

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Chez Euro Disney, on plaisante avec beaucoup de choses, mais pas avec la confidentialité. M. M..., qui y était salarié et membre du comité d'entreprise et du conseil de surveillance, l'a appris à ses dépens. Au titre de ses fonctions syndicales, il avait été rendu destinataire d'un projet de procès-verbal du conseil de surveillance de septembre 2012 concernant le refinancement de la dette du groupe, document qui comportait la mention « Confidentiel ». M... n'a pas cru devoir en tenir compte et il a diffusé le document sur Internet, non sans avoir préalablement occulté cette mention. La société ayant décidé de le licencier pour faute, l'inspecteur du travail a autorisé son licenciement en janvier 2013. C'est à l'occasion de son recours contre cette autorisation qu'il a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité à l'encontre du second alinéa de l'article L. 2325-5 du code du travail, qui définit l'obligation de discrétion des représentants syndicaux. Le tribunal administratif de Melun vous a transmis cette QPC.

L'article L. 2325-5 du code du travail, qui a repris les dispositions de l'article L. 432-7, elles-mêmes issues d'une loi du 18 juin 1966, dispose que « *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* ». Cette disposition est évidemment applicable au litige. Elle n'a jamais fait l'objet d'une déclaration de conformité du Conseil constitutionnel. La question posée n'est pas nouvelle. Elle est fondée sur les alinéas 6 et 8 du Préambule de 1946 relatifs à la liberté syndicale et au principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail, dont le Conseil constitutionnel a fait maintes fois application. Et nous sommes d'avis qu'elle ne présente pas un caractère sérieux.

Précisons à titre liminaire que, si l'obligation de confidentialité des représentants du personnel est prévue par l'article 6 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, il ne s'agit pas, à nos yeux, d'une disposition précise et inconditionnelle puisqu'elle renvoie aux législations nationales le soin d'en « définir les conditions et limites », qui ne sont pas circonscrites aux modalités procédurales, que les Etats membres peuvent même y déroger pour permettre la transmission d'informations à des tiers eux-mêmes soumis à une obligation de confidentialité et qu'ils disposent de surcroît d'une option pour la fixation du champ d'application matériel de ces règles (art. 3). Vous n'êtes donc pas dans le cas où la QPC serait vouée à l'échec car dirigée contre une disposition législative tirant les conséquences nécessaires d'une disposition précise et inconditionnelle d'une directive (n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, D...). L'article L. 2325-5 n'épuise d'ailleurs pas le sujet puisque certaines informations sont soumises à une stricte confidentialité par détermination de la loi.

Le requérant critique essentiellement le caractère purement discrétionnaire de la décision de l'employeur de désigner une information comme confidentielle, qui lui permettrait d'empêcher les représentants syndicaux d'exercer correctement leur mandat et d'informer pleinement les salariés de la vie de l'entreprise.

Même s'il ne remet pas radicalement en cause le principe même de l'obligation de discrétion, il convient à notre avis de lui rappeler que cette exigence, loin de méconnaître la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs, vise au contraire à en assurer la meilleure conciliation possible avec la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'entreprendre, qui garantissent sans doute le secret des affaires. En l'absence de ces dispositions, l'employeur n'aurait le choix qu'entre mettre en péril l'entreprise ou priver les représentants syndicaux eux-mêmes de toute information sensible, ce qui serait, cette fois, très attentatoire aux droits et libertés, puisque cela empêcherait les représentants de faire valoir utilement leur point de vue dans l'enceinte des institutions représentatives du personnel. Une telle issue se heurterait à la Constitution, qui exige que les représentants des salariés bénéficient des informations nécessaires pour que soit assurée la participation du personnel à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise (n° 93-328 DC du 16 décembre 1993)¹ et, comme on l'a vu, au droit de l'Union européenne. Si la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs impliquent assurément que les représentants du personnel puissent rendre compte de leur activité à leurs mandants, il n'implique certainement pas un droit absolu à l'information des salariés par l'intermédiaire de leurs représentants et, *a fortiori*, à celle du public, comme en l'espèce.

Quant au reproche de l'arbitraire formulé par M. M..., il procède d'une mauvaise lecture de la disposition. Il résulte de sa lettre même, confortée par ses travaux préparatoires² et l'interprétation constante qu'en fait la Cour de cassation (Cass. soc., 12 juillet 2006, Société KPMG c/ F..., n° 04-47558, au Bull. ; Cass. soc., 6 mars 2012, L..., n° 10-24367), qu'une information ne peut être regardée comme soumise à l'obligation de discrétion prévue par ce texte que si deux conditions cumulatives sont remplies :

- Elle doit être objectivement confidentielle³ ;
- Elle doit avoir été désignée comme telle par l'employeur⁴.

Loin de méconnaître des droits et libertés, cette seconde exigence vise à protéger les représentants du personnel. En l'absence de mention « confidentiel », ils savent qu'ils peuvent sans risque divulguer l'information. A l'inverse, si cette mention a été portée sur le document, ils peuvent, à leurs risques et périls, le divulguer s'ils pensent que cette « classification » n'était pas justifiée eu égard à la faible sensibilité de son contenu ou parce que l'information était, en réalité, déjà publique. Il appartient alors au juge d'en apprécier objectivement le bien-fondé. En outre,

¹ Vous noterez d'ailleurs que le Conseil constitutionnel s'est déjà fondé sur l'obligation de discrétion imposée aux représentants du personnel pour écarter un grief dirigé contre une disposition qui obligeait le chef d'entreprise à informer le comité d'entreprise avant toute annonce publique intéressant de manière importante les conditions de travail ; et il a précisé que cette obligation s'entendait sans préjudice d'autres obligations de confidentialité résultant de législations tierces comme le droit boursier (n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002).

² V. l'intervention du ministre du travail devant l'Assemblée nationale le 29 juin 1965, JO AN p. 2729.

³ S'agissant d'une obligation de confidentialité découlant du contrat de travail, vous avez censuré une cour qui s'en était tenue à l'apposition d'une mention de confidentialité, sans rechercher si les informations figurant dans les documents communiqués présentaient bien, par leur contenu, un caractère confidentiel (CE, 2 mars 2011, D..., n° 322818, aux T.).

⁴ V. en ce sens J. Savatier, L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise, Droit social 1985, p. 111 ; L. Pécaut-Rivolier, *La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ?*, Droit social 2012, p. 469. On notera toutefois que vous avez admis la légalité d'un règlement intérieur qui se bornait à rappeler l'obligation de discrétion à l'égard des « renseignements confidentiels », sans reprendre formellement la condition de « classification » par l'employeur (CE, 26 novembre 1990, Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ La société Gardinier SA, n° 96564).

l'employeur ne peut impunément classer abusivement voire systématiquement les informations transmises aux représentants du personnel, puisqu'il s'expose alors à une injonction de l'inspecteur du travail ou du juge judiciaire, voire à une condamnation pour délit d'entrave, puisque, selon la jurisprudence judiciaire, « *il entre dans les pouvoirs du comité d'entreprise de tenir les salariés informés des problèmes concernant la vie de l'entreprise et dont il a été débattu* » (Cass. soc., 4 novembre 1981, n° 80-13027, au Bull.)⁵.

PCMNC au non-renvoi de la question au Conseil constitutionnel.

⁵ « Bien entendu, la décision du chef d'entreprise ne saurait être arbitraire ; une déclaration de confidentialité inadéquate pourrait constituer un délit d'entrave » (R. de Quenaudon, Répertoire de Droit du travail Dalloz, Rubrique « Comité d'entreprise (Mise en place, composition, fonctionnement) », n° 269).