

COMMISSION D'ACCÈS
AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS
10 janvier 2013 (Avis n° 2012-4880)

Maître Olivier Meyer, conseil de Madame Séverine Q., a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 7 décembre 2012, à la suite du refus opposé par le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social à sa demande de copie de la lettre d'observations adressée par Madame Jamin, contrôleur du travail de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Directrice d'Aquitaine, unité territoriale de Gironde, à l'employeur de sa cliente, la SARL Maxibay, à la suite du contrôle de cette entreprise effectué le 16 juin 2011.

En réponse à la demande qui lui a été adressée, le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Aquitaine a informé la Commission qu'il estimait que le document sollicité n'était pas communicable aux tiers, dans la mesure où il est susceptible de porter préjudice à des personnes identifiables, au sens du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978.

La Commission considère que les lettres d'observations adressées par l'inspection du travail à une entreprise constituent des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande, après occultation, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, des mentions couvertes par le secret de la vie privée, ainsi que des mentions portant des appréciations ou des jugements de valeur sur des tiers nommément désignés ou facilement identifiables, ou faisant apparaître leur comportement dans des conditions susceptibles de leur porter préjudice. Doivent également être occultées, le cas échéant, les informations couvertes par le secret industriel et commercial. La Commission souligne, en outre, que la seule circonstance que ces lettres d'observations soient susceptibles de donner lieu à un procès-verbal qui sera transmis à l'autorité judiciaire n'a pas pour effet de leur conférer le caractère de documents de nature juridictionnelle. Elle précise, par ailleurs, que, lorsque l'occultation de ces mentions, en application du III de l'article 6 de la même loi, priverait de son sens le document sollicité ou ôterait tout intérêt à la communication souhaitée, la communication de ce document peut être refusée.

En l'espèce, la Commission, qui a pris connaissance de la lettre d'observations sollicitée, estime qu'elle est intégralement communicable, dès lors qu'elle fait seulement apparaître le comportement de l'entreprise en tant que personne morale et ne comporte aucune mention couverte par le secret en matière commerciale et industrielle. Elle émet donc un avis favorable à la demande.

(N. Polge, rapp. gén.)

Note.

Le 13 décembre, devant les directeurs régionaux des « entreprises », le ministre du Travail, Michel Sapin, clamait : « *il y a une chose qui ne me paraît plus acceptable : c'est que nous ne soyons pas capables, ministère du Travail, services de l'inspection du travail, de rendre compte de notre action.* ».

Nul, parmi les inspecteurs et contrôleurs du travail, ne dirait autre chose. Il importe pour chacun d'entre eux de rendre compte de son action, il en va du sens même de la mission de service public qu'ils ont en charge : la défense des droits des salariés.

La divergence, entre la position de la Haute administration – relayée par l'instance politique – et les inspecteurs et contrôleurs du travail, toutefois apparaît plus décisive même que cette convergence : comment doit-on entendre cet impératif hérité de la Révolution et figurant en exergue de notre Constitution : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.* » (art. 15 DDHC) ?

Pour les agents de contrôle, rendre compte de leur action, c'est avant tout informer les salariés individuellement et collectivement, par le biais de leurs représentants, de leurs droits, des obligations de l'employeur et, cela va de pair, des manquements concrets constatés lors des contrôles, tant par le biais des lettres d'observations que par celui des mises en demeure et des procès-verbaux.

Pour ce qui concerne ces derniers, bien rares, en raison notamment des taux de classement plus qu'inquiétants et démobilisateurs dont devrait se préoccuper un ministre qui, dans le même discours, en appelle à un « *État fort* », nous rappellerons seulement que les circulaires en vigueur ouvrent uniquement la faculté aux agents de contrôle d'informer les victimes d'une infraction, que procès-verbal a été dressé de manière très succincte au demeurant, que procès-verbal a été dressé, afin qu'elles puissent se constituer partie civile.

Toutefois force est de souligner, en premier lieu, que la notion de victime n'est nullement précisée et cette faculté apparaît avant tout pensée pour les seuls cas de procès-verbaux faisant suite à un accident du travail. Ainsi est faite l'impasse (volontairement ?) sur l'information des organisations syndicales, auxquelles est pourtant dévolue la mission de défendre les

intérêts moraux et professionnels des salariés et qui, à ce titre, sont pleinement fondées à demander des dommages-intérêts devant le juge pénal. Au-delà de ce point, cette simple « faculté » ouverte aux agents de contrôle apparaît manifestement en retrait de l'**obligation**, inscrite dans le Code de procédure pénale, **d'information des droits de la victime**. Mais on a le sentiment que, tant pour la justice que pour l'instance politique, les termes d'employeurs et de délinquants sont par construction antinomiques.

Sur les mises en demeure, existait naguère un registre des éponyme sur lequel elles devaient être portées directement par l'agent de contrôle. En 1985, remaniant ce texte hérité d'un temps bien ancien (1), le législateur avait étendu cette obligation d'inscription aux observations en matière d'hygiène-sécurité. Que ce registre, tombé depuis longtemps en désuétude, ait été supprimé par ordonnance en 2004 (2) se comprend. Le problème, c'est que ce même texte prévoyait son libre accès aux membres du CHSCT ou, « à défaut », restriction regrettable, aux délégués du personnel. Car c'est cette disposition légale – anciennement article L. 620-4 – qui fondait en droit, la pratique usuelle des agents de contrôle de transmettre leurs lettres d'observations aux représentants du personnel, à tout le moins dans le champ de l'hygiène-sécurité. Nous voulons croire, ici, que cette abrogation, sans que des mesures de substitution aient été adoptées quant à l'accès à l'information des représentants du personnel, résulte d'une simple maladresse.

Nous noterons, pour clore ce point, que cet accès aux observations dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité ainsi qu'aux mises en demeure signifiées par les inspecteurs du travail, par les représentants du personnel, n'existe plus que par le biais, indirect, de l'article R. 4614-5 du Code du travail : « *Le président informe le comité [d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail] des observations de l'inspecteur du travail, du médecin inspecteur du travail et des agents des services de prévention des organismes de Sécurité sociale au cours de la réunion qui suit leur intervention.* ». On voit, ainsi, comment le législateur donne de la sorte à l'employeur un véritable monopole de l'information émanant de l'inspection du travail, quitte à mettre à sa charge une obligation d'information des représentants du personnel, qui

peut se faire a minima (3).

Reste, ainsi, la question cruciale de la communication des lettres d'observations en tant qu'elles portent sur les autres champs du code du travail : durée de travail, salaires, contrats précaires..., tant aux représentants du personnel qu'aux salariés concernés par celles-ci, voire à tout administré.

Nul n'ignore que les fonctionnaires sont soumis à une obligation de discrétion, d'autant plus rigoureuse que non-écrite. Au sein du ministère du Travail, cette obligation, couplée à l'obligation de neutralité, est imposée aux agents de contrôle de manière particulièrement rigoureuse, et c'est ainsi qu'ordre est donné de ne pas transmettre les lettres d'observations aux salariés – directement ou par le biais de leurs représentants élus ou syndicalement mandatés. Mais de quelle neutralité s'agit-il ? Quelle est son sens ? Ou, en d'autres termes : à qui profite cette interdiction de communication ? La question en elle-même porte son évidente réponse.

Bien entendu, la transmission d'une lettre d'observations à un salarié ne relève pas du simple principe de transparence de l'action administrative que la Commission d'accès aux documents administratifs tente de faire triompher depuis sa création par la loi du 17 juillet 1978. Cette lettre, dans les mains des salariés ou de leurs représentants, constitue pour eux une arme, un point d'appui : et combien d'entre eux, pour les premiers devant le juge prud'homal, pour les seconds devant le juge civil, ont fait valoir leurs droits grâce à de tels courriers, transmis malgré les consignes de l'administration ? Il n'est qu'à se souvenir de l'exemple récent du jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Lyon, interdisant à la Caisse d'épargne Rhône-Alpes l'utilisation du benchmark, pour s'en convaincre (4).

Cette question de la transmission des lettres d'observations est ainsi, avant d'être une question juridique, une question politique, dès lors que le silence et le secret jouent nécessairement en faveur de l'employeur. Du point de vue juridique, l'écueil – et le point d'appui de l'administration centrale pour imposer le refus de communication – consiste dans le fait que ces lettres porteraient des appréciations et jugements de valeur sur des personnes physiques nommément désignées, très concrètement les

(1) Le registre avait été créé par la même loi du 31 décembre 1912, qui instituait la procédure de mise en demeure.

(2) Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

(3) La même remarque s'impose, également et même de manière plus caricaturale, pour ce qui concerne le rapport établi par l'inspecteur du travail sur le travail précaire à la demande du comité d'entreprise. Alors même que c'est cette instance qui est à l'origine de ce droit d'alerte particulier, le législateur a prévu que seul l'employeur en soit destinataire (article L. 2323-17 du Code du travail) !

(4) Reproduit ci-après p. 279.

employeurs, et qu'à ce titre, il s'agirait d'un document administratif non transmissible.

La Commission d'accès aux documents administratifs n'avait eu, jusqu'alors, à notre connaissance, qu'à se prononcer un nombre restreint de fois sur la question : une dizaine d'avis ont été émis.

Seuls, deux sont clairement défavorables à la transmission : le premier, du 18 juin 1996, a été rendu au motif que « ces documents présentaient un caractère nominatif à l'égard des responsables des entreprises en cause ». Un autre, quelque peu antérieur, donnait également une réponse de principe défavorable, pour nuancer aussitôt : « cette interdiction de portée générale ne s'applique pas à toutes les situations pour lesquelles l'intervention de l'inspection du travail a été provoquée par une plainte, émanant de salariés ou de leurs représentants », et la Commission d'ajouter : « il en est de même lorsque l'intérêt personnel du salarié justifie la communication de constatations les concernant ».

On voit ici que la Commission avait ajouté une condition pour l'exercice du droit à la communication de documents administratifs, qui ne figure pas dans la loi : l'intérêt à agir du demandeur. Or, très paradoxalement, cet intérêt à agir du salarié est l'un des arguments utilisés par l'administration pour plaider contre la transmission des lettres d'observations comme susceptibles d'être utilisées par le demandeur dans le cadre d'une procédure prud'homale. La transmission serait ainsi contraire à l'obligation de neutralité... La première fois, cet argument a néanmoins été entendu, et la Commission a rendu un avis défavorable au motif que « la communication de ce document porterait atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions » (5). La seconde fois : la Commission l'a écarté d'office, énonçant que « il n'apparaît pas (...) que la communication de ce document soit, dans les circonstances de l'espèce, de nature à porter atteinte au déroulement de la procédure judiciaire en cours... » (6).

Il ressort, de fait, à la lecture chronologique des avis rendus, qu'après avoir été globalement favorable jusqu'à l'orée des années 2000, puis défavorable pendant quelques années, la Commission se montre à nouveau ouverte à la transmission, rares étant, toutefois, les avis clairement univoques : le « oui mais » et le « non mais » étant la règle...

La réponse positive sans réserve (« la Commission, après avoir pris connaissance de la lettre d'observations sollicitée, estime qu'elle est intégralement transmissible ») donnée le 14 janvier 2013 (Avis

reproduit ci-dessus) nous paraît remarquable à ce titre, mais également en ce qu'elle contourne enfin la question délicate et rédhitoire des « appréciations et jugements de valeur » qui seraient portées « sur des personnes physiques nommément désignées ».

Mais si d'aucuns pourraient qualifier ce raisonnement comme relevant de la casuistique, et faire remarquer qu'une lettre d'observation ne fait qu'énoncer des constats et, de ce fait, ne comporte aucune appréciation ou jugement de valeur sur des personnes, fussent-elles morales, nous ne pouvons qu'espérer le débat quant à la transmission des lettres d'observations définitivement clos.

Nous ne pouvons qu'espérer, également, ne plus voir, comme en 2008, un Procureur de la République, manifestement soucieux avant tout des intérêts des employeurs, faire citer un contrôleur du travail qui avait transmis à une salariée une lettre d'observation pour « violation du secret de l'instruction », alors même qu'aucun procès-verbal n'avait été dressé suite à ses constats, et pour « violation du secret professionnel », même si celui-ci ne concerne que les secrets de fabrication (7).

« Il y a une chose qui ne me paraît plus acceptable : c'est que nous ne soyons pas capables, ministère du Travail, services de l'inspection du travail, de rendre compte de notre action... ». Nous avons mis en préface cette déclaration du ministre du Travail, qui était accompagnée de menaces de sanction très explicites à l'égard de ceux qui, selon la Haute administration, entraveraient cette « résolution de compte », pour reprendre l'expression québécoise, non parce qu'ils refusent de rendre des comptes aux salariés, mais parce qu'ils n'acceptent pas de se laisser prendre au jeu du nombre et des statistiques. Car, pour l'administration centrale et le pouvoir politique, rendre compte se réduit à produire de simples données quantitatives, collectées par informatique et dénuées de tout sens : nombre de contrôles d'établissements, nombre d'observations formulées, nombre d'actions « prioritaires » réalisées, etc. Et c'est sans ironie que la constitution même de ces agrégats, selon la logique purement gestionnaire de loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, est qualifiée, de « valorisation » : au sens comptable du terme, sans nul doute, mais est-ce cela qu'attend le citoyen ? Malheureusement, dans cette société malade de la gestion, où le gouvernement par les nombres a remplacé le gouvernement par les lois, comme le dénonçait si lucidement Alain Supiot,

(5) Avis n° 2007-3257, séance du 13 septembre 2007.

(6) Avis n° 2009-1372, séance du 15 avril 2009.

(7) Devant la 15^{ème} Chambre correctionnelle du Tribunal de Bobigny, qui a prononcé une relaxe le 24 octobre 2008.

l'instance politique, désormais, prend les nombres pour la réalité et ne sait plus voir l'efficacité qu'à l'aune du chiffre.

Pour les inspecteurs du travail (8), rendre compte des missions de service public qui leur ont été confiées, c'est rendre compte aux salariés *qualitativement et directement* de leurs interventions au sein des entreprises qu'ils ont à contrôler, parce que, précisément, leur rôle est d'assurer la protection des travailleurs.

Il en va, bien entendu, de l'impératif de transparence de leur action, qui fonde la légitimité qu'ils ont su acquérir aux yeux des salariés, trop souvent contre leur hiérarchie elle-même. Il en va, également, de l'efficacité de leur action, car celle-ci est très largement tributaire de l'écho que rencontrent leurs interventions auprès des institutions représentatives du personnel. Plus radicalement, nous devons dire ici qu'il n'appartient pas aux agents de contrôle de se battre pour faire respecter le droit, à la place des salariés et de leurs représentants, mais bien plutôt de leur donner les armes pour mener eux-mêmes cette lutte.

Dans ce conflit de logiques et dans un temps où, au nom d'une supposée efficacité, le ministre du Travail s'apprête à porter une atteinte particulièrement grave à

cette institution, en lui imposant une organisation toute militaire et en la coupant des salariés, on ne saurait sous-estimer la portée majeure cette décision de la Commission d'accès aux documents administratifs qui fondera en droit la possibilité pour les inspecteurs du travail de communiquer aux salariés leurs « lettres d'observations ».

Nous voulons croire que le ministre du Travail saura tenir pleinement compte de cet avis de la Commission d'accès aux documents administratifs. Le silence qui l'entoure – cet avis, rendu en début d'année, n'a toujours pas été porté à la connaissance des inspecteurs du travail – ne laisse malheureusement pas augurer un véritable changement en la matière.

Nous ne pouvons, enfin, qu'espérer une réforme législative, inscrivant dans le Code du travail l'obligation, à charge des services de l'inspection du travail, de rendre compte aux salariés, ainsi qu'à leurs représentants, de leur activité et instituant, en conséquence, un devoir d'information aux victimes identifiées des constats effectués, de quelque nature que ce soit : procès-verbaux, mises en demeure ou simples observations.

Jacques Dechoz et Lydia Saouli,
Inspecteurs du travail

(8) Bien entendu, lorsque nous écrivons inspecteurs du travail, c'est au sens large et non statutaire du terme mais purement fonctionnel. Ce qui inclut les contrôleurs du travail.