

La Nouvelle Lettre de L'I.S.T.

Edito

Dans la continuité de ce qui a été fait précédemment, ce nouveau numéro de la Nouvelle lettre de l'IST ouvre ses colonnes à un chercheur extérieur à Lille 2, confirmant ainsi sa volonté de ne pas être uniquement un produit fait par et pour des étudiants et enseignants de Lille 2 ; Ioannis Kapopoulos, vous propose ainsi un point sur la réforme du dialogue social, notamment le dernier décret en date (28 janvier 2004).

Les propos d'Hélène Popu relatifs à "la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité" illustrent, par ailleurs, la volonté de notre institut de mettre en avant l'importance d'une étude méthodique de l'actualité législative.

Jean-Philippe Tricoit, auteur de quelques lignes sur "l'action de la CNIL dans l'évolution du droit du travail", sujet rarement envisagé en dépit de son importance, consacre le souci d'originalité que la Nouvelle lettre de l'IST souhaite apporter.

Pour terminer, pour vous assurer de n'avoir rien râté des dernières actualités législatives et jurisprudentielles relatives au droit du travail, l'association Themis social vous propose sa veille juridique.

Avant de vous souhaiter bonne lecture, nous vous rappelons que l'Institut des Sciences du Travail se tient à votre disposition pour l'étude et la réalisation éventuelle de tout projet en lien avec ses domaines de compétence.

Alexandre Barège

Sommaire

La HALDE.....	p. 1 - 2
La réforme du dialogue social.....	p. 3 - 5
L'action de la CNIL.....	p. 6 - 7
Veille Juridique.....	p. 8 - 10

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

Depuis 10 ans, de nombreuses études et analyses ont permis de dresser les premiers constats des pratiques discriminatoires, aussi bien directes¹ qu'indirectes² sévissant sur le marché du travail.

Afin de répondre à l'insuffisance du dispositif actuel de lutte contre les discriminations fut créée par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004³, la Haute autorité de lutte contre les discrimination et pour l'égalité : la HALDE (Si le GELD⁴ a permis des progrès notables concernant la connaissance des discriminations à l'œuvre, il ne possède pas la capacité de traiter l'ensemble des cas signalés au 114, l'accueil téléphonique des personnes victimes de discrimination).

Ce texte était attendu depuis deux ans. Le président de la République l'avait annoncé dès octobre 2002, lors d'un discours à Troyes. Il s'agissait, rappelons le de transposer la directive communautaire 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁵, prescrivant à chaque Etat⁶ de désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement⁷.

Cette autorité créée par le législateur est entrée en fonction le 1er février 2005.

Il s'agit d'une autorité indépendante, composée d'un collège de onze membres qui a compétence « pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un

engagement international auquel la France est partie ». Son champ de compétence est donc très large, pour ne pas dire immense, dans la mesure où la HALDE a la possibilité d'intervenir dans tous les domaines où les pratiques discriminatoires pourraient se faire sentir (accès à l'emploi, logement, ...).

Ce collège est assisté par un comité consultatif qu'il désigne. Ce comité a un rôle d'expertise essentiel et sera de nature à représenter la société civile.

La HALDE est par ailleurs dotée de services centraux et d'un réseau de délégués territoriaux. A terme, sur les trois années à venir, 26 délégations territoriales devraient être créées.

Concernant sa compétence, la HALDE a vocation à traiter les réclamations individuelles et à apporter son soutien aux victimes de discrimination.

Toute personne qui s'estime victime de discrimination, qu'elle provienne du racisme, de l'intolérance reli-

gieuse, du sexisme, de l'homophobie ou du rejet de l'handicap, peut saisir la Haute autorité, laquelle peut également se saisir d'office des cas de discrimination directe ou indirecte dont elle aura eu connaissance.

« Néanmoins, les conditions de cette saisine sont renvoyées à un décret en Conseil d'État. Le Gouvernement se réserve ainsi la possibilité de faire face aux risques d'engorgement. Il pourrait, par exemple, prévoir des conditions de recevabilité des saisines et des délais d'enregistrement et de réponse. La Haute autorité pourra aussi prendre en charge d'office un dossier, mais avec accord de la victime quand celle-ci est identifiée »⁸.

En outre, il est possible de saisir l'organisme « par l'intermédiaire d'un député, d'un sénateur, ou d'un représentant français au Parlement européen ». Le législateur ouvre en outre sa saisine aux associations, qui agiront conjointement avec la victime. La loi ne vise que les associations déclarées depuis au moins cinq ans et se proposant, par leurs statuts, de combattre les discriminations ou d'assister les victimes.

Dans l'objectif de répondre au mieux aux attentes des personnes s'estimant victimes de discrimination, l'équipe chargée de la mise en place de cette autorité a procédé en amont à 140 auditions auprès de directeurs administratifs, ministres, élus locaux, associations, responsables religieux afin de faire adhérer au principe même de création de cette structure l'ensemble de ces acteurs susceptibles de jouer un rôle actif dans le futur. Dans cette optique d'aide aux victimes, cette nouvelle structure bénéficiera de moyens d'investigations importants tant vis à vis de l'administration que de l'entreprise.

Aux fins d'établir la réalité des faits portés à sa connaissance, la Haute autorité peut demander des explications à toute personne privée mise en cause devant elle et demander communication d'informations et de documents quel qu'en soit le support. Les autorités publiques et les organismes chargés d'une mission de service public seront tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre à toute demande de la Haute autorité. Dans les cas où ses demandes ne seraient pas suivies d'effet, cette dernière pourra mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre et, en cas de refus, saisir le juge des référés aux fins d'ordonner toute mesure d'instruction.

Cette autorité est également présente afin de favoriser la résolution amiable des différends portés à sa connaissance et pourra formuler des recommandations tendant à remédier à toute pratique discriminatoire. Elle pourra être invitée à présenter des observations devant les juridictions saisies de faits relatifs à des discriminations. Enfin, la Haute autorité assurera la promotion de l'égalité par un certain nombre d'actions : communication, information, recherches... Elle pourra recommander toute modification législative ou réglementaire et remettra chaque année un rapport au Président de la République.

Voici pour l'inventaire des dispositions législatives consacrées à la création de cette nouvelle autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Reste à apprécier si en pratique cette nouvelle structure permettra de lutter activement contre toutes pratiques de différenciations illégales.

Hélène POPU,
Membre du LEREDS (GRIST)

1. Discrimination directe : « Lorsque pour des raisons de race ou d'origine ethnique une personne est traité de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » : article 2 de la directive communautaire 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L. 180 du 19/07/00.

2. Discrimination indirecte : « Lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personne d'un sexe », Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, JOCE du 20 janvier 1998.

3. Loi n° 2004-1486, 30 décembre 2004, JO du 31 décembre 2004.

4. Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations.

5. Op. cit.

6. La France est le 5ième pays à mettre en place une telle autorité.

7. (Dir. Cons. no 2000-43, 29 juin 2000, JOCE 19 juill. 2000, no L 180, p. 22) <http://www.lamylinereflex.fr/modules/links/link-page.jsp?documentId=3634561>.

8. " La Haute autorité se met en place ", Semaine sociale Lamy, actualité, 31 janvier 2005, n°1200

La réforme du dialogue social : encore quelques précisions.

Le titre II de la loi du 04 mai 2004¹ n'a pas encore fini de faire parler de lui. En effet, après une circulaire d'application d'une cinquantaine de pages², un décret³, somme toute moins dense, est sorti le 28 janvier dernier. Ce décret vient combler les quelques lacunes laissées à la fois par la Loi et par la première circulaire d'application en ce qui concerne les modalités de consultation des salariés. A l'heure où la démocratie⁴ est en vogue dans les relations collectives du travail, le législateur ne pouvait pas se dispenser d'intégrer dans le nouveau dispositif ce gage d'une plus grande légitimité⁵ pour les conventions collectives conclues dans les entreprises. Ainsi, soucieux de faire adhérer, voire participer les salariés à la détermination de leur propre statut collectif, les partenaires sociaux comme le gouvernement ont décidé de recourir à une consultation des salariés dans deux cas de figure :

- Le premier concerne l'article L 132-2-2 III nouveau du Code du travail. D'après ce texte issu de l'article 37 de la loi du 4 mai, érigeant en principe la conclusion majoritaire, il serait possible, à défaut de majorité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, de conclure une convention ou un accord collectif si, et seulement si, ce texte recueille l'approbation « de la majorité des suffrages exprimés, des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, à l'initiative des organisations syndicales de salariés signataires, à laquelle des organisations syndicales de salariés non signataires peuvent s'associer ».

- Le second type de consultation des salariés intervient dans un cas bien particulier de négociation : il s'agit des conventions et accords négociés et signés, à défaut de délégués syndicaux et d'IRP, par un ou plusieurs salariés mandatés⁶. C'est l'article 47 de la Loi qui institue ou généralise cette possibilité de conclure des accords collectifs avec d'autres personnes dans l'entreprise. L'article L 132-26 nouveau du code du travail prévoit en effet, dans le 4^{ème} alinéa du III que « l'accord (d'entreprise ou d'établissement) signé par le salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés...Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit ».

Suite à l'introduction de ces textes dans le code du travail, se sont évidemment posées des interrogations liées à l'organisation et au déroulement de cette consultation. Or, même si les modalités de validation de ces accords sont proches, il convient, dans un souci de clarté et de pédagogie de les aborder à tour de rôle (I). Cependant, sont communes aux deux consultations susvisées les conditions minimales dans lesquelles l'employeur recueille l'approbation des salariés et les formalités que doivent respecter ces opérations de consultation (II).

I : La validité de l'accord soumis à l'approbation majoritaire des salariés.

Pour les accords signés par un ou plusieurs syndicats non majoritaires, il convient de rappeler que cette hypothèse ne peut se présenter qu'à la condition qu'une convention ou qu'un accord de branche étendu (accord de méthode étendu) ait opté pour l'adoption des accords d'entreprise à la majorité (au vu du scrutin)⁷. Dans cette démarche positive, pour ne pas connaître de blocages, fut prévu par les partenaires sociaux et le gouvernement un mécanisme "de sauvetage de l'accord" en cas d'absence de majorité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Cet accord ne sera alors valide, à défaut de majorité des organisations syndicales représentatives, que s'il recueille l'approbation de la majorité⁸ des salariés de l'entreprise. Pour préciser cette consultation, est inséré dans le code du travail un article D 132-1 précisant que :

- Cette consultation doit intervenir à l'initiative des organisations syndicales après la conclusion de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement ;

- Cette sollicitation doit être notifiée à l'employeur dans un délai de 8 jours à compter de la date de conclusion de l'accord ;
- L'employeur, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, fixe dans un délai de 15 jours, à compter de la notification de la demande de consultation, les modalités d'organisation de la consultation qu'il notifie par écrit à ces organisations ;
- Doivent être notamment⁹ fixés :
 1. les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord ;
 2. le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
 3. les modalités d'organisation et de déroulement du vote ;
 4. le texte et la question soumise au vote des salariés.
- En cas de désaccord sur les modalités retenues par l'employeur, le tribunal d'instance, qui doit être saisi par les organisations syndicales dans un délai de huit jours¹⁰, statue en la forme des référés et en dernier ressort sur les modalités d'organisation de la consultation.
- Dans tous les cas, les salariés de l'entreprise ou de l'établissement doivent être informés au moins 15 jours avant de la date et de l'heure prévue pour le scrutin, du contenu de l'accord et du texte de la question soumise à leur vote.

Pour les accords signés par un ou plusieurs salariés mandatés est inséré un nouvel article D 132-2 dans le code du travail. Rappelons que ces accords ne sont pas nouveaux¹¹ et qu'ils ne peuvent intervenir qu'en cas d'une double carence. En effet, on ne pourra recourir à ce type d'accord que si il n'y a pas de délégués syndicaux dans l'entreprise et que si un procès verbal de carence atteste de l'absence de représentants élus du personnel. Dans cette hypothèse illustrant, une fois de plus, la volonté de doter toutes les entreprises de la possibilité de négocier et de conclure des conventions et accords collectifs du travail, a été prévue l'intervention des salariés. Ainsi, tout accord négocié et conclu par des salariés mandatés¹² devra être soumis à l'approbation majoritaire des salariés de l'entreprise, à défaut de quoi, il sera réputé non écrit¹³.

Ceci étant, le nouvel article D 132-2 prévoit que :

- L'employeur, après avoir consulté le ou les salariés mandatés, doit fixer dans un délai de 15 jours à compter de la signature de l'accord¹⁴ les modalités d'organisation de la consultation qu'il notifie par écrit aux salariés mandatés.
- Comme pour la consultation prévue à l'article L 132-2-2 III, les modalités prévues aux 1°) à 4°) de l'article D 132-1 doivent être fixées par l'employeur et toute contestation, sera également portée par le ou les salariés mandatés devant le Tribunal d'Instance dans les mêmes conditions de délai¹⁵. Le Tribunal statuera ici encore en la forme des référés et en dernier ressort sur les modalités de consultation.
- Comme pour la consultation précédente, les salariés doivent être informés au moins 15 jours avant la tenue de la consultation des dates et heures de cette dernière et du texte de la question qui leur est soumise.

II : Les modalités minimales communes à ces consultations.

Outre le fait de fixer le déroulement de la consultation qui doit être menée en vue d'apprécier la validité de l'accord, le décret fixe également quelques dispositions minimales et impératives que l'employeur doit respecter lors de l'élaboration des modalités de consultation susvisées. Ces conditions minimales sont fixées par un nouvel article D 132-3.

En tout état de cause, la consultation devra toujours avoir lieu :

- Pendant le temps de travail ;
- Au scrutin secret et sous enveloppe ;
- Et son organisation incombera toujours à l'employeur¹⁶ ;

De plus, le résultat du vote devra toujours faire l'objet d'un PV qui devra d'une part, faire l'objet d'une publication dans les locaux de l'entreprise et d'autre part, être annexé à l'accord approuvé lors de son dépôt auprès de la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi¹⁷. Pour les accords conclus avec un ou

plusieurs salariés mandatés, le PV est également adressé à la ou les organisations mandantes. Cet article précise *in fine* que pour toute contestation relative, non plus aux modalités de consultations, mais à l'électorat et à la régularité des opérations électorales, le tribunal d'instance est compétent selon les règles classiques du contentieux électoral.

Voilà très brièvement un aperçu de ce décret, dont l'application risque de voir croître de manière conséquente le volume du contentieux électoral devant les juges d'instance.

Ioannis KAPOPOULOS,
doctorant à l'Université d'Artois.

¹ J.O n° 105 du 5 mai 2004 page 7983, texte n° 1.

² Circulaire DRT n° 09 relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, J.O n° 255 du 31 octobre 2004 page 18472 texte n° 4.

³ D. n° 2005-64 du 28 janvier 2005, publié au J.O. du 30 janvier.

⁴ Voir notamment : ADLER (M.), « Démocratie politique et démocratie sociale », 1ère éd., Paris, Editions Anthropos, 1970 ; AMADIEU (J-F.), BOISSART (D.), « La démocratie sociale en danger », éditions ATLAS, 2002 ; BARREAU (J.), « Quelle Démocratie sociale dans le monde du travail », Presses Universitaires de Rennes, Collection Des sociétés, 2003 ; LYON-CAEN (A.) et JEAMMAUD (A.), « Droit du travail, Démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique », Actes Sud, 1986 ; GAUME (G.), « Le temps de la démocratie dans l'entreprise », Dr. soc. 1982, p. 267 ; VEDEL (G.), « Démocratie politique, démocratie économique, démocratie sociale », Dr. soc. 1947, p. 45 ; GAURIAU (B.), « Le référendum et les accords Aubry II », Dr. soc. 2000, p. 311, « Le référendum, un préalable nécessaire ? », Dr. soc. 1998, p. 338...

⁵ Voir notamment pour la légitimité syndicale : LYON-CAEN (G.), « La légitimité de l'action syndicale », Dr. ouv. 1988, p. 47 ; SACHS-DURAND (C.), « La légitimité syndicale dans l'entreprise », Dr. ouv. 1993, p. 39... Concernant plus particulièrement la légitimité des conventions et accords collectifs nous vous renvoyons à la lecture du rapport du Sénat n° 179, présenté par M. CHERIOUX, p. 37 et s. relatives au renforcement de la légitimité des conventions et accords collectifs du travail, J.O. Sénat, 28 janvier 2004.

⁶ Un salarié de l'entreprise pourra donc être mandaté par une organisation syndicale représentative afin qu'un accord puisse être conclu dans les entreprises dépourvues de représentation syndicale et du personnel.

⁷ A défaut d'un tel choix dans le cadre d'un accord de branche étendu, c'est la solution par défaut qui s'applique, c'est-à-dire la majorité d'opposition. En d'autres termes, un accord pourra être valablement conclu par une organisation minoritaire, à condition que les autres organisations représentant la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles ne s'y opposent pas dans un délai de huit jours à compter de la notification de cet accord.

⁸ Nous parlons ici d'une majorité des suffrages exprimés.

⁹ L'emploi de l'adverbe "notamment" apporte que d'autres modalités peuvent être incluses mais il nous semble que les quatre points visés ensuite constituent les modalités de consultation minimales devant obligatoirement être fixées par l'employeur.

¹⁰ Si le TI n'est pas saisi dans le délai de 8 jours à compter de la notification des modalités d'organisation de la consultation fixées par l'employeur, ces modalités doivent s'appliquer.

¹¹ L'accord national interprofessionnel de 1995 et la Loi "AUBRY" prévoyaient déjà ce type particulier d'accord.

¹² Il est précisé dans le texte que cette négociation particulière peut avoir lieu avec un ou plusieurs salariés mandatés pour une négociation déterminée. Cela veut dire que à chaque négociation, les organisations syndicales représentatives informées par l'employeur de sa volonté d'ouvrir une négociation, devront renouveler le mandat conféré au salarié qui peut très bien à chaque fois être différent. Il ne s'agit donc pas ici de doter chaque entreprise d'un représentant syndical permanent avec lequel l'employeur pourra négocier.

¹³ C'est la sanction prévue à l'article L 132-26 du Code du travail. Cela nous fait d'ailleurs remarquer qu'une telle précision n'est pas apportée pour la consultation prévue par l'article L 132-2-2 du présent code. Il nous paraît logique d'appliquer la même sanction à un accord qui n'aurait pas recueilli l'approbation majoritaire des salariés dans le cadre de l'article précité, du fait du non respect de la conclusion majoritaire.

¹⁴ Contrairement à la consultation prévue à l'article L 132-2-2, les salariés mandatés ne doivent pas demander à l'employeur de préciser les modalités de cette consultation, il s'agit pour lui ici d'une "obligation automatique" de les fixer et de les notifier dans un délai de 15 jours.

¹⁵ A défaut de saisine du TI dans le délai de 8 jours, les modalités fixées par l'employeur recevront application.

¹⁶ Il s'agit ici de l'organisation tant matérielle que financière de la consultation.

¹⁷ Cf. art. R 132-1 du Code du travail.

L'action de la CNIL dans l'évolution du droit du travail

Organisme créé par une loi du 6 janvier 1978¹ et renforcé dans ses pouvoirs par une loi du 6 août 2004², la CNIL est une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la protection des données personnelles. La loi « Informatique et Libertés » comporte peu de dispositions dédiées au droit du travail : s'agissant des formalités préalables à la mise en œuvre des traitements des données, il peut être procédé à la désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel. Cette désignation est notifiée à la CNIL et est portée à la connaissance des instances représentatives du personnel³. En outre, ce correspondant ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions⁴. De plus amples informations sur son intervention seront données ultérieurement par le biais d'un décret à paraître prochainement au Journal officiel.

Hormis ces dispositions, l'article 11 de la loi du 6 janvier 1978 attribuant à la CNIL ses missions essentielles, notamment veiller à l'application conforme des dispositions de la loi⁵, ne prévoit aucune mission spécifique en matière de droit du travail. *A priori*, l'intervention de la CNIL dans le domaine du droit du travail semble limitée, voire inexistante. Pourtant, en raison de l'invasion des NTIC dans l'entreprise, le traitement de données à caractère personnel concernant les salariés a cru de manière exponentielle. Ainsi, dans le cadre de ses missions générales, la CNIL agit peu ou prou sur l'évolution du droit du travail : chacun des dix-sept membres de la CNIL, en dehors du président, est chargé de suivre un secteur d'activité distinct⁶. Dans ce cadre général, la CNIL présente deux fonctions essentielles : une fonction réglementaire et une fonction d'impulsion ; ces fonctions se retrouvent en matière de relation de travail. A cet égard, l'un des membres de la CNIL, Hubert BOUCHET⁷, membre depuis novembre 1990, est chargé du domaine du travail.

En ce qui concerne sa fonction d'impulsion, elle prend deux formes distinctes. D'une part, la CNIL peut procéder par voie de recommandation et prendre des décisions individuelles ou réglementaires dans les cas prévus par la loi⁸. En matière de droit du travail, deux recommandations ont été adoptées : l'une relative à la collecte et au traitement d'informations nominatives lors d'opérations de recrutement⁹ et l'autre relative à l'usage des autocommutateurs téléphoniques sur les lieux de travail¹⁰. D'autre part, la CNIL est à l'origine de rapports intéressant la surveillance des salariés grâce aux nouvelles technologies, et plus précisément sur la *cybersurveillance* des salariés¹¹ et la *cybersurveillance* des lieux de travail¹².

En sa qualité d'autorité réglementaire, la CNIL établit des normes et donne des avis.

En règle générale, un employeur, désireux de mettre en place un traitement de données à caractère personnel, doit effectuer une déclaration auprès de la CNIL. Cette déclaration est essentielle : à défaut de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant un salarié, son refus de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché. Dès lors, le refus d'un salarié d'utiliser un badge géré par des moyens automatisés, nonobstant l'obligation imposée par le règlement intérieur, ne peut justifier son licenciement en raison du défaut de déclaration à la CNIL¹³.

Cependant, par exception, en vertu de l'article 24 de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL est habilitée, à établir des normes afin de simplifier les procédures de déclaration obligatoire : de la sorte, seule une déclaration de conformité à la norme simplifiée doit être déposée à la CNIL. En premier lieu, a été adoptée la norme simplifiée n° 40 relative aux autocommutateurs téléphoniques¹⁴. Cette norme simplifiée a récemment été abrogée et remplacée par la norme n° 47¹⁵. En second lieu, s'agissant de la gestion des ressources humaines, par une délibération en date du 13 janvier 2005, la CNIL a édicté successivement une norme simplifiée n° 42¹⁶, complétée par une norme simplifiée n° 46¹⁷. Enfin, des dispenses de déclarations peuvent être décidées par la CNIL. Il s'agit du

cas des traitements de gestion des rémunérations¹⁸, des fiches de paie ou encore du registre unique du personnel¹⁹.

Pour achever notre propos, il convient de noter que la CNIL a rendu un certain nombre d'avis, l'un favorable²⁰, l'autre défavorable²¹, sur la mise en place de dispositifs biométriques sur les lieux de travail, en particulier le recours à la reconnaissance par empreintes digitales.

Jean-Philippe Tricoit
Membre du LEREDS (GRIST)

¹ L. n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO, 7 janv. 1978, p. 727.

² L. n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO n° 182, 7 août 2004 p. 14063, texte n° 2.

³ Art. 22, III, al.2, 2^e phrase, L. n° 78-17 du 6 janv. 1978.

⁴ Art. 22, III, al.3, 2^e phrase, in fine L. n° 78-17 du 6 janv. 1978.

⁵ Art. 11, al. 1^{er}, 2^o), L. n° 78-17 du 6 janvier 1978.

⁶ <http://www.cnil.fr/index.php?id=1512>.

⁷ Pour une biographie, V. le site de la CNIL à l'URL suivante : <http://www.cnil.fr/index.php?id=1503>.

⁸ Art. 11, al. 2, L. n° 78-17 du 6 janvier 1978.

⁹ Délibération n° 02-017 du 21 mars 2002 portant adoption d'une recommandation relative à la collecte et au traitement d'informations nominatives lors d'opérations de recrutement (abroge et remplace la recommandation 85-44 du 15 oct. 1985), JO n° 164, 16 juill. 2002, p. 12152, texte n° 53.

¹⁰ Délibération n° 84-031 du 18 sept. 1984 portant adoption d'une recommandation concernant l'usage des autocommutateurs téléphoniques sur les lieux de travail, JO, 11 janv. 1985, p. 398.

¹¹ BOUCHET (H.) (rapp.), *La cybersurveillance des salariés dans l'entreprise*, mars 2001, 45 p. et IV p. ; le rapport est disponible à l'URL suivante : <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/cybersurveillance.pdf>

¹² BOUCHET (H.) (rapp.), *La cybersurveillance sur les lieux de travail*, éd. mise à jour, mars 2004, 18 p. ; le rapport est disponible à l'URL suivante : <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/Rcybersurveillance-2004-VD.pdf>

¹³ Cass. soc., avr. 2004, Sté Honeywell Longlaville, Pourvoi n° 01-45.227, *Bull. civ.*, V, n° 103, p. 93.

¹⁴ Délibération n° 94-113 du 20 déc. 1994 portant adoption d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés d'informations nominatives mis en oeuvre à l'aide d'autocommutateurs téléphoniques sur les lieux de travail, JO n° 2, 3 janv. 1995, p. 104.

¹⁵ Délibération n° 2005-019 du 3 févr. 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphonie fixe et mobile sur les lieux de travail (norme simplifiée n°47) et portant abrogation de la norme simplifiée n°40, JO n° 50, 1^{er} mars 2005, texte n° 47.

¹⁶ Délibération n° 02-001 du 8 janv. 2002 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives mis en oeuvre sur les lieux de travail pour la gestion des contrôles d'accès aux locaux, des horaires et de la restauration.

¹⁷ Délibération n° 2005-002 du 13 janv. 2005 portant adoption d'une norme destinée à simplifier l'obligation de déclaration des traitements mis en oeuvre par les organismes publics et privés pour la gestion de leurs personnels, JO n° 40, 17 févr. 2005, texte n° 68.

¹⁸ Délibération n° 2004-096 du 9 déc. 2004 décidant la dispense de déclaration des traitements de gestion des rémunérations mis en oeuvre par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les personnes morales de droit privé gérant un service public, JO n° 4, 6 janv. 2005 p. 286, texte n° 53 ; Délibération n°2004-097 du 9 déc. 2004 décidant la dispense de déclaration des traitements de gestion des rémunérations mis en oeuvre par les personnes morales de droit privé autres que celles gérant un service public JO n° 4, 6 janv. 2005 p. 287, texte n° 54.

¹⁹ V. <http://www.cnil.fr/index.php?id=1582>.

²⁰ Délibération n° 04-017 du 8 avr. 2004 relative à une demande d'avis de l'établissement public Aéroports de Paris concernant la mise en oeuvre d'un contrôle d'accès biométrique aux zones réservées de sûreté des aéroports d'Orly et de Roissy.

²¹ Délibération n° 04-018 du 8 avr. 2004 relative à une demande d'avis présentée par le Centre hospitalier de Hyères concernant la mise en oeuvre d'un dispositif de reconnaissance de l'empreinte digitale ayant pour finalité la gestion du temps de travail de ses personnels.

VEILLE JURIDIQUE JANVIER - FÉVRIER 2005

L'association **THEMIS SOCIAL**

vous présente les incontournables des mois de Janvier - Février 2005

LEGISLATION

- **Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004** portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. (JO n° 304 du 31 décembre 2004).
- **Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005** de programmation pour la cohésion sociale (JO n° 15 du 19 janvier 2005 et rectificatif JO n° 22 du 27 janvier 2005).
- **Loi n° 2005-102 du 11 février 2005** pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (JO n° 36 du 12 février 2005).
- **Loi n° 2005-159 du 23 février 2005** relative au contrat de volontariat de solidarité internationale (JO n° 46 du 24 février 2005).
- **Ordonnance n° 2005-57 du 26 janvier 2005** portant actualisation et adaptation du droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle outre-mer (JO n° 23 du 28 janvier 2005 et rectificatif JO n° 36 du 12 février 2005).
- **Décret n° 2005-6 du 5 janvier 2005** portant application de l'article 43 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (JO n° 5 du 7 janvier 2005).
- **Décret n° 2005-215 du 4 mars 2005** relatif à la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (JO n° 55 du 6 mars 2005).

JURISPRUDENCE

- Cass. soc., 5 janvier 2005, pourvoi n° 02-42.819, P

L'information des IRP ayant pour objet la dénonciation d'un usage dans l'entreprise, implique que s'agissant du CE, cette information soit donnée en réunion du comité après inscription à l'ordre du jour. Il s'ensuit que dans l'hypothèse où cette information n'est diffusée que par lettres individuelles adressées aux représentants du personnel, la dénonciation de l'usage est irrégulière.

- Cass. soc., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-42.961, P+B

Il résulte de la CCN de la propriété (accord du 29 mars 1990) que l' élu du personnel affecté à un marché ayant fait l'objet d'un changement de prestataire et dont le mandat dépasse le cadre du marché repris peut opter pour un maintien au sein de l'entreprise dont le contrat commercial a cessé. L'autorisation de transfert délivrée par l'inspection du travail ne fait pas obstacle à cette faculté. Si l'employeur ne peut pas réintégrer l'intéressé, il doit solliciter une autorisation administrative de licenciement.

- Cass. soc., 11 janvier 2005, pourvoi n° 03-46.840, P+B

Dans l'hypothèse où un élu du personnel dans une entreprise de propriété est affecté à deux lots et que l'employeur perd l'un de ces deux marchés, il résulte de la CCN de la propriété que l'intéressé, dès lors que son mandat excède le cadre du marché repris, peut opter pour son maintien dans l'entreprise.

Par conséquent, il importe peu que l'inspecteur du travail ait autorisé un transfert partiel de l'activité du salarié : dès lors que ce dernier a exprimé son intention de rester dans l'entreprise, l'employeur qui ne demande pas l'autorisation de licencier l'intéressé doit continuer à le rémunérer.

En l'espèce, l'employeur n'entendait payer le salarié qu'à hauteur d'un mi-temps, puisqu'il estimait que son activité avait pour moitié été transférée à l'entreprise entrante.

- Cass. soc., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.608, P

Une société ayant absorbé une de ses filiales et appliqué aux salariés transférés le régime de rémunération des astreintes résultant d'un accord antérieur conclu au sein de la filiale, les salariés de la société, qui bénéficient eux d'un système de rémunération des astreintes moins avantageux, ne peuvent invoquer une violation de la règle d'égalité des rémunérations pour obtenir en référé une provision au titre d'un préjudice lié à une rémunération inférieure.

En effet, en l'absence d'un accord d'adaptation, le maintien aux salariés transférés des avantages individuels acquis en application de l'accord mis en cause par l'absorption ne peut constituer à lui seul pour les autres salariés de l'entreprise, auxquels cet avantage n'est pas appliqué, un trouble manifestement illicite.

- Décision du Conseil Constitutionnel n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005

Le Conseil Constitutionnel, saisi par des parlementaires de l'opposition, a validé, le 13 janvier, l'essentiel de la loi de programmation pour la cohésion sociale adoptée le 20 décembre 2004 par le Parlement.

Seule est censurée comme « non justifiée par un motif d'intérêt général suffisant » une mesure de validation législative des actes concernant les tramways de Strasbourg et de quatre agglomérations.

- Cass. soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-45.018, FS-P +B +R+I

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués le justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. En l'absence de faits suffisamment graves pour justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur dont un salarié a pris acte, cette rupture produit les effets d'une démission et le licenciement notifié par l'employeur après la prise d'acte en raison du refus du salarié de reprendre son travail doit être considéré comme non avenu.

- Cass. soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-41.113, FS-P+B+R+I

Lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Si le contrat de travail est rompu par prise d'acte émanant du salarié, peu importe la lettre envoyée postérieurement par l'employeur pour lui imputer cette rupture.

- Cass. soc., 26 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.342

La possibilité donnée à l'employeur de conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il en résulte que l'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre.

- Cass. Soc., 16 février 2005, pourvois n° 02-43.792, n° 03-41.879 et n° 04-40.265

L'indemnité de l'article L.122-24-4 du Code du travail a pour but de garantir au salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel qui n'est pas reclassé dans un certain délai, ou

qui n'est pas licencié, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail. Cette disposition s'applique aussi en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail. Le montant de cette indemnité est fixé forfaitairement, sans qu'aucune réduction ne puisse être opérée.

- Cass. Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-44.098

La requalification d'un contrat de travail temporaire en contrat à durée indéterminée ne s'applique qu'en cas de violation des articles L. 124-2 à L. 124-2-4 du code du travail. Cette sanction ne peut donc pas s'appliquer en cas d'inobservation du délai de carence prévu à l'article L. 124-7 al. 3.

- Cass. Soc. 23 février 2005, pourvoi n° 04-45.463

La mutation d'une salariée par application d'une clause de mobilité doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise. Pour savoir si cette condition est remplie, la bonne foi contractuelle est présumée. Il appartient donc au demandeur de prouver que la mutation a été effectuée pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise ou mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle.

- Cass. Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 03-42.018

Le licenciement du salarié qui refuse un simple changement de ses conditions de travail a une cause réelle et sérieuse, même si ce refus ne constitue pas à lui seul une faute grave. En outre, la bonne foi étant présumée, les juges du fond n'ont pas à rechercher si l'évolution de la relation de travail a été effectuée dans l'intérêt de l'entreprise. C'est au demandeur de prouver que la décision a été motivée par des raisons étrangères à cet intérêt, ou mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle.

THEMIS SOCIAL : Association de juristes et praticiens en droit social, créée en 2001, située en ES-11 de la faculté de Droit de LILLE 2

1, Place Déliot

59000 LILLE

Mail : themissocial@yahoo.fr

Site internet : www.themis-social.net



Horaires d'ouverture de l'I.S.T. :

Le lundi et le mardi : de 8h 30 à 12h 00 et de 13h 30 à 17h 30
Du mercredi au vendredi : de 8h 30 à 12h 30 et de 13h 30 à 17h 30

Institut des Sciences du Travail :

1, Place Déliot
BP 629

59024 lille Cedex

Tél.: 0320907484

Fax.: 0320907643

<http://droit.univ-lille2.fr/ist>

Email : ist@univ-lille2.fr