

BDU de l'article L. 2323-7-2 du Code du Travail : êtes-vous prêt pour juin 2014 ?

BDU (Base de Données Unique), BDE&S (Base de Données Economiques & Sociales) (1).

Le décryptage de ces sigles informe dans les grandes lignes, pas davantage, sur ce nouvel outil institué par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (« Section 2 : De nouveaux droits collectifs en faveur de la **participation** des salariés », article 8 III intégré dans le code du travail sous l'art L 2323-7-2 du Code du Travail, ci-après CT) (2).

Une « Base de données » à savoir un ensemble de données organisé sur support informatique (3). Un support papier est cependant expressément reconnu comme valide par le décret d'application (art. R.2323-1-7 CT).

« **Economiques & sociales** ». L'expression ne surprend pas. Elle est connue du droit du travail pour des figures bien familières : unité économique et sociale.

« **Unique** » : document unique, unicité de l'instance (4). L'objectif de simplifier, centraliser l'information apparaît parfois en droit du travail mais peine à imprégner l'ensemble de la matière (voir la proposition récurrente d'intégrer dans le CE le CHSCT (5)).

Le décret d'application de la loi LSE tant attendu vient d'être publié au JO du 31 décembre 2013(6). De par sa nature et son contenu, il n'a pas à innover mais offre l'occasion d'aborder certaines questions purement juridiques mais aussi techniques.

Ces dernières relèvent de l'implémentation réelle en entreprise de cette BDU.

On relèvera par ailleurs une première formation consacrée exclusivement à ce sujet (7).

La BDU, double exercice d'application juridique & informatique, promu nouveau rouage central de la délicate horloge du dialogue social ? C'est tout l'avenir qu'on lui souhaite en instaurant ainsi un dialogue responsable entre partenaires sociaux (8).

I. La BDU : un exercice d'application juridique

1. Quel contenu ?

A. Un contenu vaste (9)

« Le champ de la base de données est en effet très large puisqu'elle couvre l'essentiel de l'activité économique de l'entreprise : investissements, fonds propres et endettement, rémunération des salariés et dirigeants, activités sociales et culturelles, rémunération des financeurs, flux financiers, sous-traitance, le cas échéant transferts financiers et commerciaux entre les entités du groupe. Il est prévu en ce sens que les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise devront être mis à la disposition de ses membres dans la base de données, et que cette mise à disposition actualisée vaudra communication de ces rapports et informations au comité d'entreprise » (10).

Et c'est confirmé par le décret d'application : « art. R. 2323-1-9 CT – La mise à disposition actualisée dans la base de données des éléments d'information contenus dans les rapports et des informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise vaut communication à celui-ci des rapports et informations » mais, pour ce type d'information, une certaine souplesse dans la mise en œuvre : « Les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise sont mis à la disposition de ses membres dans la base de données mentionnée à l'article L. 2323-7-2 **au plus tard le 31 décembre 2016** » (article 2 alinéa 3 du décret).

Pour une brève comparaison du contenu fixé par la loi et précisé par le décret, on notera :

- l'accent mis par le décret sur les données financières : «art. R. 2323-1-3 CT – Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, la base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 comporte une présentation de la situation de l'entreprise, notamment le chiffre d'affaires, la valeur ajoutée, le résultat d'exploitation et le résultat net ».
- C'est faire référence au rapport annuel d'ensemble sur la situation économique et les perspectives de l'entreprise que l'employeur transmet chaque année aux membres du comité d'entreprise et n'ajoute donc rien à l'obligation de mettre à disposition lesdits rapports et informations récurrentes à destination du CE.
- Investissement social : de simples précisions sont apportées.
- Investissement immatériel et matériel : de simples précisions plus concises que les précédentes. Le code du travail devient modéré en abordant le domaine de l'économie...
- Fonds propres et endettement : à noter que les impôts et taxes rejoignent cette rubrique.
- Ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants : sur ce sujet sensible, un large éventail d'éléments de rémunération est pris en compte (frais de personnel, rémunérations accessoires, épargne salariale...)
- Activités sociales et culturelles : pas uniquement celles du CE mais aussi les dépenses directement supportées par l'entreprise et celles du mécénat.
- Rémunération des financeurs : actionnariat et actionnariat salarié. Les financeurs via les institutions bancaires sont déjà traités en rubrique « endettement » ci-dessus.
- Flux financiers à destination de l'entreprise, notamment aides publiques et crédits d'impôts : des précisions apportées.
- Sous-traitance : sous-traitance utilisée par l'entreprise et sous-traitance réalisée par l'entreprise.
- Le cas échéant, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe : transferts de capitaux tels qu'ils figurent dans les comptes individuels des sociétés du groupe lorsqu'ils présentent une importance significative (cessions, fusions, et acquisitions réalisées).

Des chiffres et des lettres

« Art. R. 2323-1-5 CT – (...) Ces informations sont présentées sous forme de données chiffrées ou à défaut, pour les années suivantes, sous forme de grandes tendances. L'employeur indique, pour ces années, les informations qui, eu égard à leur nature ou aux circonstances, ne peuvent pas faire l'objet de données chiffrées ou de grandes tendances, pour les raisons qu'il précise ».

Des chiffres bruts sans notes explicatives sont d'une faible utilité pour les IRP même accompagnés par un expert. **La BDU constitue aussi et surtout un outil pédagogique, mais non démagogique, aux mains de l'employeur.** Le décret le souligne incidemment à propos des informations à destination du CE : « art. R. 2323-1-9 CT – La mise à disposition (...) vaut

communication à celui-ci des rapports et informations lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies : (...) L'employeur met à disposition des membres du comité d'entreprise **les éléments d'analyse ou d'explication lorsqu'ils sont prévus par le présent code** ».

B. Un contenu croissant et sollicité

Un contenu croissant et intensément sollicité renforçant ainsi le poids de la BDU, véritable « hub » du dialogue social.

Pointillisme

Aujourd'hui, pour prendre un exemple frappant, un pointillisme affirmé sur le thème du CICE (« - La loi de sécurisation de l'emploi (...) se situe bien au-delà de ce que prévoyait l'accord –de janvier 2013 - : ce dernier n'évoquait qu'une obligation d'inscrire dans la base de données les informations relatives aux crédits d'impôts ; la loi reprend cette obligation, la précise à propos du crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE) (l'information devant porter à la fois sur **les sommes reçues et leur utilisation**) et y associe une **consultation spéciale** et une authentique **procédure d'alerte** au profit du comité d'entreprise » (11).

Quel tiroir de la BDU où ranger le CICE ? « Flux financiers à destination de l'entreprise puis crédit d'impôts ».

« Hub » du dialogue social

Et demain une ouverture à d'autres acteurs que les IRP ? « Ce volet de simplification de la transmission (à l'administration) inclurait des documents que l'évolution de la législation a conduit à communiquer par ailleurs (par exemple, en matière de bilan social ayant vocation à être inclus dans la base de données unique prévue par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi » (12).

D'autres thèmes majeurs du droit du travail viendraient naturellement puiser dans la BDU :

A propos de la GPEC s'appuyant sur le BDU : « **Prenant appui sur les informations disponibles dans la base de données unique** visée à l'article 11 ci-dessus, la négociation visée à l'article L. 2242-15 du Code du travail est étendue à la mise en perspective des parcours professionnels » (13).

Au sujet du rapport de situation comparée entre les femmes et les hommes soumis au comité d'entreprise : « les organisations signataires du présent accord mettront donc en place un groupe de travail national paritaire chargé de réfléchir à **l'utilisation des éléments de la base de données (ou du document unique)**, prévue à l'article L. 2323-7-2 du Code du travail, sur lesquels doit aussi s'appuyer l'analyse de la situation comparée entre les femmes et les hommes » (14).

Interprétation téléologique

En conclusion, la liste des thèmes présents dans la BDU (et le contenu des informations notamment lors d'un contentieux de délit d'entrave) doit être lue à la lumière de l'objectif que doit remplir celle-ci : « art. R. 2323-1-2 CT– La base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 permet la mise à disposition des informations nécessaires à la consultation sur les **orientations stratégiques** de l'entreprise. L'ensemble des informations de la base de données

contribue à donner une **vision claire et globale de la formation et de la répartition de la valeur créée par l'activité de l'entreprise**».

Il est à prévoir qu'« un surcroît d'informations entraîne un surcroît d'explications » (15) et finalement davantage de contenu par rapport à celui listé ci-dessus : un lexique, des notes explicatives de la direction, une « grille de lecture contextuelle » proposée aux IRP pour une lecture et compréhension optimale, un rappel de la loi, du décret, de la jurisprudence...

2. Quelle protection du contenu ?

« Le succès de la base de données dépendra de l'ampleur des informations délivrées » (16). Une faible protection n'incitera pas l'employeur à alimenter correctement cette BDU : dissimulation d'orientations, sous-estimation des impacts ou à l'inverse alimentation excessive d'éléments insignifiants pour faire preuve de bonne volonté mais sans s'inquiéter d'éventuelles diffusions hors BDU.

A. Articulation information, confidentialité et valeur commerciale

Pour reprendre la dialectique proposée par Benjamin Krief (thèse citée) : la confidentialité l'emporte sur l'information ou l'information l'emporte sur la confidentialité.

La confidentialité permet une mise à disposition de l'information sous la double responsabilité de l'émetteur et du destinataire (17).

Le secret, au sens le plus strict, interdirait toute diffusion.

Une évidence : la protection d'informations ayant une valeur commerciale demeure un enjeu stratégique constant. « La définition des secrets d'affaires présentée dans le chapitre 1 prévoit que les informations protégées doivent avoir une **valeur commerciale résultant de leur caractère confidentiel et que le détenteur de l'information a pris des dispositions raisonnables pour préserver la confidentialité** » (18). Faut-il en déduire, dans ce contexte particulier de directive, qu'une information insuffisamment protégée techniquement peut ne pas être considérée comme confidentielle ?

Quant au caractère proprement confidentiel, certaines informations présentes en base le sont par présomption :

Article L 2323-10 CT : « Dans les sociétés mentionnées à l'article L. 232-2 du code de commerce, les documents établis en application de cet article et des articles L. 232-3 et L. 232-4 du même code sont communiqués au comité d'entreprise. Il en est de même dans les sociétés non mentionnées à l'article L. 232-2 du code de commerce qui établissent ces documents. Les informations communiquées au comité d'entreprise, en application du présent article, sont **réputées confidentielles** au sens de l'article L. 2325-5».

La loi (art L 2323-7-2 in fine CT) rappelle classiquement le principe : « **obligation de discrétion** à l'égard des informations contenues dans la base de données revêtant un **caractère confidentiel et présentées comme telles** par l'employeur » faisant écho à l'article L. 2325-5 al. 2 CT (« Les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une **obligation de discrétion** à l'égard des informations revêtant **un caractère confidentiel et présentées comme telles** par l'employeur ») (19).

Et le décret (art. R. 2323-1-8 CT) de préciser une confidentialité perdant de sa force avec le temps : « Les informations figurant dans la base de données qui revêtent un caractère confidentiel doivent être présentées comme telles par l'employeur qui indique **la durée du caractère confidentiel** de ces informations que les personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2323-7-2 sont tenues de respecter ».

Les données archivées (N-1 et N-2 avec N année en cours comme pivot) portant donc sur des faits passés deviennent-elles non confidentielles par leur déclassement/déplacement dans la base (passage de N à N-1) et leur diffusion hors BDU n'entraînerait pas de sanctions ?

Cependant, une donnée même archivée conserve une valeur économique notamment en servant de paramètres à des projections (de ventes, de taille marché etc...).

C'est souvent à partir de N-1 et N-2 et N que les orientations N+1, N+2 et N+3 sont fixées. Donner accès au passé donne une partie des clés de l'avenir.

Cette donnée archivée devrait demeurer inaccessible en dehors du périmètre la BDU quand bien même elle serait stockée dans un lointain silo d'information baptisé N-2.

Les données N-3 et plus reviennent dans le système d'information privé de l'employeur.

Quant à un stockage sauvage et artisanal de données N-1, N-2, N-3 et autres de la part des IRP, il faut souligner que ces informations sont la **propriété exclusive de l'employeur qui les met seulement à disposition mais ne les transfère pas.**

B. Vers une responsabilisation accrue des acteurs

Au maximum, ce critère de confidentialité serait dépendant d'une triple condition, véritable nid à contentieux : fournir une justification (à la qualification de confidentielle de l'information concernée), fixer une durée voire même bientôt justifier de mesures de protection technique suffisantes.

L'intervention d'un tiers arbitre proposant un niveau de confidentialité en fonction des informations de la BDU peut être une solution équilibrée que les deux partenaires sociaux accepteraient dans le cadre d'un accord sur l'utilisation de la base.

Le CIL (le Correspondant Informatique et Libertés - Loi 6 janvier 1978) chargé de la protection des données à caractère personnel a peut-être le profil pour demain, et c'est audacieux, remplir cette fonction de protection couvrant tant les données d'une personne physique que celles d'une personne morale.

Ce point capital de la confidentialité pour une direction d'entreprise ne l'est pas toujours pour les IRP sauf à rentrer dans le schéma violation de l'engagement de confidentialité/sanction des IRP – à supposer qu'ils soient auteurs de cette violation - qui n'est pas de nature à rendre le dialogue apaisé.

La BDU par ses fonctionnalités techniques propres envisagées (traçabilité forte des documents, cercle de discussion intra-IRP sans échange par mail avec une exception pour l'expert externe) ainsi qu'un accord signé entre partenaires sociaux sur l'utilisation de la BDU et les responsabilités en découlant est à même de sécuriser le dispositif (20).

Celui-ci n'est pas seulement juridique. Il s'appuie aussi sur une solution technique.

II. La BDU : un exercice d'application informatique (BDU = GED + RSE)

La moitié du chemin est parcourue. Reste à technologiquement implémenter cette BDU. L'équation pourrait se résumer ainsi :

DBU = GED+RSE. GED (21) pour Gestion Electronique de Documents et RSE (22) pour Réseau Social d'Entreprise.

1. Une GED pour la création, la mise à disposition, l'actualisation et le retrait des informations

A. Un processus de multivaldation pour une mise à disposition cohérente des documents

De la création à la mise à disposition

Nul doute que le document de nature à être recueilli par la BDU sera issu de départements d'entreprises distincts en fonction des rubriques traités : DAF (« Fonds propres et endettement »), service Mécénat (« Activités sociales et culturelles »), DRH bien entendu (« investissement social ») voire CODIR (Comité de Direction « Rémunérations des dirigeants mandataires sociaux », « Rémunération des actionnaires »).

Nul doute aussi que l'employeur est seul responsable du contenu de la BDU de sa cohérence et de sa pertinence à travers le seul et constant interlocuteur reconnu face aux IRP : le/la responsable RH en charge des relations collectives. La responsabilité technique relève aussi de l'employeur à travers le/la responsable DSI (Direction Système d'Information).

D'où la nécessité, avant de mettre à disposition un document en BDU, de rendre cohérent le contenu de ce document par rapport aux informations déjà publiées et ainsi de mettre en place une chaîne de production d'information classique d'une GED avec validation obligatoire ou facultative d'instances de décision (CODIR par exemple) ainsi qu'un ultime feu vert du service RH à l'attention de la DSI pour envoi en base.

De la mise à disposition à l'actualisation

Art L2323-7-2 CT « Une base de données économiques et sociales, mise **régulièrement à jour**, rassemble un ensemble d'informations». (23)

A prendre au pied de la lettre, une actualisation quotidienne paraît être une exigence...totalement irréaliste et contreproductive : un foisonnement de mise à disposition d'informations de faible intérêt et un risque de publication dans l'urgence d'informations insuffisamment « calibrées » par l'employeur.

Le décret d'application en reprenant les termes législatifs précise : « art. R. 2323-1-6. (...) « Les éléments d'information sont régulièrement mis à jour, **au moins dans le respect des périodicités prévues par le présent code** ».

Une position médiane, de bon sens, avait déjà été évoquée dans un commentaire :

« Des débats tenus devant l'Assemblée, deux enseignements peuvent être tirés : une mise à jour à périodes fixes (tous les trimestres ou les semestres, à défaut d'accord) a été écartée ;

l'information devrait être suffisamment « fraîche » au moment où la consultation sur le thème survient (...) Dans ce contexte, le nouvel instrument doit être articulé avec les obligations d'information préexistantes. S'agissant des informations devant être délivrées régulièrement, l'innovation est importante puisque la « mise à disposition actualisée vaut communication des rapports et informations » ; en somme, la base de données se substitue aux moyens traditionnels de diffusion de l'information» (24).

A noter qu'à propos des informations ponctuelles (donc ne s'adossant pas à une prévisibilité calendaire), la loi dispose que la voie classique des rapports et informations continue d'être empruntée : « art. L. 2323-7-3 CT (...) Les consultations du comité d'entreprise pour des événements ponctuels continuent de faire l'objet de l'envoi de ces rapports et informations. »

A l'approche d'une consultation (M-1, M-2, M mois au cours duquel se déroulera la réunion), en créant informatiquement une alerte conditionnée par le type de consultation, la pertinence et le niveau d'exhaustivité des documents au regard de celle-ci, l'employeur serait bien avisé, sous peine de délit d'entrave, de pratiquer un audit de la BDU pour s'assurer de cette fraîcheur. L'actualisation de la BDU est donc en mode « au fil de l'eau » avec des intensités variables selon l'imminence et l'importance d'un rendez-vous social.

Comme il est rappelé ci-dessus, la mise à disposition (aussi initiale qu'actualisée) « vaut communication des rapports et informations ». Là encore, l'employeur serait bien conseillé de ne pas se contenter d'une simple preuve informatique de mise à disposition (log horodaté) mais de bénéficier d'un vrai « workflow » d'accusé réception.

Le décret le suggère « « art. R. 2323-1-7 CT – La base de données est tenue à la disposition des personnes (...) L'employeur **informe ces personnes de l'actualisation de la base de données selon des modalités qu'il détermine** et fixe les modalités d'accès, de consultation et d'utilisation de la base. Ces modalités permettent aux personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2323-7-2 d'exercer utilement leurs compétences respectives. »

B. Le nécessaire processus de retrait du document

Il faut ici distinguer le retrait anormal (*errare humanum est*) du « retrait » normal (archivage)

Retrait anormal

En cas d'erreur portant sur le contenu de l'information, il importe de mettre en place un mécanisme de retrait du document concerné et ce non pour archivage mais pour destruction (l'archivage ne retire pas le document de la BDU toujours consultable par les IRP. Il le déplace dans une autre catégorie).

A considérer la mise à disposition comme un acte unilatéral positif de l'employeur, le retrait lui aussi peut revêtir cette qualification (côté négatif) et donc, comme la dénonciation d'un usage, déclencher l'application d'un délai de préavis à l'égard des IRP ainsi informés que dans n jours tel document sera supprimé pour tel motif avec l'annonce de la mise à disposition prochaine en base de la correction.

Cela fournit le temps nécessaire pour les IRP de reporter leurs commentaires déjà attachés audit document erroné et susceptibles d'être encore pertinents – pas toujours – à l'égard de la nouvelle information corrigée et attendue (25) .

Retrait normal

Pour respecter l'amplitude temporelle de la BDU (de N-2 à N+3), il s'agit ici davantage de déplacer dans la BDU et non de retirer à proprement dit.

Art. R. 2323-1-5 CT : « Les informations figurant dans la base de données portent sur l'année en cours, sur les deux années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes ». Rappel législatif dans les mêmes termes : « Ces informations portent sur les deux années précédentes et l'année en cours et intègrent des perspectives sur les trois années suivantes ».

Là encore, l'action d'archiver en fin d'année un « silo » de données devrait, au-delà de l'aspect purement technique, faire l'objet d'une information préalable à destination des IRP pour leur permettre de bénéficier d'un accès optimal à l'information.

Un archivage progressif est mis en place pour la phase de démarrage de la BDU.

Décret (article 2 alinéa 1) « : Au titre de l'année 2014 pour les entreprises d'au moins trois cents salariés et de l'année 2015 pour les entreprises de moins de trois cents salariés, les entreprises ne sont pas tenues d'intégrer dans la base de données mentionnée à l'article L. 2323-7-2 les informations relatives aux deux années précédentes ».

C'est donc la perspective d'une croissance progressive en volume de la BDU lors des prochaines années...sans compter les heureuses initiatives législatives et réglementaires venant grossir (croissance en nombre de thèmes) ce fleuve d'informations.

2. Un RSE pour piloter (orienter, sécuriser, valoriser) les actions portant sur les informations de la BDU

A. La notion de RSE et son application à la BDU

Les premiers outils informatiques dédiés au RSE émergent fin 2010 (26) et cette notion renvoie à celle plus large et plus vague de travail collaboratif.

Le RSE fait l'objet aujourd'hui d'un certain succès voire pour emballement. Les formations ciblées ont suivi. Pour un exemple : « Formation : Manager avec les outils collaboratifs et les réseaux sociaux » (27).

Partager, collaborer, co-créer... Tous ces verbes (et des synonymes innombrables) reviennent sans cesse dans ce que les métiers attendent de ces outils mis en oeuvre par la DSI .

Mais le collaboratif n'est pas synonyme de coopératif ni équivalent à une délégation ou une situation très anecdotique d'un informaticien sous-traitant son travail à l'insu de sa hiérarchie (28).

Ce n'est pas non plus vraiment le « coworking » (29) : partage de ressources communes (local, énergie) avec partage en option d'idées.

La multiplication des retours positifs d'expériences clients sera la meilleure preuve de la pertinence de l'investissement, pas seulement technique, dans cet appareillage.

Et spécifiquement pour la BDU ? Un groupe RSE « Direction » et un groupe RSE « IRP ». Chaque groupe travaillant en son sein pour, côté direction, préparer l'information (la sélectionner, formater et valider) et côté IRP, commenter celle-ci en interne avant d'élaborer un avis et ce sans intrusion de la direction.

Sur ce dernier point critique, l'indépendance de fonction de l'administrateur de la base est à garantir via un accord entre partenaires sociaux.

La solution RSE appliquée aux IRP permet de limiter une communication par mail, source importante de fuites, et assure efficacement un plus grand suivi dans l'utilisation des documents (consultation et téléchargement restreint sur des postes identifiés –ceux des locaux IRP, accès identifié et contrôlé à la base de l'extérieur).

La direction ne peut accéder aux éléments de traçabilité sauf dans le cadre d'un contentieux portant sur une violation grave de confidentialité.

B. Le RSE, réhabilitation des TIC dans leur rôle positif en matière sociale ?

L'ANI de juin 2013 sur la qualité de vie au travail l'évoque dans son article 17 (« Promouvoir une gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés ») : « Leur utilisation ne doit pas conduire à l'isolement des salariés sur leur lieu de travail ».

Naguère, dans une situation très dégradée, le « Post-it » pour communiquer avec son chef. Aujourd'hui le mail envoyé à 20H00 avant de s'éclipser alors même que le bureau du supérieur hiérarchique est adjacent au sien.

Le RSE, en exacte preuve contraire dans le cadre d'un projet BDU, aurait peut-être vocation à lutter contre cet isolement.

CONCLUSION

Cette BDU fait naître des opportunités :

Pour les entreprises utilisatrices, apporter une preuve supplémentaire dans leur recherche d'un dialogue sociale modernisé et surtout responsabilisé pour tous les partenaires sociaux.

Pour les sociétés d'édition logicielle et cabinets de conseil, apporter leur créativité dans l'élaboration de solutions techniques et fonctionnelles.

Du travail pour tous (30).

NOTES

(1) BDU, BDES ou bien ...BDD nous dit la SSL (Semaine Sociale Lamy n°1613).

Les deux échéances sont rappelées par le décret (article 2 alinéa 1)

« Conformément aux dispositions du IV de l'article 8 de la loi no 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, la base de données est mise en place à compter du 14 juin 2014 pour les entreprises d'au moins trois cents salariés et du 14 juin 2015 pour les entreprises de moins de trois cents salariés ».

(2) « Participation » dans la loi, mais l'art L 2323-2-7 CT est sagement rangé dans le « Paragraphe 1 : Marche générale de l'entreprise ». La notion de participation est variable selon les pays.

Un auteur en relève quatre formes : l'élection, la désignation, la recommandation ou l'opposition à la désignation d'un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou de

surveillance de la société transnationale. La participation à l'allemande (cogestion, codécision) de la société européenne Allianz n'est pas la participation à la française de la société européenne Scor.

(Benjamin Krief « Essai sur l'émergence d'un droit européen de la représentation collective » Thèse Paris II, 2010).

« Au-delà, elle est le signe d'une conception de participation renforcée des salariés à la vie de l'entreprise ; ces derniers sont associés, par le jeu d'avis et de recommandations, aux choix opérés par les organes décisionnels. Mais **participation n'est pas cogestion** et la nouveauté ne modifie pas radicalement la place que le droit français accorde au comité d'entreprise ».

« L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage de responsabilités ? » Etude par Arnaud Martinon Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I) La Semaine Juridique Social n° 25, 25 Juin 2013, 1263.

Une autre approche plus large de la notion de participation : « Selon le rapport, promouvoir la complémentarité entre les trois formes de participation des salariés à la gouvernance de l'entreprise - participation aux résultats, information et consultation des salariés, participation à la prise de décisions stratégiques - passe ainsi à la fois par l'amélioration :

- du fonctionnement des conseils d'administration, autour des principes d'évaluation, de professionnalisation (formation et accès à l'information) et de diversité des profils des administrateurs (notamment via la présence d'administrateurs salariés et d'actionnaires salariés) ;

- des dispositifs de participation aux résultats et de l'actionnariat salarié ;

- de l'information des entreprises et des salariés »

« Améliorer la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés » CAS, 1er juin 2010, rapp. S. Benhamou et communiqué. La Semaine Juridique Social n° 23, 8 Juin 2010, act. 291.

(3) Base de données

Définition : Ensemble de données organisé en vue de son utilisation par des programmes correspondant à des applications distinctes et de manière à faciliter l'évolution indépendante des données et des programmes (Source : arrêté du 22 décembre 1981). Ensemble de données, qui est organisé selon une structure conceptuelle décrivant les caractéristiques de ces données ainsi que les relations entre leurs entités correspondantes et destiné à un ou plusieurs domaines d'application. (Source : ISO 2682-4 / Z 61-001 Technologies de l'information - Vocabulaire - Partie 1 : termes fondamentaux)

Base de données

On entend par base de données un "recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière"

(Source : Art. 2 de la Directive n°96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, JOCE 27 mars 1996, n°L77).

Une base de données est accompagnée de son SGBD : le Système de Gestion de Base de Données, un logiciel système destiné à stocker et à partager des informations dans une base de données, en garantissant la qualité, la pérennité et la confidentialité des informations, tout en cachant la complexité des opérations.

(4) Document unique relatif à l'évaluation des risques et à la sécurité (art. R. 4121-1 CT),

Unicité de l'instance (art. 1452-6 CT) : toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.

A propos de la BDU, l'ANI du 11 janvier 2013 fixe bien un objectif de rationalité : "

« Sans attendre la fin des discussions paritaires en cours sur la modernisation du dialogue social, les parties signataires conviennent qu'une base de données unique sera mise en place dans l'entreprise et mise à jour régulièrement, **regroupant et rationalisant exhaustivement les données existantes** et sans remettre en cause les attributions des représentants du personnel.

Conformément à l'annexe visée au renvoi 2, cette information, économique et sociale, remplace l'ensemble des informations données de façon récurrente aux IRP, sous forme de rapports ou autres".

(5) Mouvement de simplification s'accompagnant parfois de dématérialisation. Cette dernière n'est pas simplificatrice au départ (changer ses pratiques et automatismes) et demande un certain temps pour adopter les nouveaux processus fonctionnels et informatiques.

Déclaration sociale nominative (DSN) doit, d'ici le 1er janvier 2016, remplacer la majeure partie des déclarations périodiques liées à la paie (DADS, attestation de salaire, etc.) par une seule. (Loi de financement de la Sécurité sociale 2014).

Les enjeux sont plus élevés pour le CHSCT - il ne s'agit pas de remplir des formulaires - d'où une plus grande résistance.

« Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise » Etude par Bernard Teyssié, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) et Jean-François Cesaro professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) et Arnaud Martinon professeur à l'université d'Avignon. La Semaine Juridique Social n° 25, 21 Juin 2011, 1291.

(6) Informations de la base de données économiques et sociales accessibles aux membres du comité d'entreprise ou déléguées du personnel. Publication envisagée fin octobre 2013

Source : Legifrance Dossiers législatifs - Echancier - LOI n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

Décret d'application n° 2013-1305 du 27 décembre 2013 relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise NOR : ETST1329085D. JO 31 décembre 2013 Texte 64 sur 148.

Attente d'une circulaire fin janvier 2014 de la DGT (Source : Semaine Sociale Lamy n°1613).

(7) Une conférence ad hoc qui se déroulera le 27 février 2014.

« Base de données unique, orientations stratégiques, délais...Décryptage des textes et solutions opérationnelles » Matinée-débats organisée par la lettre des juristes d'affaires, Lamy Social et Les Cahiers du DRH .

(8) «Le dialogue appelle la communication de toutes les informations pertinentes sur le fonctionnement, la situation économique et financière, les projets de développement de l'entreprise. Le contrat a un corollaire : il est consommateur de temps, celui des échanges de vues, de la négociation de l'accord, sans compter celui qu'il faudra, souvent, consacrer au suivi de son application. La participation des salariés à la gestion de l'entreprise ne peut aller sans un **sens aigu des responsabilités** qui leur incombent »

« Vers un nouveau droit du travail ? À propos de la loi du 14 juin 2013 ». Etude par Bernard Teyssié professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II), président honoraire de l'université. La Semaine Juridique Social n° 25, 25 Juin 2013, 1257.

« Partant des acquis du droit de l'information et de la consultation, les ambitions sont honorables. Il y a la **pédagogie**, vertu que devra revêtir la présentation des éléments techniques figurant dans la nouvelle base de données. Le texte est surtout imprégné d'une quête de sécurité : celle de l'emploi, la nouvelle consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise visant à rassurer les salariés ou les conduire à anticiper les changements ; (...) Reste une question : fallait-il évoquer « de nouveaux droits collectifs en faveur de la participation des salariés » ? Un « nouveau partage de responsabilités » aurait été, selon nous, plus approprié ». Article d'Arnaud Martinon, cité.

(9) ...Variable dans le sens d'un enrichissement du contenu et même multiple (BDU d'entreprise et BDU de groupe).

Art L 2323-7-2 CT : « Le contenu de ces informations (...) peut varier selon que l'entreprise compte plus ou moins de trois cents salariés. Il peut être enrichi par un accord de branche ou d'entreprise ou, le cas échéant, un accord de groupe, en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise ».

Un contenu centré sur l'entreprise avec une même accessibilité des informations pour un CCE et des comités d'établissement :

Art. R. 2323-1-6 CT: « La base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 est constituée au niveau de l'entreprise. Dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, la base de données comporte les (*lire entre les lignes* : « *mêmes* ») informations que l'employeur met à disposition de ce comité et des comités d'établissement ».

Il en va autrement pour une BDU de groupe venant s'ajouter à une BDU d'entreprise appartenant au groupe.

Art. R. 2323-1-10 CT : « Sans préjudice de l'obligation de mise en place d'une base de données au niveau de l'entreprise, une convention ou un accord de groupe peut prévoir la constitution d'une base de données au niveau du groupe. La convention ou l'accord détermine notamment les personnes ayant accès à cette base ainsi que les modalités d'accès, de consultation et d'utilisation de cette base».

Techniquement, il peut s'agir d'une même base avec des profils d'accès différents. Les répliquations de base sont un exercice courant en informatique mais heurtent ce principe d'unicité et complexifient les actualisations. Quant au contenu, cette différence de profils laisse bien entendre une hiérarchisation des informations, celles intéressant uniquement le groupe et celles portant sur les entreprises du groupe.

Ce n'est aucunement surprenant au regard de l'articulation reconnue entre CEE et CE en matière d'informations :

"Si le comité d'entreprise (ou le comité central d'entreprise), compétent pour connaître de toute question « intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise » (C. trav., art. L. 432-1, al. 1er), peut être saisi d'une opération par ailleurs soumise, en raison de sa dimension transnationale, au comité d'entreprise européen, l'essentiel de son analyse doit porter sur les incidences en France de l'opération projetée. Relève, en revanche, de l'examen approfondi du comité d'entreprise européen l'étude des incidences de l'opération dans l'ensemble des États membres de l'Espace économique européen dans lesquels l'entreprise ou le groupe est implanté... ce qui implique **la communication de données spécifiques**. Les renseignements fournis au comité d'entreprise n'assurent donc pas « nécessairement » une complète information du comité d'entreprise européen"

Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 07-10.597, FS-P+B+R, Sté Gaz de France-GDF et a. c/ Comité d'entreprise européen de Gaz de France : JurisData n° 2008-042323

« Étendue des renseignements à fournir au comité d'entreprise européen » Commentaire par Bernard Teyssié professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) président honoraire de l'université. La Semaine Juridique Social n° 10, 4 Mars 2008, 1155.

(10) « Le droit du travail réformé en profondeur. À propos de la loi de sécurisation de l'emploi » Aperçu rapide par Pascal Lokiec professeur à l' université Paris-Ouest Nanterre La Défense. La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 1er Juillet 2013, 756.

Sur les rapports et informations transmis de manière récurrente au CE, thème doublement exprimé et par la loi et par le décret (art. R. 2323-1-2 alinéa 2 CT « La base comporte également l'ensemble des informations communiquées de manière récurrente au comité d'entreprise ») :

- Bilan Social

Article L 2323-68 CT

« Dans les entreprises et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2321-1 ainsi que dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2323-77, l'employeur établit et soumet annuellement au comité d'entreprise un bilan social lorsque l'effectif habituel de l'entreprise est au moins de trois cents salariés ».

- Informations trimestrielles

Article L 2323-51 CT

« Chaque trimestre, dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, l'employeur informe le comité d'entreprise :

1° Des mesures envisagées en matière d'amélioration, de renouvellement ou de transformation de

l'équipement ou des méthodes de production et d'exploitation et de leurs incidences sur les conditions de travail et d'emploi ;

2° De la situation de l'emploi, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Des éléments qui l'ont conduit à faire appel, au titre de la période écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour la période à venir, à des contrats de travail à durée déterminée, à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial ;

4° Du nombre de stagiaires accueillis dans l'entreprise, des conditions de leur accueil et des tâches qui leur sont confiées ».

(11) Article d'Arnaud Martinon, cité.

Doit-on redouter à l'avenir une fragmentation de la base qui recueillerait selon l'humeur inventive du législateur de nouvelles informations sans même les ranger dans les thèmes déjà existants ? Ce manque de rigueur n'aiderait ni l'employeur ni les IRP et va à l'encontre de cette recherche de cohérence et de lisibilité globale de la BDU.

(12) « Projet d'habilitation à prendre par ordonnances des mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises » AN, projet n° 1341, 4 sept. 2013, Minefi, 4 sept. 2013, dossier de presse. La Semaine Juridique Social n° 38, 17 Septembre 2013, act. 378.

(13) Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour « un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés ». La Semaine Juridique Social n° 25, 25 Juin 2013, 1266.

(14) Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 "vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle" (art. 5).

(15) Article de Bernard Teyssié, cité.

(16) Article d'Arnaud Martinon, cité.

(17) Article de Bernard Teyssié, cité.

« Responsabilité juridique. - Nul ne peut se soustraire à d'éventuels engagements de responsabilité liés aux fautes commises. **La mécanique de l'article 1382 du Code civil vaut pour chacun : syndicats, délégués syndicaux, représentants du personnel, institutions représentatives dotées de la personnalité morale...** À cette responsabilité juridique, la méconnaissance de l'obligation de discrétion pesant sur ceux à qui sont communiqués des documents confidentiels donne ouverture. Ainsi en ira-t-il de la divulgation des informations revêtues de cette qualité figurant dans la base de données économiques et sociales. Représentants du personnel, délégués syndicaux doivent savoir conserver le silence. Il est, au demeurant, la clé de la confiance sans laquelle il n'est pas de véritable dialogue social. »

(18) Directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites PE et Cons. UE, prop. de dir. COM(2013) 813 final, 28 nov. 2013 « Cette définition, inspirée de l'accord sur les ADPIC (aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), oblige à déterminer les dispositions raisonnables requises pour justifier une protection ». Zoom par Florence G'ssell professeur, université de Bretagne Occidentale et Pascal Durand-Barthez of counsel, Linklaters.

(19) « La ligne de la jurisprudence actuelle qui impose déjà que l'employeur précise expressément le caractère confidentiel des informations concernées par l'obligation de discrétion. L'employeur devra également indiquer les raisons et la durée souhaitable de ce caractère confidentiel. **Cette précision nouvelle n'est à ce jour prévue ni par l'article L. 2325-5 du Code du travail** (le texte fondateur de l'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise) ni par la Cour de cassation ; mais elle est conforme à l'esprit du Code du travail ». « Vers une extension des prérogatives des représentants du personnel sur les choix stratégiques de l'entreprise . - ANI 11 janv. 2013 Etude par Alexandra Stocki avocat associé, cabinet Bird & Bird ». La Semaine Juridique Social n° 6, 5 Février 2013, 1065.

(20) Cette recherche de sécurité juridique rejoint celle, technique, exigée pour toute transaction en base de données à travers notamment **l'obligation technique d'être ACID** : Atomique, Cohérente, Isolée et Durable.

Atomique : la suite d'opérations est indivisible, en cas d'échec en cours d'une des opérations, la suite d'opérations doit être complètement annulée (rollback) quel que soit le nombre d'opérations déjà réussies --> renvoi au processus de multivaldation du document avant mise à disposition. Une étape de validation manquante et le document ne peut être publié en base.

Cohérente : le contenu de la base de données à la fin de la transaction doit être cohérent sans pour autant que chaque opération durant la transaction donne un contenu cohérent. Un contenu final incohérent doit entraîner l'échec et l'annulation de toutes opérations de la transaction --> contenu cohérent du document **en lui-même et dans son contexte** à partir de l'analyse notamment de ses « metadonnées » (labels et mots clés attachés au document).

Isolée : lorsque deux transactions A et B sont exécutées en même temps, les modifications

effectuées par A ne sont ni visibles par B, ni modifiables par B tant que la transaction A n'est pas terminée et validée (commit).

Durable : une fois validé, l'état de la base de données doit être permanent, et aucun incident technique (exemple: crash) ne doit pouvoir engendrer une annulation des opérations effectuées durant la transaction. --> « La base de données est accessible en permanence » art L 2323-7-2 CT.

(21) GED La gestion électronique des documents (GED) désigne un procédé informatisé qui organise et gère des documents électroniques et des informations au sein d'une organisation.

(22) « A cet égard, les réseaux sociaux d'entreprise (RSE), apparus à la fin de la décennie 2010, apportent une dimension plus informelle à la gestion des connaissances. Ils permettent en effet aux salariés de créer des groupes d'échange et de partage par affinités de compétences et de projets » JDN Dossier 2013 « Le travail collaboratif à l'heure du réseau social d'entreprise».

(23) « L'ANI - janvier 2013 - dispose que la base de données devra être mise à jour sur des périodicités allant du **temps réel** à l'année selon la nature des données. Il précise également que les informations doivent être mobilisables à tout moment aussi bien par les IRP que par les délégués syndicaux, dans le cadre de leurs attributions, et par l'employeur. En particulier, la mise à jour régulière des données, prescrite par l'ANI, ne concerne-t-elle que les années pour lesquelles la base de données a été établie ou cette mise à jour doit-elle également couvrir une période de trois ans ? Cela reviendrait à donner à la base de données un caractère glissant ». Article d'Alexandra Stocki, cité.

Cette obsession du **temps réel**, si présente et justifiée parfois en informatique (pour des processus industriels critiques par exemple) est plus incongrue en droit social : la mise à disposition de documents pouvant ensuite être invoqués contre une direction est à mener dans un cadre serein et réfléchi. La publication et le retrait en catastrophe d'un document de la base serait du plus mauvais effet et de nature à susciter une certaine suspicion côté IRP.

(24) Article d'Arnaud Martinon, cité.

(25) En matière de SGBD, on distingue le mode d'actualisation « annule & remplace » du mode « historisation de l'information » qui permet de suivre, sur une échelle temps, toutes les modifications correctrices et non correctrices.

(26) « CIO69 : Créer de la valeur avec l'ouverture des données et le travail collaboratif ». Le Monde de L'informatique, le 20 Septembre 2013.

(27) « Le Management 2.0, ce n'est pas seulement de nouveaux outils collaboratifs (chats, forums, réseaux sociaux, blogs, wikis, espaces de partage...), c'est une nouvelle manière de travailler (transversale, à distance, a-synchrone), une nouvelle culture ouverte et en réseau, de nouveaux comportements et usages, une nouvelle génération de collaborateurs ». Formation Groupe Cegos.

(28) "Développeur, il sous-traite son travail en Chine et passe ses journées sur le web. Un ingénieur informatique a sous-traité son travail à une société chinoise, à l'insu de sa

hiérarchie, qui le complimentait pour ses bons et loyaux services. Jusqu'à ce qu'un audit de sécurité mette en lumière cette combine". O1Net le 18 janvier 2013.

(29) « Le coworking, une nouvelle façon de travailler ». Capital.fr 09 mai 2012.

« Ces lieux de travail ouverts à tous permettent de concilier la liberté du nomade et le confort d'un bureau traditionnel. Un cadre qui favorise la mobilité et la créativité. (...) Dans ces espaces, on partage des ressources (électricité, Wi-Fi, lignes téléphoniques), des infrastructures (salles de réunion, de visioconférence), des services (gestion du courrier, assistance informatique), voire des idées et des projets. Mais le coworking intraentreprise (des salariés d'une même entreprise) serait en développement aussi ».

(30) « Complexité : La nouvelle base de données économiques et sociales qui doit être constamment mise à jour va nécessiter, si le décret d'application destiné à en préserver le contenu voit le jour, d'étoffer le service social des entreprises. Voilà qui aidera à renverser la courbe du chômage ! Inattendu et constructif ! »

Cabinet Barthélémy e-lettre d'informations de janvier 2014.
