, p.41

HUSSON R.

- *L'information et la propagande syndicale*, RPDS, 1998, p.281

JUCHS P.

- *Nouvelles technologies de vote et droit du travail... Un dépoussiérage s'impose*, JSL 2000, n°50, p.4

LEPAGE A.

- *La responsabilité des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs d'accès à internet : un défi nouveau pour la justice du XXI siècle ?*, Com com élec., février 2002, p.12

LYON-CAEN G.

- *Droit syndical et mouvement syndical*, Droit social, 1984, p.5

MARINO L.

- *La bonne conduite sur internet : ne pas spammer !*, D.2002, p.1544
- Note sous TGI Paris 5/07/02, D.2003, p.1536

MAS S.

- *La LEN : Quand la justice s'en mêle...ou pas !*, <<http://www.juriscom.net>>, 9/06/04

MOLE A.

- *Au-delà de la loi informatique et libertés*, Droit social, 1992, p.603

PELISSIER J.

- *La fonction syndicale dans l'entreprise après les lois Auroux*, Droit social, 1984, p.41
- *La loyauté dans la négociation collective*, Droit ouvrier, 1997, p.496

PUIGELIER C.

- Note sous 2/10/01, JCP, E, 2001, p.1918

QUENAUDON (de) R.

- *L'impact des NTIC sur la négociation de branche*, in Mélanges Ortscheidt, 2003, p.261

RADE C.

- *Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination*, Droit social, 2002, p.26

RAY J-E.

- *Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ?*, Droit social, 1992, p.519
- *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail*, Droit social, 1996, p.351
- *La négociation d'entreprise : Quel avenir ?*, in Mélanges DESPAX, 2002, p.445
- *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p.65
- *La représentativité syndicale en question*, Le Monde, 7/01/03
- *De la grève interne aux actions collectives externalisées*, Droit social, 2003, p.591
- *L'irruption des TIC dans le code du travail*, Liaisons sociales magazine, mars 2004, p.60
- *NTIC et nouveaux « systèmes d'exploitation »*, Liaisons sociales magazine, juin 2004, p.66
- *Le nouveau correspondant aux données personnelles*, SSL, 27/09/04, p.6

RICHEVEAUX M.

- *L'introduction d'internet dans les entreprises*, Droit ouvrier, 2000, p.371

ROJINSKY

- Note sous TGI Paris 22/01/03, Légipresse, n°200, avril 2003, p.54

ROUJA S.

- *SPAM : entreprises, internautes, défendez vous !*, <<http://www.juriscom.net>>, 24/06/04

SARAMITO F.

- *L'affichage syndical dans l'entreprise*, Droit ouvrier, 1973, p.365
- *La diffusion des publications et tracts de nature syndicale à l'intérieur des entreprises* Droit ouvrier 1975, p.115
- *Négociation collective : les droits des organisations syndicales de salariés non-signataires*, Droit ouvrier, 2003, p.1

SAVATIER J.

- Note sous Soc 27/05/97, Droit social, 1997, p.760

SCIBERRAS J-C.

- *L'irrigation de l'entreprise par les NTIC : point de vue d'un praticien*, Droit social, 2002, p.93

SUPIOT A.

- *Revisiter les droits d'action collective*, Droit social, 2001, p.687
- *Parité, égalité, majorité dans les relations collectives de travail*, in Mélanges Sinay, 1994, p.59

TEYSSIE B.

- Note sous Soc 27/10/81, JCP, E, 1982, 10 555, p.144

THORE B.

- *L'indemnisation du préjudice de l'entreprise victime de diffamation, d'injure ou de dénigrement sur internet : la réparation intégrale peut-elle se passer de l'examen des statistiques d'audience ?*, Gazette du palais, 23 janvier 2003, p.9

THOUMYRE L.

- *L'usage des liens hypertextes : vers une liberté encadrée*, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, avril 2003, p.3

TISSOT (de) O.

- *Internet et contrat de travail*, Droit social, 2000, p.150

TIXIER L.

- *Syndicalisme et réseaux informatiques*, CSBP, n°122, p.633

VARET V.

- *Le cadre juridique du spam : état des lieux*, Com. Com. Elec, septembre 2002, p.14

VERDIER J-M.

- *Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical*, in Mélanges SINAY, 1994, p.69

VIVANT M.

- *Droit de l'internet*, JCP, E, 16/01/03, p.125

VIVANT M. et DEVEZE J.

- *Courrier électronique professionnel et secret : où l'oubli du flexible droit conduit à un déni de justice*, Com com élec, novembre 2001, p.7

WAQUET P.

- *Le principe d'égalité en droit du travail*, Droit social, 2003, p.276

WALLON B. et LENOIR C.

- *Informatique, travail et libertés*, Droit social, 1988, p.213