

Contentieux social et régime probatoire : office du juge et exigences de la mise en état et du contradictoire

par Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD,
Magistrate, membre du syndicat de la Magistrature

PLAN

I. Les dispositions légales

- A. Les objectifs
- B. Les moyens ou leviers légaux
à la disposition des juges

II. Difficultés

- de mise en œuvre
- A. Constats
- B. Perspectives

Le principe supra-national de l'égalité des armes est tiré de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal ». La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que ce principe constitue un aspect de la notion la plus large du procès équitable ; il est applicable à tous les juges, siégeant dans toutes les juridictions, qui doivent veiller à garantir un équilibre entre la défense et l'accusation au cours du procès pénal et, entre les parties, au cours du procès civil. Ce principe essentiel vise à favoriser la bonne administration de la preuve et induit nécessairement une égalité des armes entre les parties (1). Il est caractérisé par « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la place pas dans une position de net désavantage par rapport à son adversaire » (1 bis).

A la lumière de cette exigence d'égalité que doit respecter le juge au quotidien, à chaque affaire, à chaque instant, dès que des justiciables font appel à lui, ce même juge dispose de moyens légaux, une « force de frappe » très importante qu'il convient de décliner (I), avant de mesurer les difficultés et obstacles dans leur mise en œuvre (II).

I. Les dispositions légales

A. Les objectifs

Contrairement à une opinion répandue parmi les civilistes, le procès n'est pas que « la chose des parties » (2). En effet, dans l'administration de la preuve, le juge participe à la quête de la vérité. On pourrait citer de multiples décisions judiciaires faisant état de mesures nécessaires à l'instruction au vu du dossier, qui consacrent l'obligation pour le juge de chercher les éléments qui vont lui permettre de statuer, de trancher, en toute connaissance de cause. A la lumière des deux arrêts récents qui sanctionnent les premiers juges pour

avoir méconnu l'étendue de leurs pouvoirs en « commettant un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice » (3), il semble que certains parmi les premiers juges ne savent pas (ou ne veulent pas) se saisir des instruments légaux... qui leur permettraient d'exercer leur mission et de juger avec tous les éléments de preuve utiles à fonder leur jugement.

C'est à chaque juge de se poser la question-clé : « Dans cette affaire précise, de quelles pièces ai-je besoin pour juger, et qui doit me fournir la ou les pièces fondamentales au regard de la loi ? ». Cette double

(1) On se reportera à J.P. Dintilhac « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », étude publiée p. 129 du rapport annuel 2003 de la Cour de cassation, disp. sur www.courdecassation.fr
(1 bis) CEDH 27 octobre 1983.

(2) V. toutefois S. Guinchard « L'audience initiale : le bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié (un juge actif qui concilie, ordonne et tranche) » Dr. Ouv. 2006 p. 259 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(3) CA Paris (Ch. 2) 18 juin 2009, Dr. Ouv. 2009 p. 482 n. T. Grumbach et E. Serverin

question préalable (preuve et charge de la preuve) fait partie du cheminement indispensable à la décision judiciaire.

B. Les moyens ou leviers légaux à la disposition des juges

1. Le Code civil

Dans le Code civil, la charge de la preuve est régie par l'article 1315 (4), issu de la loi du 17 février 1804 : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

La loi du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution, a introduit un article 10 dans ce même code, qui met à la charge de l'ensemble des parties l'obligation de contribuer à la manifestation de la vérité :

« *Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.*

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages-intérêts. »

Cet article impose aux parties de contribuer à la manifestation de la vérité, au delà de leurs seuls intérêts, y compris dans le procès civil, alors que seuls sont en jeu des intérêts privés.

2. Le Code de procédure civile (CPC)

Dans le Code de procédure civile, les « armes légales » à disposition du juge deviennent encore plus efficaces, à la condition évidemment qu'il s'en serve.

Article 10 du CPC : « *Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.* »

Article 11 du CPC : « *Les parties sont tenues d'apporter leurs concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toutes les conséquences d'une abstention ou d'un refus.*

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. »

(4) Le maniement délicat des alinéas de cet article est rappelé par M. Henry sous Soc. 18 déc. 2001, Dr. Ouv. 2002 p. 446 ; add. du même auteur « Le particularisme probatoire du procès prud'homal et son incidence sur l'effectivité du droit », Dr. Ouv. 1997 p. 401, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(5) On se reportera concernant le rôle actif du juge prud'homal : « A propos de l'art. R 516-0 C. Tr. (existe-t-il une approche

Ainsi, en application de cet article, le juge a la possibilité (et non l'obligation) d'enjoindre :

– à l'une des parties de produire une pièce, à la seule condition qu'il la détienne : aucune restriction n'est apportée à cette injonction,

– à un tiers au procès de produire une pièce : une limite est alors fixée : il ne doit pas exister d'empêchement légitime,

– d'assortir cette obligation d'une astreinte pour la rendre effective.

C'est donc au juge d'apprécier l'opportunité de la production de la pièce en application du principe de l'égalité des armes. Il doit contrôler, mais uniquement pour les pièces détenues par un tiers, qu'il n'existe pas d'empêchement légitime, auquel cas il ne peut ordonner ladite production. En effet, s'il a été donné pouvoir au juge d'ordonner la communication d'office de pièces utiles aux débats, c'est bien qu'il se doit d'être actif, même quand les parties au procès ne le sont pas (5).

Article 144 du CPC : « *Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.* ». L'office du juge est de rechercher les éléments utiles et pertinents à sa décision. C'est une appréciation souveraine des juges du fond.

Article 145 du CPC : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête et en référé.* ». La juridiction prud'homale ne dispose pas d'un texte comparable. L'ordonnance sur requête, qui relève de la compétence du seul président du Tribunal de grande instance, est une décision non contradictoire prononcée rapidement. Elle présente l'intérêt d'avoir un effet de surprise, et elle peut être dans ce cas très utile pour préserver ou s'approprier de preuves détenues par un adversaire et ce, avant tout procès. Cette solution a été validée en matière de relations de travail par la Chambre sociale de la Cour de cassation en ces termes « *en l'absence de procédure spécifique devant le Conseil de prud'hommes, le président du Tribunal de grande instance est compétent pour ordonner, par voie de requête, la production de pièces détenues par l'employeur* » (6). Les parties peuvent donc utiliser devant le Conseil des prud'hommes des pièces obtenues en vertu de l'article 145 du NCP (7).

syndicale du procès prud'homal ? », Dr. Ouv. 1998 p. 145, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(6) 12 avril 1995 Bull.civ.V, n° 134.

(7) V. obs. D. Boulmier au Dr. Ouv. 2009 p. 256 sous CPH Paris (référé) 15 juill. 2008.

3. Le Code du travail

En matière de production de preuve, l'article R. 1454-14 énonce les pouvoirs du Bureau de conciliation (8). Il est utile de rappeler qu'il appartient au bureau de conciliation de ne renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement que lorsque celle-ci est en état d'être jugée et après s'être assuré de l'information des parties sur leurs droits respectifs (9).

S'agissant de la mise en état du dossier, l'article R. 1454-1 dispose que « *le bureau de conciliation... peut par une décision non susceptible de recours, désigner un ou deux conseillers rapporteurs en vue de réunir... des éléments d'information nécessaires au conseil de prud'hommes pour statuer* ». L'article R.1454-3 donne au conseiller rapporteur des pouvoirs étendus d'instruction de l'affaire. C'est un véritable juge d'instruction en matière prud'homale. En effet, il peut entendre les parties, demander des explications, mettre en demeure les parties de fournir les pièces utiles à la solution du litige et, pour la manifestation de la vérité, auditionner toutes personnes et procéder et faire procéder à toutes mesures d'instruction (10).

Ainsi, l'injonction faite à l'une des parties de produire des documents peut s'avérer être indispensable à la solution du litige (11) ; ce volontarisme du juge peut d'ailleurs conduire une partie a priori récalcitrante à adopter un comportement plus conforme à l'art. 10 du Code civil (12). Là encore, le bureau de conciliation dispose de tous les outils légaux pour se faire remettre les preuves utiles dans la construction de la décision judiciaire. Ces ordonnances du bureau de conciliation ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement sur le fond, sauf appel en nullité en cas d'excès de pouvoir (13).

Pour illustrer ces propos, il est utile de citer un arrêt récent de la Cour d'appel de Poitiers en date du 23 juin

2009 (14) qui a rejeté l'appel en nullité aux motifs que le bureau de conciliation, saisi de demandes relatives à la régularité du transfert de leur contrat de travail, « *en ordonnant, selon les modalités qu'il lui appartenait de définir, la communication aux salariés du contrat de cession... et des statuts du cessionnaire, toutes pièces qu'il estimait utiles à la solution du litige et qui, de fait, sont en rapport direct avec celui-ci,* » a statué dans la limite de ses pouvoirs.

Les pouvoirs du bureau de jugement sont énoncés dans les articles R. 1454-1 et suivants du Code du travail. Il peut lui aussi désigner un ou deux conseillers rapporteurs « *en vue de réunir les éléments d'information nécessaires au conseil des prud'hommes pour statuer* ». Cette mission doit être limitée dans le temps. S'agissant de la production de pièces, donc d'éléments de preuve, il convient de remarquer que, contrairement au bureau de conciliation, seul le bureau de jugement est à même « *de tirer toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus* ».

Si le pouvoir du conseiller rapporteur paraît étendu, il est en « *trompe l'œil* » selon Daniel Boulmier (15) notamment lorsque ce conseiller ordonne la production de pièces en possession d'une des parties, éventuellement sous astreinte, et que la partie sollicitée s'y refuse. Dans ce cas, le conseiller rapporteur ne peut forcer une partie à lui remettre des documents, sauf à commettre une « *voie de fait* », selon la Cour de Cassation, rendant nul le rapport. Il ne peut donc que renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement qui tirera toutes les conséquences de l'abstention ou du refus constaté, comme l'énonce également l'article 11 du CPC cité plus haut. Cela « *revient pour le juge à forger sa conviction par un mécanisme de preuve négative* » (16).

II. Difficultés de mise en œuvre

A. Constats

Le principe supra national d'égalité est très rarement cité dans les décisions judiciaires. Mais il n'est pas

indispensable de rappeler explicitement cette référence fondamentale... pour l'appliquer toujours et à toutes les affaires. Loïc Cadiet remarque que « *l'évolution*

(8) v. le précédent colloque du SAF, *L'audience initiale : le Bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié*, Dr. Ouv. mai 2006, ; D. Boulmier "Le bureau de conciliation" Dr. Ouv. 2004 p. 98 in n° spec. *Les bonnes pratiques prud'homales* ; C. Rodriguez "Le rôle actif du juge prud'homal au regard des pouvoirs du bureau de conciliation", Dr. Ouv. 2004 p. 267 in n° spec. *Contentieux de l'urgence et droit du travail* ; tous ces numéros sont disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(9) Soc. 5 déc. 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 295 ; Soc. 28 mars 2000, *Durafrôid*, Dr. Ouv. 2000 p. 392, n. P. Moussy, rapp. C. Cass. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 349.

(10) CPH Grenoble 25 mars 2005, Dr. Ouv. 2005 p. 441 ; CA Pau 10 mai 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 60.

(11) v. par ex. concernant la production de pièces en matière de discrimination les décisions de Bureau de conciliation des CPH Lille, Paris et Strasbourg, Dr. Ouv. 2009 p. 43 n. F. Clerc ; CPH Paris 12 janv. 2007, Dr. Ouv. 2007 p. 473 n. D. Joseph ; CPH Evreux 6 avr. 2005 et 29 sept. 2004, Dr. Ouv. 2006 p. 589 n. E. Baudeu ; CPH Villeneuve Saint-Georges 25 mai 2004, Dr. Ouv. 2005 p.262 n. P. Moussy.

(12) CPH Bobigny 11 oct. 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 592.

(13) CA Toulouse 7 juil. 2006, Dr. Ouv. 2007 p. 421 n. J.M. Sastre ; CA Paris 17 mai 2005, Dr. Ouv. 2005 p. 440 n. P. Moussy.

(14) Dr. Ouv. 2009 p. 481.

(15) *Preuve et instance prud'homale*, Bibl. de droit social, tome n° 37, LGDJ, 2002.

(16) D. Boulmier prec.

contemporaine du droit judiciaire a accru l'office du juge dans la conduite de l'instance aussi bien que dans la détermination des éléments du procès, car la justice est aussi un service public » (17).

Le juge ne doit pas se contenter d'un rôle d'arbitre, il lui appartient de sortir de sa réserve et de jouer un rôle actif dans la conduite du procès. Daniel Boulmier relève le laisser-aller dans le contrôle des principes directeurs du procès et note plusieurs dérives à propos de l'exigence légale de comparution personnelle des parties... alors que cette comparution permet souvent l'émergence de ce que l'on a appelé « *la reine des preuves* », c'est-à-dire l'aveu. Pourquoi les juges se priveraient-ils, quand ils estiment que c'est le seul moyen de faire émerger une vérité, des déclarations des parties ?

Autre dérive, également relevée, l'indiscipline dans la communication des pièces qui amène à prononcer des renvois, favorisant un comportement dilatoire du défendeur. Là encore, le juge dispose de l'article R.1454-18 du Code du travail qui lui permet de fixer un délai à chaque partie pour communiquer les pièces. Rien n'est énoncé dans ce texte sur l'ordre dans lequel les parties doivent communiquer les pièces, de sorte qu'à mon sens, le juge est parfaitement libre, en fonction de la charge de la preuve, de déterminer cet ordre. Surtout, ce calendrier doit être respecté et le juge pourra en s'appuyant sur l'article 135 du Code de procédure civile, écarter des pièces qui ont été communiquées dans un délai qui ne permet pas d'en faire une exploitation utile.

Pour autant, là encore, le juge prud'homal répugne à appliquer cet article qui relève pourtant de son pouvoir souverain. A cet égard, on a pu dénoncer le manque de fermeté du Conseil des prud'hommes qui « *apparaît comme faisant partie d'un rituel prud'homal comme s'il*

s'agissait d'un échange confraternel entre magistrats et auxiliaires de justice. Cette pratique généralisée des conseils de prud'hommes est encore, selon nous, une dérive du paritarisme, le juge ne parvenant pas à se défaire de son dualisme qui le conduit à laisser faire plutôt que de risquer le départage » (18).

Mais force est de constater que les principes et dispositions légales rappelés ci-dessus posent difficultés dans leur application effective devant les conseils de prud'hommes : la parité, caractéristique fondamentale des Conseils de prud'hommes, peut « geler » le pouvoir d'initiative du président, dans la mesure où le désaccord entre les représentants des deux collèges sur l'opportunité d'instruire l'affaire entraînera inévitablement la saisine du juge départiteur... avec tous les délais que cette procédure induit.

B. Perspectives

L'intérêt pour le juge de se saisir des moyens donnés par la loi (19) lui permet évidemment de respecter et faire respecter le principe supérieur du procès équitable et de l'égalité des armes, notamment dans la bonne administration de la preuve. Il ne faut jamais oublier que c'est à la lumière des principes énoncés ci-dessus que la justice est éclairée, que le juge peut juger. Mais, puisque le juge, souvent, ne peut entreprendre seul et d'initiative, en raison des freins institutionnels et fonctionnels constatés, et malgré les supports légaux considérables dont il dispose, la « *quête de la vérité* » (20), il peut – il doit – y être contraint par les demandes des parties et de leurs défenseurs. Ce sont eux qui, en fonction des stratégies adoptées dans l'intérêt de leurs clients, nous aideront à combattre la mollesse avec laquelle ces principes supérieurs sont effectivement appliqués.

Marie-Françoise Lebon-Blanchard

(17) *Droit judiciaire privé*, 1998, Litec.

(18) D. Boulmier *prec.*

(19) Ce qui n'exclut aucunement de réfléchir à une amélioration, indispensable, des conditions d'accès des salariés à la justice :

P. Rennes « Les travailleurs et l'accès à une justice prud'homale efficace » Dr. Ouv. 2002 p. 7 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(20) *La vérité* était le thème choisi du rapport annuel de la Cour de cassation en 2004.

LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LES LIEUX DE TRAVAIL

Colloque le 28 mai 2010 - Université d'Evry
avec les interventions d'universitaires, représentant de la HALDE, médecin du travail,
magistrats, inspecteurs du travail, avocats, syndicaliste et DRH

Contact : colloque-droit-2010@listes.univ-evry.fr ou 01.69.47.70.97

Renseignements détaillés sur le site de l'Université d'Evry <http://www.univ-evry.fr> ainsi que sur
<http://sites.google.com/site/droitouvrier/> à la rubrique *Manifestations et colloques*