

N°401742 - QPC

Conseil national des barreaux

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2017

Lecture du 18 janvier 2017

CONCLUSIONS

Xavier DE LESQUEN, Rapporteur public

I. La justice prud'homale a fait l'objet, ces dernières années, d'une série de réformes législatives, la dernière en date résultant de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. L'un de ses volets est la création d'un statut du défenseur syndical, qui consolide la situation existante des salariés exerçant des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et désignés par les organisations syndicales et professionnelles, prévue à l'article L. 1453-4 du code du travail.

Il s'agit là d'une mesure proposée par le rapport du président Lacabarats sur « L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle »¹ (proposition n° 40, page 80 du rapport), qui vient en complément d'une autre proposition consistant à rendre obligatoire la représentation devant la cour d'appel, par avocat ou par défenseur syndical (proposition n° 39).

La loi de 2005 a ainsi introduit une nouvelle rédaction de l'article L. 1453-4 du code du travail, en vertu de laquelle « Un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale ».

Et c'est le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail qui a modifié l'article R. 1461-1 du même code, relatif à l'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel, en prévoyant qu' « à défaut d'être représentées par la personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2 [c'est-à-dire le défenseur syndical], les parties sont tenues de constituer avocat ».

¹ Rapport à la garde des sceaux, ministre de la justice, juillet 2014.

En première instance en revanche, devant le conseil de prud'hommes, la représentation demeure une faculté², les défenseurs syndicaux étant au nombre des personnes habilitées à assister ou à représenter les parties aux côtés des avocats mais également des salariés ou employeurs appartenant à la même branche d'activité et du conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin (cf. article R. 1453-2 du code).

II. Le Conseil national des barreaux (CNB) a formé un recours pour excès de pouvoir contre le décret du 20 mai 2016. A cette occasion, il soulève une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre l'article 258 de la loi du 6 août 2015 qui comporte un certain nombre de dispositions relatives à la justice prud'homale.

Précisons tout de suite que sont seules en cause celles des points 19° à 21° du I. de cet article, qui sont relatifs au défenseur syndical : elles modifient une grande partie des articles du chapitre consacré à l' « Assistance et représentation des parties » au sein du titre consacré à la procédure devant le conseil des prud'hommes. Vous pourrez donc considérer que la QPC ne porte que sur ces dispositions ainsi que sur celles du II. de l'article 258 qui complète le livre IV relatif aux salariés protégés de la deuxième partie du code sur les relations collectives de travail pour y inclure le défenseur syndical, cet ensemble étant divisible du reste de l'article.

II. L'applicabilité au litige n'est pas douteuse.

Le Conseil constitutionnel ne s'est par ailleurs pas prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions en cause, l'article 258 n'ayant pas été examiné par la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 portant sur la loi du 6 août 2015.

III. Un seul grief d'inconstitutionnalité est soulevé : il est tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Le CNB estime que le défenseur syndical n'offre pas les mêmes garanties et n'est pas tenu aux mêmes obligations à l'égard des justiciables que l'avocat. Il s'appuie sur deux éléments :

- d'une part, les garanties pour la protection du secret dans les échanges avec la personne qu'il assiste ou représente ou avec la partie adverse ;
- d'autre part, les garanties de professionnalisme et de responsabilité civile professionnelle.

² cf. article R. 1453-1 du code du travail : « Les parties se défendent elles-mêmes. / Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter. »

Son argumentation s'appuie sur trois dispositions créées par la loi du 6 août 2015 :

- l'article L. 1453-8, en vertu duquel, si le défenseur syndical est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication, il n'est tenu qu' « à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation ».
- par ailleurs, l'article L. 1453-5 en vertu duquel « dans les établissements d'au moins onze salariés, le défenseur syndical dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions, dans la limite de dix heures par mois » et l'article L. 1453-7 qui oblige l'employeur à accorder au défenseur syndical des autorisations d'absence pour les besoins de sa formation « dans la limite de deux semaines par période de quatre ans ».

L'argumentation relative à la responsabilité civile ne s'appuie en revanche sur aucune disposition législative, et n'intervient donc qu'à titre d'élément de contexte.

IV. Le Conseil constitutionnel a consacré depuis longtemps le principe d'égalité devant la justice en se fondant sur les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (voir par exemple la décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 ainsi que les décisions n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, M. David M. ; n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, M. Hovanes A. ; n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, Mme Maryse L.), de telle façon que la question n'est certainement pas nouvelle. Reste à examiner si elle est sérieuse.

On peut tout d'abord avoir un doute sur l'existence d'une différence de traitement.

Le CNB oppose les garanties légales que comporte le nouveau statut du défenseur syndical avec celles offertes par l'avocat. S'agissant de la confidentialité des échanges, il rapproche ainsi les dispositions citées qui, mises à part les questions relatives aux procédés de fabrication, n'offrent qu'une garantie de discrétion limitée aux informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles, à celles de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 régissant la profession d'avocat, qui couvrent du secret professionnel les consultations, correspondances, notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier. S'agissant de l'accès au droit, il oppose la formation et l'implication limitée du défenseur syndical, dans les limites indiquées (respectivement, deux semaines tous les quatre ans et dix heures par mois) au professionnalisme de l'avocat.

Mais le point de départ nous semble être que la loi crée une faculté de choix entre diverses possibilités de représentation en justice, et de ce point de vue, les justiciables se trouvent dans une situation objective identique.

Il est vrai que peut se créer une différence de traitement lorsque d'autres dispositions font dépendre un élément du procès du choix du justiciable quant à sa représentation. Tel est le cas par exemple, dans une procédure sans représentation obligatoire, lorsqu'une disposition prévoit que des pièces soumises au contradictoire ne sont accessibles qu'aux avocats. Par sa décision récente n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé, à propos de l'art. 197 du code pénal, que « les dispositions contestées ont pour effet de priver les parties non assistées par un avocat de la possibilité d'avoir connaissance des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction ». Et il en déduit que cette exclusion instaure une différence de traitement entre les parties selon qu'elles sont ou non représentées par un avocat.

La différence de traitement résulte non de la disposition qui institue une faculté de représentation mais bien de celle qui fait dépendre le droit des parties du choix ainsi fait.

En l'espèce, la situation est moins nette. Le CNB prend bien soin de ne pas s'attaquer directement à la liberté de choix. Mais les différences de traitement invoquées n'affectent que de façon indirecte le procès : ne sont ainsi pas en cause les droits des parties, résultant du principe du contradictoire ou des droits de la défense. Or plus on s'éloigne du cœur du procès, plus la différence instituée nous semble s'intégrer au choix de représentation effectué par le justiciable, de telle façon qu'elle devient l'un des éléments de ce choix.

C'est particulièrement net pour les garanties de formation et d'expérience juridique : le choix de se faire représenter par un défenseur syndical intègre nécessairement le fait que ce dernier n'est pas un professionnel du droit. Il est dès lors quelque peu artificiel de considérer qu'il en résulte une différence de traitement par rapport au requérant qui aurait choisi de se faire représenter par un avocat. En un mot, faute d'une différenciation suffisamment nette avec le principe même d'un choix de représentation, c'est ce dernier qui est en réalité critiqué et il ne nous paraît pas qu'il institue par lui-même une différence de traitement.

Tel est donc le cas pour l'argumentation reposant sur l'accès au droit.

V. Reste la protection de la vie privée, qui se distingue en revanche suffisamment du choix de représentation.

A s'en tenir à la comparaison avec l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, la différence de traitement paraît certaine. La rédaction adoptée par le législateur pour l'article L. 1453-8 du code du travail est reprise de celle adoptée pour le délégué syndical conseiller du salarié dans le cadre d'une procédure d'entretien préalable à un licenciement professionnel (cf. article L. 1232-13 du code du travail) et pour les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux (cf. article L. 2325-5).

Votre jurisprudence a consacré le caractère spécifique de l'obligation de discrétion ainsi instituée : elle ne porte que sur une information objectivement confidentielle et qui a été désignée comme telle par l'employeur : voyez 2 mars 2011, D..., n° 322818, aux Tables ; 26 novembre 1990, Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ La société Gardinier SA, n° 96564, inédit.

La différence est donc nette avec la situation de l'avocat : en vertu de la loi, c'est l'ensemble des consultations, correspondances, notes d'entretien et plus généralement pièces du dossier qui sont couverts par le secret professionnel.

Et il est difficile de considérer que, du seul fait que le défenseur syndical est chargé d'assurer la défense des intérêts d'un justiciable, il serait soumis à une même obligation qui viendrait se juxtaposer à celle de discrétion prévue par la loi. Si l'obligation de respecter le secret professionnel a été étendue aux personnes habilitées à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, c'est en vertu d'une disposition spécifique qui figure à l'article 55 de la loi de 1971, comme le relève expressément votre décision du 8 mars 2002, Ordre des avocats au barreau de Paris (n° 230829, au Rec.). Et s'agissant du défenseur syndical, il est difficile de ne pas considérer que les dispositions spécifiques de l'article L. 1453-8 du code du travail régissent entièrement la question de la confidentialité.

Dès lors, même si on considère que le défenseur syndical est passible de l'article 226-13 du code pénal, en vertu duquel « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende », la différence de traitement demeure : si l'avocat comme le défenseur syndical sont également soumis à la disposition qui pose l'interdiction de révélation d'une information à caractère secret, le champ d'incrimination diffère à raison du périmètre du secret imposé à l'un et à l'autre.

Il nous semble donc que la disposition litigieuse crée une différence de traitement.

VI. Comme vous le savez, le Conseil constitutionnel considère que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (voyez par exemple la décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012).

En l'espèce la différence de situation nous paraît assez nette. Elle résulte du statut même du défenseur syndical, salarié inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition d'organisations d'employeurs et de salariés (cf. art. L. 1453-4 du code) et dont l'intervention au profit du justiciable est gratuite (cf. art. L. 1453-6 : la gratuité résulte de ce que le temps passé par le défenseur syndical pour l'exercice de sa mission est rémunéré par l'employeur qui

bénéficie d'un remboursement par l'Etat). Il s'agit donc d'une forme de représentation ancienne, intermédiaire entre l'avocat et les autres options qui s'offrent au justiciable devant la justice prud'homale, dont l'absence de représentation devant le conseil des prud'hommes et, avant le décret de 2016, la cour d'appel.

VII. Reste à examiner si la différence de traitement est en rapport direct et proportionné avec l'objet de la loi qui l'établit.

C'est là le point qui fait hésiter.

Cela revient donc à rechercher si le statut du défenseur syndical, du fait de son intervention devant le conseil des prud'hommes mais également en appel, est assorti des garanties légales nécessaires.

La comparaison avec la situation des personnes autorisées à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé peut troubler : le législateur a pris soin de les soumettre au secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal, sans clairement indiquer cependant si le secret doit couvrir, comme pour les avocats, l'ensemble de leurs échanges avec leurs échanges et confrère, comme c'est le cas des avocats.

Mais il faut considérer la spécialité de la justice prud'homale, qui limite tout de même le champ des informations en cause, et surtout la mise en place de garanties légales qui n'existaient pas jusqu'ici : dans les phases de conciliation et de jugement, la partie qu'assiste ou représente le défenseur syndicale comme la partie adverse sont désormais protégées par l'obligation de discrétion inscrite dans la loi.

Nous relevons au demeurant que de telles garanties n'existent pas devant le conseil des prud'hommes lorsque le requérant est représenté par d'autres personnes que le défenseur syndical, par exemple des salariés appartenant à la même branche d'activité, et, s'agissant de l'employeur, lors que le requérant n'est pas représenté.

Au total, il y a matière à hésiter sur le dernier temps du raisonnement, qui nous paraît relever de ce fait de la question sérieuse. C'est la raison pour laquelle nous vous proposons de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des 19° à 21° du I et du II de l'article 258 de la loi du 6 août 2015.

Tel est le sens de nos conclusions.