

TRAVAIL – EMPLOI – FORMATION

Inspection du travail

Licenciement

Salarié protégé

Circulaire DGT n° 03 du 23 janvier 2007 relative au déroulement de l'enquête contradictoire conduite par l'inspecteur du travail suite à l'arrêt Rodriguez en date du 24 novembre 2006 (art. R. 436-4 du code du travail)

NOR : SOCT0710621C

(Texte non paru au *Journal officiel*)

Le directeur général du travail à Madame et Messieurs les directeurs régionaux du travail ; Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux du travail ; Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail.

Par une décision de la section du contentieux Rodriguez, en date du 24 novembre 2006, ci-joint, sur conclusions conformes du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat, précisant sa jurisprudence Senior, définit les obligations à la charge de l'administration dans le cadre de l'enquête contradictoire prévue par l'article R. 436-4 du code du travail, sur le fondement du principe des droits de la défense.

La présente circulaire a pour objet de donner aux inspecteurs du travail des éléments de méthode dans l'instruction des demandes d'autorisation de licenciement de salariés protégés pour tenir compte de cette jurisprudence.

I. – LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

a) Son application à la procédure d'autorisation de licenciement pour faute d'un salarié protégé

Aux termes de l'article R. 436-4, alinéa 1, du code du travail, « 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 ».

Le texte n'indique pas davantage les obligations à la charge de l'inspecteur afin d'assurer le respect du caractère contradictoire de l'enquête.

C'est la jurisprudence qui est venue en préciser les contours en imposant que le salarié soit personnellement et individuellement entendu (CE, 3 janvier 1968, sieur Daens), et qu'il soit informé de tous les motifs de licenciement invoqués par l'employeur afin d'être à même de faire valoir ses arguments en défense sur chacun d'entre eux (CE, 7 février 1992, société Serco).

b) Sa portée : les obligations de l'autorité administrative

L'arrêt Rodriguez, dans un considérant de principe énonce désormais que le caractère contradictoire de l'enquête visée par l'article R. 436-4 du code du travail « 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 »

Depuis l'arrêt Senior (CE, 20 avril 2005, n° 254066 (1)), le Conseil d'Etat rend obligatoire la communication par l'administration de l'identité des « victimes », se plaignant d'agissements, au salarié faisant l'objet d'une procédure de licenciement reposant sur ce grief. Cette position a été rappelée à l'occasion de l'arrêt Schiffli (CE, 12 octobre 2006, n° 286728).

Ces arrêts ont été rendus à l'occasion d'affaires mettant en cause des pratiques de harcèlement. Mais la solution dégagée par le Conseil d'Etat s'applique de manière très générale à toutes les situations où des personnes se présentent comme victimes d'agissements, quelle qu'en soit la nature.

Dans un autre considérant de l'arrêt Rodriguez, la haute juridiction précise que le caractère contradictoire de l'enquête « implique en outre que le salarié protégé puisse être mis 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 » ;

(Jusqu'alors, la position du Conseil d'Etat se fondait sur les principes dégagés par l'arrêt Abert (CE, 2 novembre 1992) : le respect du caractère contradictoire de l'enquête visé par l'article R. 436-4 n'impliquait pas l'obligation pour l'administration de communiquer l'ensemble des témoignages, ni les documents présentés par l'autre partie (voir également CE 6 avril 1998, Société Reprographie Moderne J. Bessière).)

(1) Inédit au recueil Lebon

II. – UNE DÉROGATION STRICTEMENT ENCADRÉE, À CE PRINCIPE EN CAS DE RISQUE DE GRAVE PRÉJUDICE POUR LES AUTEURS DES TÉMOIGNAGES OU DES ATTESTATIONS

L'arrêt Rodriguez précise toutefois :

« que 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 ; »

Il convient ici de concilier les impératifs tirés des droits de la défense avec ceux liés au respect de la vie privée.

a) Le champ d'application

Les contours de la notion de préjudice grave ne sont pas définis par le Conseil d'Etat. Néanmoins, comme le suggère le commissaire du gouvernement dans ses conclusions, elle peut recouvrir le fait pour l'auteur (salarié ou tiers) d'être exposé à un risque d'intimidation, de pressions voire de représailles.

Lorsque l'inspecteur du travail estime que l'accès aux témoignages et attestations est susceptible de porter gravement préjudice à leur(s) auteur(s), il peut, sans méconnaître le caractère contradictoire de l'enquête prévue par l'article R. 436-4 du code du travail, se limiter à informer le salarié protégé concerné de la teneur de ces documents sans le mettre à même d'en prendre personnellement connaissance.

Un pouvoir d'appréciation lui est ainsi reconnu, en fonction des circonstances de l'espèce.

b) Les effets

L'inspecteur du travail pourra se borner à donner lecture au salarié mis en cause du contenu des attestations ou des témoignages produits à l'appui de la demande de l'employeur.

En toute hypothèse, il devra toujours lui préciser de façon suffisamment circonstanciée les faits qui lui sont reprochés.

III. – INSTRUCTIONS SUR LES MODALITÉS PRATIQUES D'APPLICATION DES PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA JURISPRUDENCE RODRIGUEZ

1. Quel que soit le motif disciplinaire allégué, l'inspecteur du travail doit, en principe, toujours communiquer au salarié dont le licenciement est demandé l'identité des personnes s'estimant, directement et personnellement, victimes de ses agissements, à l'exclusion de toute autre mention concernant :

- leur vie privée (adresse, situation de famille, numéro de téléphone, âge, date de naissance, situation matrimoniale et patrimoniale...);
- des faits se rapportant au comportement d'autres personnes ;
- des éléments couverts par des secrets protégés par la loi (tels que le secret médical ou le secret de fabrication).

Le salarié mis en cause par des témoignages et des attestations doit être mis à même d'en prendre connaissance, à sa demande, sous réserve là encore des informations non communicables ou relatives à la vie privée de la – ou des – personne(s) ayant témoigné.

2. Toutefois, lorsque l'inspecteur du travail estime que l'accès à ces témoignages et attestations est susceptible de porter gravement préjudice à leur(s) auteur(s), il peut, sans méconnaître le caractère contradictoire de l'enquête prévue par l'article R. 436-4 du code du travail, se limiter à informer le salarié protégé concerné de la teneur de ces documents sans le mettre à même d'en prendre personnellement connaissance. Il peut en pratique se borner à lui en traduire le contenu, de façon toutefois suffisamment circonstanciée pour qu'il soit en mesure de se défendre sur chacun des griefs.

Ce pouvoir d'appréciation donné à l'inspecteur du travail ne doit pas le conduire à opposer un refus systématique aux demandes d'accès aux témoignages et attestations. Il reste naturellement placé sous le contrôle du juge administratif, à qui il reviendra d'apprécier si le refus de l'accès aux témoignages et attestations et la seule communication de leur teneur était justifié dans les circonstances de l'espèce.

Pour guider sa décision, l'inspecteur du travail pourra prendre en considération notamment :

- les fonctions et les responsabilités du salarié protégé (dans l'arrêt du 24 novembre 2006, le Conseil d'Etat a ainsi jugé que l'inspecteur du travail avait à bon droit refusé de transmettre les témoignages de salariés à Mme Rodriguez, inspectrice dans une société de nettoyage industriel qui assurait des fonctions d'encadrement l'amenant à contrôler le travail effectué par des personnes se trouvant sous son autorité) ;
- la nature des faits en cause ;
- le contenu même des témoignages ;
- le contexte social de l'entreprise.

Ces critères d'appréciation ne sont donnés qu'à titre indicatif. Toutes difficultés liées à leur mise en œuvre devront être portées à la connaissance de la direction générale du travail (service de l'animation territoriale de la politique du travail et de l'action de l'inspection du travail ; département du soutien et de l'appui au contrôle ; bureau DASC2).

Le directeur général du travail,
J.-D. COMBRESSELLE