

**PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Transfert – Demande d'autorisation auprès de l'Inspection du travail – Refus de communiquer la demande au salarié concerné – Transmission obligatoire en vertu du libre accès aux documents administratifs.**

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS - Avis n° 20061404-SK - 30 mars 2006

M<sup>e</sup> Laurent Parmentier, conseil de Mme Françoise Stamm, a saisi la commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 2 mars 2006, à la suite du refus opposé par le ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement (direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Paris) à sa demande de copie de la demande de la société Hôtel Ritz tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'activité de son service technique à la société Elyo, sachant que cette demande de transfert partiel d'entreprise concerne l'intéressée et d'autres salariés.

La commission estime que ce document administratif est communicable à l'intéressée, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, sous réserve de l'occultation des éventuelles mentions couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale et de celles relatives aux autres salariés conformément aux dispositions du II de l'article 6 de la même loi. Elle émet donc, sous cette réserve, un avis favorable.

(Mme de Salins, rapp. gén. – SCP Didier et Parmentier, av.)

**Note.**

1. Le transfert du contrat de travail d'un représentant du personnel lors d'une restructuration partielle est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail (1), que les mutations interviennent sur la base de l'article L. 122-12 ou sur une base conventionnelle (2). L'espèce rapportée illustre une telle hypothèse où la salariée

(1) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8<sup>ème</sup> ed., 2006, LGDJ, p. 1053 ; M. Miné,

H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 2<sup>ème</sup> ed., 2002, Economica § 199.

(2) Soc. 20 nov. 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 250.

concernée a demandé à l'Inspection du travail une copie de la demande d'autorisation de transfert présentée par son employeur, l'Hôtel Ritz. Ce document est en particulier utile pour examiner l'opportunité d'une action devant les juridictions administratives visant à obtenir l'annulation de l'autorisation délivrée.

L'administration du travail a refusé en arguant du fait que cette demande d'autorisation visant plusieurs délégués, le document ne pouvait être communiqué. Outre l'absurdité de ce raisonnement qui conduirait à ne communiquer la demande à aucun des salariés concernés, la réponse méconnaissait les dispositions applicables à la communication des documents administratifs illustrant ainsi avec éclat *“soit l'ampleur des résistances, soit l'insuffisance de la sensibilisation de l'appareil administratif à la nécessité de transmettre les informations demandées”* (3). La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a donc procédé à un rappel dans son avis rapporté ci-dessus et fait droit à la demande présentée par l'avocat de la salariée (4).

**2.** La loi 78-753 du 17 juillet 1978 traite notamment de la liberté d'accès aux documents administratifs et a instauré une autorité administrative indépendante (5), la CADA, pour en assurer une certaine effectivité. Ce texte définit la notion de document administratif (par exemple en excluant les documents préparatoires à une décision administrative tant que celle-ci est en cours d'adoption) : *“Sont considérés comme documents administratifs (...) les documents élaborés ou détenus par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, dans le cadre de leur mission de service public. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.”* (art. 1<sup>er</sup>). Il fait obligation aux personnes morales chargées d'une mission de service public *“de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande”* (art. 2 loi prec.).

La commission a ainsi eu l'occasion récemment de rappeler *“que, de manière générale, les rapports établis par les services de l'inspection du travail constituent des documents de nature administrative et sont, en principe, communicables de plein droit, sous réserve toutefois de l'occultation préalable des passages ou mentions portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, ou encore faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.”* (6). Ainsi en est-il pour *“une lettre d'observations établie par l'Inspection du travail à la suite d'un contrôle effectué dans les ateliers (CADA, 11 mai 1989, CGT Bourlot)”* (7).

**3.** Une question préalable pourrait être celle du caractère administratif du document demandé par la salariée dans l'espèce ci-dessus : la demande adressée par l'employeur à l'Inspection ne constitue pas une production de l'administration mais un courrier extérieur. Sans mettre en doute l'intérêt du salarié à obtenir copie d'une demande visant à modifier substantiellement son emploi, on pourrait s'interroger sur l'application des textes précités à cette situation.

Il est admis que *“des documents peuvent être regardés comme administratifs par nature ou par destination : un document privé acquiert un caractère administratif par destination s'il a été élaboré en vue d'un usage administratif”* (8).

Tel n'était pas le cas, sous l'empire des textes anciens, de la simple détention par l'administration du règlement intérieur communiqué par l'entreprise en vertu de l'art. L 122-36 C. Tr. (9), du plan social (10) ou encore du PV des élections des délégués du personnel (11). Mais, ainsi que le souligne le rapport annuel 1995 (12), *“cette solution ne s'applique pas dans le cas des documents qui sont élaborés spécialement pour l'administration”*. La demande d'autorisation de licenciement constitue donc bien un document administratif au sens de la loi précitée. Cette conception est d'ailleurs fort ancienne puisque le rapport annuel 1982 de la CADA (p. 29) décrit le cheminement intellectuel ayant mené d'une conception restrictive et littérale mais qui s'est révélée

(3) Y. Jégouzo, AJDA 2003 p. 1297.

(4) Un représentant syndical explicitement mandaté peut également valablement former une demande en ce sens *Guide de l'accès aux documents administratifs*, Doc. fr., 1997 p. 56 .

(5) La qualification d'AAI résulte de la modification de la loi de 1978 par l'ord. 2005-650 du 6 juin 2005, sur laquelle B. Delaunay, AJDA 2006 p. 1377.

(6) Conseil n° 2006-5062 du 23 nov. 2006 v. [www.cada.fr](http://www.cada.fr) ; rapp. CE 14 fév. 1992, req. n° 111013.

(7) *Guide de l'accès aux documents administratifs* prec. p. 44.

(8) Chron. C. Landais et F. Lenica AJDA 2005 p. 1450 à propos de CE Ass. 27 mai 2005 req. n° 268564.

(9) Avis 1995-0248 du 16 mars 1995.

(10) Avis 2004-2372 du 10 juin 2004.

(11) *Guide de l'accès aux documents administratifs* prec. p. 18.

(12) p. 20.

d'application fort délicate (13) à une conception, qualifiée même de "règle", de "l'unité du dossier, en considérant que les pièces fournies par le demandeur sont le support indispensable de la décision d'autorisation et font partie intégrante du dossier" (p. 30).

En matière de relations de travail cette approche est détaillée par le rapport annuel de l'année 1986 où il est indiqué "Les documents adressés à une administration par une personne privée à l'appui d'une demande d'autorisation sont considérés comme documents administratifs (...) : ainsi en est-il des documents comptables joints par un employeur à une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique" (14).

Surtout, depuis une réforme de 2000 (15), l'article 2 visant la détention de documents, "il importe peu que le document demandé ait été élaboré par l'administration saisie ou que celle-ci n'en soit que le détenteur" (16).

4. La difficulté constituée par la mention d'autres personnes physiques sur la demande d'autorisation de transfert ne paraissait pas dirimante. L'art. 6 traite des limites à la communication soit en raison du secret couvrant lesdits documents (art. 6-I), soit en réservant la communication à l'intéressé des documents le concernant (6-II) ; mais l'art. 6-III dispose que "Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointer, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions". L'occultation des mentions nominatives concernant d'autres personnes que l'intéressé constitue une obligation constante de l'administration (17).

5. La protection de tiers peut malheureusement être utilisée pour faire peser sur les représentants du personnel un soupçon systématique de comportement délinquant. La CADA estime ainsi que "des témoignages transmis à l'inspecteur du travail ou recueillis par lui au cours de l'enquête n'étaient pas communicables aux tiers dès lors que leur communication révélerait le comportement des auteurs de ces témoignages et alors que cette révélation serait susceptible de leur porter préjudice au sens du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978" (18). Et lorsque le Conseil d'Etat affirme, en matière d'enquête contradictoire et non sur la base de la loi de 1978, que "L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat ; que le caractère contradictoire de l'enquête, menée conformément aux dispositions précitées, impose à l'autorité administrative, d'informer le salarié concerné de façon suffisamment circonstanciée pour lui permettre d'assurer utilement sa défense, notamment en lui communiquant l'identité des personnes faisant état, dans leur témoignage ou attestation, d'agissements qui seraient imputables au salarié protégé et dont elles auraient été directement et personnellement victimes" (19), c'est pour mieux relativiser la portée du principe en écartant la communication, et donc tout débat contradictoire réel, à la seule mention de tensions et d'un rôle d'encadrement (20). Décidément tant devant le Chambre sociale de la Cour de cassation (21) que devant le Conseil d'Etat, les entretiens préparatoires à la rupture du lien contractuel sont bien méprisés à l'inverse de la situation de dirigeants d'organismes divers (22)... qui, eux, ne sont peut-être pas considérés comme des citoyens de seconde zone ?

**Arnaud de Senga**

(13) "Dans le cas d'une autorisation implicite, elle aboutissait à ce que l'ensemble du dossier échappât à la communication : celui-ci est limité souvent à la lettre du demandeur sollicitant l'autorisation, et aux pièces qu'il y a jointes."

(14) p. 22, également p. 44.

(15) Sur laquelle Y. Gounin et L. Laluque, AJDA 2000 p. 486 et S. Boissard, AJDA 2003 p. 1309.

(16) Site Internet préc.

(17) CE 10 juil. 1992, req. n° 120047.

(18) Avis 2005-1729 du 28 avr. 2005 ; à rebours de sa position ancienne exposée dans le rapport de l'année 1986 p. 45 : "La communication des dossiers d'autorisation de licenciement de salariés protégés pour faute grave a fait, également, l'objet de plusieurs avis de la commission. Le salarié concerné a le droit de connaître l'ensemble du dossier (avis du 29 juillet 1982, Le Goff ; conseil du 14 février 1985, Inspection du travail des Hauts-de-Seine), y compris les documents joints par l'employeur à la demande (conseil du 6 septembre 1984, DDTE de Seine-Saint-Denis), les témoignages de particuliers et de salariés de l'entreprise (conseil du 19 avril 1984, DDTE

du Pas-de-Calais) et les comptes rendus d'audition de ces derniers (avis du 30 mai 1985, Da Silva)".

(19) 12 oct. 2006, req. 286728.

(20) Espèce rapportée en sous-note, Concl. Y. Struillou Dr. Soc. 2007 p. 25.

(21) V. les obs. J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> ed., 2004, p. 345 s.

(22) V. par exemple la généralisation du principe de la contradiction, hors toute disposition d'ordre public, en matière de révocation concernant :  
- un administrateur de GIE (Cass. Com. 14 juin 2005, PB, p. n° 02-18864, Bull. Joly Sociétés 2005 p. 1412 n. P. Le Cannu),  
- un directeur général de société anonyme (Cass. Com. 30 nov. 2004, p. n°01-15382, Bull. Joly Sociétés 2005 p. 386 n. P. Le Cannu),  
- un administrateur d'association (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 14 déc. 2004, PB, p. n° 02-11127, Bull. Joly Sociétés 2005 p. 515 n. Ph. Neu-Leduc),  
- un membre d'une association (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2002, Bull. civ. I n° 95, RTDC 2002 p. 534 n. P.Y. Gautier).

R.

Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ; qu'à l'effet de concourir à la mise en œuvre de la protection ainsi instituée, l'article R. 436-4 du Code du travail dispose que l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé « *procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat* » ;

Considérant que le caractère contradictoire de l'enquête menée conformément aux dispositions précitées impose à l'autorité administrative d'informer le salarié concerné, de façon suffisamment circonstanciée, des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui s'en estiment victimes ;

Considérant que le caractère contradictoire de cette enquête implique en outre que le salarié protégé puisse être mieux à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, notamment des témoignages et attestations ; que toutefois, lorsque l'accès à ces témoignages et attestations serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs, l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que la seule circonstance que les attestations et témoignages produits par son employeur, la société Boréale, à l'appui de la demande de licenciement de Mme R., salariée protégée, étaient nominatifs, faisait obstacle à ce que ces documents soient communiqués à l'intéressée, la Cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; que Mme R. est ainsi fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant que la matérialité des faits de dénigrement systématique de l'entreprise et de ses dirigeants reprochés à Mme R. par son employeur ressort des pièces du dossier, notamment des attestations produites par l'administration ; qu'ainsi, la société Boréale est fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Paris a annulé les décisions attaquées au motif que la matérialité de ces faits n'était pas établie ;

Considérant toutefois qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel,

d'examiner les autres moyens invoqués par Mme R. devant le juge administratif ;

Sur la légalité externe :

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que, compte tenu des fonctions d'encadrement exercées par Mme R., qui était chargée de l'inspection des chantiers de nettoyage confiés à l'entreprise, ainsi que des vives tensions existant au sein de celle-ci, la communication des attestations litigieuses aurait été susceptible de porter gravement préjudice à leurs auteurs, qui étaient placés sous le contrôle de la salariée protégée ; que, dès lors, dans les circonstances de l'espèce, l'inspecteur du travail a pu, sans méconnaître le caractère contradictoire de l'enquête prévue à l'article R. 436-4 du Code du travail, se limiter à informer Mme R. de la teneur de ces documents, sans la mettre à même d'en prendre connaissance ;

Considérant, d'autre part, que la procédure suivie par l'inspecteur du travail dans le cadre de l'examen d'une demande de licenciement ne revêt pas un caractère juridictionnel ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne saurait être utilement invoqué ;

Sur la légalité interne :

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le comportement professionnel de Mme R., empreint de dénigrement et d'hostilité systématiques envers la nouvelle direction de la société Boréale, tant en présence d'autres salariés que de tiers, constitue une faute d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement ;

Considérant, en deuxième lieu, que, si l'inspecteur du travail s'est également fondé sur le motif tiré de la perte de confiance de la société Boréale envers Mme R., lequel ne saurait justifier légalement l'autorisation de licenciement, il résulte toutefois de l'instruction que les décisions attaquées auraient été les mêmes si leurs auteurs ne s'étaient fondés que sur le motif tiré du comportement fautif de l'intéressée ;

Considérant, en troisième et dernier lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les décisions attaquées aient été en rapport avec les mandats représentatifs exercés par l'intéressée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Boréale est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a annulé la décision du 9 juillet 1996 par laquelle l'inspecteur du travail de Paris a autorisé le licenciement de Mme R. et la décision implicite née du silence gardé par le ministre chargé du travail sur le recours hiérarchique formé par l'intéressée contre cette décision ;

DECIDE : :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 27 septembre 2004 et le jugement du Tribunal administratif de Paris du 22 février 2000 sont annulés.

(M. Cassagnabère, rapp. - M. Struillou, comm. gouv. - M<sup>e</sup> Hemery, SCP Delaporte, Briard, Trichet, av.)