

# Un juge militant dans une juridiction impartiale

par Catherine Vinet-Larie, Conseillère prud'homme CGT, Paris

## PLAN

### I. Le juge militant

- A – Qu'est-ce qu'un juge militant ?
- B – Le juge militant dans une juridiction paritaire

### II. La juridiction impartiale

- A – Une juridiction impartiale au regard de sa composition
- B – Une juridiction impartiale au regard de la qualité des parties

**C**e sujet ne laisse guère le choix à un plan original et en même temps m'évite un casse-tête parfois cauchemardesque. Je traiterai donc dans une première partie du juge militant, et dans une seconde de la juridiction impartiale.

## I. Le juge militant

Qu'est-ce qu'un juge militant ? Comment peut-on être un juge militant dans une juridiction paritaire ?

### A. Qu'est-ce qu'un juge militant ?

Avant tout, un petit détour par les définitions des mots juge et militant. *Le Larousse* m'ayant été offert dans sa version 2005 je citerai donc cet ouvrage :

Juge : *magistrat chargé de rendre la justice en appliquant les lois.* Militant : *qui lutte, combat pour une idée, une opinion, un parti. Membre actif d'une organisation syndicale, politique, etc.*

Par essence, le juge prud'homal est donc un militant puisqu'il est proposé à l'élection sur une liste syndicale, ouvrière ou patronale. On imagine mal que ces organisations syndicales choisissent des candidats en dehors des membres actifs de leur organisation. Ce militant, qui a dans l'entreprise des fonctions soit de représentant du personnel, soit de dirigeant, combat pour des idées, des orientations politiques syndicales décidées majoritairement notamment par les congrès de ses membres. On conçoit aisément que ce militant ne rentre pas dans le Conseil de prud'hommes en laissant derrière lui ses convictions syndicales profondes. Ainsi va se créer ce que d'aucuns ont appelé « le conflit des logiques » entre les militants ouvriers et les militants patronaux.

Il est, à ce sujet, intéressant de relever, dans l'élaboration des lois de 1979 et de 1982 qui vont conduire à la réforme des Conseils de prud'hommes, la confrontation d'idées tenant à la double dimension de cette institution : dimension judiciaire et dimension syndicale, et la difficulté à les concilier. La discussion du projet de loi *Boulin* va voir naître les clivages au sein de l'Assemblée nationale entre droite et gauche. Ainsi les députés d'opposition réaffirment que les prud'hommes sont à la fois le produit de la lutte des classes et un élément fondamental de la défense des intérêts de la classe ouvrière, les députés RPR et UDF tentant d'imposer une définition judiciaire de l'institution ou, à défaut, une définition des prud'hommes qui

minimiserait, voire ferait disparaître le rôle des syndicats. Louis Virapoulé (Union centriste) déclarera que « *la justice est incompatible avec le syndicalisme* ».

Le juge prud'homal a pour mission première, comme n'importe quel juge, d'appliquer la loi. Mais il ne peut pas faire abstraction de l'inégalité des parties inhérente au contrat spécifique qu'est le contrat de travail. Si le collègue employeur souhaite considérer le contrat de travail comme un contrat de droit commun, c'est bien pour nier cette inégalité et tenter de détourner celle des lois du droit du travail qui protègent les salariés. Le juge militant salarié devrait donc appliquer la loi, par exemple se battre pour que, dès le bureau de conciliation, c'est-à-dire dès l'audience initiale, des mesures d'instruction soient prises dans l'intérêt de la recherche de la vérité, notamment en matière d'heures supplémentaires, de harcèlement, de discrimination, etc. ; de se battre également pour prendre des ordonnances en ce qui concerne la remise de documents (attestation Assedic, bulletins de paie...) et les provisions sur salaire, préavis, congés payés, etc. Tout cela paraît évident mais il convient de ne pas oublier que le juge militant ne juge pas seul mais qu'il appartient à une juridiction paritaire.

### B. Le juge militant dans une juridiction paritaire

Le juge prud'homal, employeur comme salarié, doit appliquer la loi et sanctionner les situations contraires à celles-ci. A ce niveau, on voit mal comment le paritarisme pourrait ne pas fonctionner. Seulement, la situation n'est pas si simple. Certains conseillers employeurs résistent à l'application de lois, par exemple, à Paris, à celle ordonnant la réintégration du salarié protégé licencié sans autorisation administrative. A ce jour, devant le juge des référés de Paris, aucune réintégration de ce type ne s'est vu ordonnée sans faire un détour devant le juge départiteur. De même, il est très difficile d'obtenir une ordonnance en Bureau de conciliation sans passer par la case départage. Même les ordonnances de Bureau de conciliation de

« prise d'acte » et de condamnation en tant que de besoin, sont extrêmement difficiles à obtenir. Le collège employeur préfère à cette formule celle de la prise d'acte sur le plumitif, qui revient, dans la grande majorité des cas, à se rendre compte devant le Bureau de jugement, plusieurs mois après le Bureau de conciliation, que, par exemple, l'attestation Assedic, n'a toujours pas été remise au salarié. Et, là, nous ne sommes que dans les termes de l'application stricte de la loi.

Mais comment un juge militant ouvrier pourrait-il, sans aller en départage, résister à certaines interprétations de la Cour de cassation comme par exemple appliquer l'article L 122-14-5 (retour à l'arrêt *Thépault* (1)), appliquer au sens strict l'article L 122-45 sur l'interdiction de licenciement des salariés malades ou bien élargir son champ de vision des affaires au regard du droit social international et européen, sans voir sa volonté entravée par le conseiller militant employeur pour lequel il convient de faire perdre le moins d'argent possible à l'employeur condamné, si tant est qu'il accepte de condamner un autre employeur.

On en revient au conflit des logiques. En effet comment un conseiller prud'homal salarié pourrait-il lutter pour appliquer la loi dans le sens d'une réduction de l'inégalité inhérente au contrat de travail, sans pour autant se heurter aux conceptions du conseiller prud'homal employeur ? On s'aperçoit, au travers des décisions rendues, et des retours de Cour d'appel, que le paritarisme conduit à des condamnations *a minima*, parfois même en deçà de la loi, pour éviter le départage. Et cela avec deux arguments : d'une part parce que les audiences de départage sont

fixées plusieurs mois après le Bureau de jugement, d'autre part parce l'augmentation du nombre d'affaires en départage tendrait à décrédibiliser l'institution prud'homale. Pour que l'institution reste crédible aux yeux des justiciables et de la Chancellerie, il faut que les décisions rendues par nos juridictions, au besoin avec le départiteur, soient conformes à la loi et à son esprit. Comment accepter des décisions où le salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de dix salariés, ne se voit pas accorder les six mois de l'article L 122-14-4 ? Comment ne pas tenir compte dans les décisions prises sur ce fondement du fait que la loi de 1973 fixait l'indemnisation à six mois parce que le temps moyen de chômage à l'époque était d'environ trois mois, alors qu'aujourd'hui ce délai est porté à plus de dix-huit mois ? Comment accepter que l'indemnisation de six mois soit devenue un maximum alors que la loi dispose expressément qu'il s'agit d'un minimum ? On pourrait rappeler, pour mémoire, le combat mené, entre autres au Conseil de Paris, par le collège employeur qui refusait d'allouer au salarié licencié les congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis. Ce n'est qu'après presque une année de résistance du collège salarié qui systématiquement allait devant le juge départiteur, que le collège employeur a cessé son combat. Même chose en référé en ce qui concerne les dépens et l'article 700 du NCPC.

Le juge militant a une mission à remplir, celle de faire respecter les lois protectrices des intérêts des travailleurs et de réparer les différents préjudices subis par ceux-ci au plus juste. Cette position n'est pas incompatible avec l'impartialité de la juridiction prud'homale.

## II. La juridiction impartiale

L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial ». Les problèmes qui se sont posés et qui restent d'actualité, sont ceux de savoir si le Conseil de prud'hommes est une juridiction impartiale au regard de sa composition d'une part et d'autre part au regard de la qualité des parties qui la saisissent (2).

### A. Une juridiction impartiale au regard de sa composition

L'impartialité de la juridiction prud'homale tient à sa composition même, au fait qu'elle est composée par des

juges salariés et employeurs siégeant de façon paritaire. Et précise la Cour de cassation notamment dans un arrêt du 19 décembre 2003, l'impartialité du Conseil est assurée par l'interdiction du mandat impératif (article L 514-6 du Code du travail), le recours éventuel au départage et l'existence d'une voie de recours (3).

De même le président Gélineau-Larrivet (4) affirmait : « *Les griefs d'arbitraire ou de partialité ne peuvent davantage être admis. Toute activité humaine est soumise à l'aléa, la justice comme une autre. En l'espèce, le risque d'arbitraire ou de partialité est exclu par la parité dans la composition des Conseils et par le recours au juge départiteur en cas de partage de voix.* ».

(1) Soc. 13 nov. 1996 Bull. civ. V n° 382 selon lequel il résulte de la combinaison des articles L. 122-14, alinéa 2, L. 122-14-4 et L. 122-14-5 du Code du travail que, dès lors que la règle posée par l'article L. 122-14, relative à l'assistance du salarié par un conseiller n'a pas été respectée par l'employeur, le licenciement d'un salarié appartenant à une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés ou ayant moins de deux ans d'ancienneté, est soumis aux dispositions de l'article L. 122-14-4 qu'il s'agisse de la sanction de l'irrégularité de la procédure ou de celle résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse.

Cette interprétation a été écartée de manière contestable par Soc. 5 fév. 2003 Bull. civ. V n° 41.

(2) M. Pécher "L'impartialité de la juridiction prud'homale" Dr. Ouv. 2006 p. 5 ; P. Moussy "Encore et toujours à propos de l'impartialité : lorsque la rigueur cède devant l'effet de mode" Dr. Ouv. 2003 p. 48 (rect. p. 120).

(3) N° 02-41.429 PF-P+B+R+I, Sa Mon Logis/ Michel Guillot, Dr. Ouv. mars 2004 p.136, troisième et quatrième espèces, Avis J.-P. Collomp et note T. Grumbach.

(4) Prise de notes personnelles.

Un certain nombre d'arrêts vont dans le même sens :

– L'arrêt *Morel/France* du 6 juin 2000 de la Cour européenne des droits de l'Homme (5) souligne :

«...40. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6-1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire.

Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction le défaut d'impartialité, le point de vue du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions peuvent passer pour objectivement justifiées...»

– L'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 16 octobre 2001 (6) qui indique : « Mais attendu que l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve contraire ; que M. Le Stum n'ayant pas précisé en quoi la présidence, par le juge commissaire, de la formation de jugement, justifiait objectivement ses appréhensions sur le défaut d'impartialité de la juridiction, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen... ».

– L'arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 5 juillet 2001, *Farkas c/ Sarl Airport Shuttle* : «...Pour le reste, même si elle apparaît contraire au principe constitutionnel d'égalité, la position politique tendant à donner une priorité aux français en matière d'emploi, affichée par Monsieur Couedelo à l'occasion de sa candidature aux élections municipales, n'est pas à elle seule de nature à caractériser le grief de partialité qui lui est imputé dans la procédure opposant M. Farkas à la société Airport Shuttle, dès lors qu'en l'état, il n'est pas établi que cette prise de position extérieure à ses fonctions juridictionnelles se soit traduite par un a priori défavorable aux salariés étrangers dans l'exercice de celle-ci... ». L'impartialité du juge est donc toujours présumée. La formation paritaire du Conseil de prud'hommes ou les formations collégiales constituent une garantie d'impartialité du tribunal en cause.

## B. Une juridiction impartiale au regard de la qualité des parties

Deux hypothèses sont là à envisager : la première hypothèse concerne la partie qui est membre d'un syndicat ou qui se fait assister d'un défenseur syndical, et qui plaide devant une formation où siège un conseiller salarié de la même organisation syndicale ; la seconde concerne la partie défendue par un défenseur syndical qui est parallèlement conseiller prud'homal du Conseil devant lequel il vient plaider.

### Première hypothèse :

Il est intéressant de noter que c'est à l'occasion de la publication de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 2001 (7), concernant la défense syndicale exercée par un conseiller prud'homal devant son propre Conseil, que Maître Vallery-Radot (barreau de Paris), analysant ledit arrêt, concluait en ces termes : « *Un grand pas vient d'être franchi mais il faut aller plus loin pour parvenir à un procès vraiment équitable devant la juridiction prud'homale. Par exemple, s'il est légitime qu'une partie soit défendue par un syndicaliste, quel gage d'indépendance le justiciable a-t-il lorsque, dans la formation de jugement, siègent un ou deux conseillers appartenant au même syndicat ? Une telle composition de la juridiction peut induire un doute légitime ou raisonnable sur son impartialité objective au sens où l'entend M. l'avocat général Lafortune. Le syndicaliste défend, c'est sa fonction. Mais peut-il être également juge ? C'est poser à nouveau la question de la réforme des Conseils de prud'hommes évoquée dans ces colonnes par M. le président Helfre. Il n'est pas certain que l'organisation et le fonctionnement actuel de nos Conseils de prud'hommes soient compatibles avec les règles du droit européen* » (8).

La Cour de cassation a eu à trancher un litige relatif à la composition même du Conseil de prud'hommes : un militant syndical CFDT demande l'annulation d'une sanction disciplinaire devant le Bureau de jugement composé de deux conseillers salariés appartenant à la CFDT. L'employeur demande la récusation de ces deux conseillers prud'homaux. Cette demande est rejetée par la Cour d'appel de Grenoble. L'employeur se pourvoit donc en cassation. La Cour de cassation, dans son arrêt du 19 décembre 2003 (9), indique après avoir rappelé que la composition même des Conseils de prud'hommes respecte l'exigence d'impartialité, que : « *la circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un Conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres...* ». Une décision autre aurait remis en cause la juridiction prud'homale dans son fondement.

(5) V. le site Internet de la Cour européenne des droits de l'Homme : [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

(6) Bull. civ. IV n° 167

(7) Soc. 3 juil. 2001 *Bonnaffé* Dr. Ouv. 2002 p. 3 en annexe à P. Moussy "Quelles conceptions de l'impartialité des Conseils de prud'hommes ?"

(8) Gazette du Palais des 5 et 6 décembre 2001.

(9) N° 02-41.429 PF-P+B+R+I, Sa Mon Logis/ Michel Guillot prec. ; également Cour d'appel de Nîmes (Ch. Soc.) 21 octobre 2004 et Cour d'appel de Bordeaux (Ch. Soc. sect. A) 21 juin 2005 Dr. Ouv. 2006 p. 27 et 31 et les obs.

## Deuxième hypothèse :

Le défenseur syndical élu conseiller prud'homal du Conseil devant lequel il plaide. Nous allons aborder là l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 3 juillet 2001 (10) qui indique : « *Vu l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial ; que cette exigence implique qu'un conseiller prud'homme n'exerce pas de mission d'assistance ou de mandat de représentation devant le Conseil de prud'hommes dont il est membre* ». La Cour de cassation estime donc que le fait qu'un conseiller prud'homal plaide devant son propre Conseil rendrait, de facto, le tribunal en cause dépendant et/ou partial.

Il convient de noter que l'article L 213-2 du Code de l'organisation judiciaire dispose que « *à défaut de conseiller disponible, les avocats dans l'ordre du tableau et, après eux, les avoués selon la date de leur réception peuvent être appelés à suppléer les conseillers pour compléter la Cour d'appel* ». Il a été jugé que l'avocat qui ne défère pas la demande de la Cour commet une faute professionnelle. De la même façon il a été jugé que la Cour qui cherchait à se compléter n'avait pas à se préoccuper de savoir si l'avocat appelé « *était par ailleurs député, cette circonstance étant sans influence sur la validité de la décision qui serait rendue avec son concours* » (11). La présence d'un avocat appelé pour compléter la Cour parmi les magistrats composant la Cour d'appel ne suscite pas d'inquiétude particulière quant à l'impartialité de la Cour. Dès lors il semble curieux que le fait que des conseillers prud'hommes puissent être amenés à exercer des fonctions de défenseur provoque autant de remous, l'organisation paritaire de la juridiction prud'homale étant de nature à constituer une sérieuse garantie contre les risques de connivence. Pour se mettre en conformité avec la Convention susvisée, le législateur a d'ailleurs, le 6 mai 1982 voté la loi n° 82-372, codifiée sous l'article L 516-3 dans le Code du travail, dispositions d'ordre public. Cette loi prévoit expressément qu'un conseiller prud'homal ne peut pas plaider devant sa section ou sa chambre, selon l'état du Conseil où il est élu.

Si le justiciable a peur d'une quelconque partialité de la juridiction, il peut exercer une requête en suspicion légitime telle que la prévoit le NCPC. La suspicion est définie comme la crainte légitime qu'une juridiction ne se prononce pas avec l'impartialité requise, compte tenu des tendances ou des intérêts des juges qui la composent. Le NCPC prévoit les causes d'abstention ou de récusation du juge aux articles 339 à 364 (dont l'article 359 pour la suspicion légitime, article applicable au Conseil de prud'hommes à la différence de ceux relatifs aux causes de récusation), le Code du travail à l'article L 518-1.

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 2001 ne répond pas au problème de la partialité ou non du juge ou du tribunal, mais tente, par un attendu à tout le moins

lapidaire et peu développé, d'interdire à un conseiller prud'homal d'exercer une fonction de défense. Le fait qu'un conseiller prud'homal vienne plaider devant sa propre juridiction, devant une autre chambre ou une autre section que celle à laquelle il appartient, ne peut pas rendre le juge partial et/ou dépendant, pas plus que le tribunal.

C'est ce que relevait le procureur général Bonnet dans ses observations devant la Cour d'appel de Paris, le 19 octobre 2000 lorsqu'il conduait :

*« Le grief porté contre un conseiller prud'homme d'avoir assisté une partie devant une autre section que la sienne est radicalement inopérant, comme se heurtant aux dispositions de l'article R 516-3 du Code du travail, lequel autorise les conseillers prud'hommes à assister ou représenter les parties devant une section autre que la leur.*

*L'article 6-1 de la Cour européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne peut apparaître comme méconnu par l'usage de cette faculté ouverte par la loi interne, dès lors que celle là n'est pas exercée devant la formation juridictionnelle à laquelle appartient le conseiller prud'homme. Il est à cet égard inutile de rappeler qu'au plan procédural, chaque section de Conseils de prud'hommes, ou chaque chambre de celle-ci, constitue une formation juridictionnelle distincte (Cass. soc. 17/04/1986).*

*L'individualisation procédurale de chaque section est encore attestée par l'existence d'une procédure spéciale fixée par l'article L 512-11 alinéa 2 du Code du travail, lequel dispose qu'en cas de difficulté provisoire de fonctionnement d'une section constatée par le président du Conseil, celui-ci peut, après avis du vice-président, affecter temporairement et pour une durée renouvelable deux fois dans les conditions du présent alinéa, sous réserve de l'accord des intéressés, les conseillers prud'hommes d'une section à une autre section pour connaître des litiges relevant de cette section.*

*De quelque côté que l'on se tourne, la requête en récusation doit être rejetée.»*

Il semble que la grande majorité des conseillers prud'homaux salariés se soient néanmoins pliés au fait de ne plus plaider devant leur propre conseil. Non qu'ils estiment que cet arrêt soit légitime, mais plus sûrement par principe de précaution par rapport aux justiciables qu'ils doivent défendre. Mais qu'en est-il des avocats élus conseillers prud'homaux et qui, s'ils ne plaident plus devant le Conseil dans lequel ils sont élus, y envoient plaider les membres de leur cabinet ? Et *quid* de l'avocat qui vient plaider devant le Conseil où son conjoint est conseiller prud'homal ? Je laisserai mon camarade avocat nous en parler.

**Catherine Vinet-Larie**

(10) prec.

(11) Cass. Req. 17 mars 1913.