

# JURISPRUDENCE SOCIALE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

(deuxième partie)

par Pierre-Yves GAHDOUN,  
Professeur à l'Université de Montpellier – CERCOP

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES Défenseur syndical – Secret professionnel – Différence avec le statut d'avocat – Egalité devant la Justice – Atteinte (non).**

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017

Conseil national des barreaux

[Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 janvier 2017 par le Conseil d'État (décision n° 401742 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour le Conseil national des barreaux par Me Didier Le Prado, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-623 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 1453-4 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, du 20° du paragraphe I de l'article 258 de la même loi et des articles L. 1453-5, L. 1453-6, L. 1453-7, L. 1453-8 et L. 1453-9, du 19° de l'article L. 2411-1, de l'article L. 2411-24, du 15° de l'article L. 2412-1, de l'article L. 2412-15, du 15° de l'article L. 2413-1, du 12° de l'article L. 2414-1, du 6° de l'article L. 2421-2 et de l'article L. 2439-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la même loi.

(...)

Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce qui suit :

1. L'article L. 1453-4 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi du 6 août 2015 mentionnée ci-dessus, prévoit :

*« 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.*

*« Il est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche, dans des conditions définies par décret ».*

2. Le 20° du paragraphe I de l'article 258 de la loi du 6 août 2015 prévoit :

*« L'article L. 1453-2 est ainsi modifié :*

*« a) Au premier alinéa, les mots : « la section ou, lorsque celle-ci est divisée en chambres, devant la chambre à laquelle » sont remplacés par les mots : « le conseil de prud'hommes auquel » ;*

*« b) Le second alinéa est supprimé ».*

3. L'article L. 1453-5 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, prévoit :

*« 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 ».*

4. L'article L. 1453-6 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

*« Le temps passé par le défenseur syndical hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés et du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise.*

« Ces absences sont rémunérées par l'employeur et n'entraînent aucune diminution des rémunérations et avantages correspondants.

« Les employeurs sont remboursés par l'État des salaires maintenus pendant les absences du défenseur syndical pour l'exercice de sa mission ainsi que des avantages et des charges sociales correspondants.

« Un décret détermine les modalités d'indemnisation du défenseur syndical qui exerce son activité professionnelle en dehors de tout établissement ou qui dépend de plusieurs employeurs ».

5. L'article L. 1453-7 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« L'employeur accorde au défenseur syndical, à la demande de ce dernier, des autorisations d'absence pour les besoins de sa formation. Ces autorisations sont délivrées dans la limite de deux semaines par période de quatre ans suivant la publication de la liste des défenseurs syndicaux sur laquelle il est inscrit.

« L'article L. 3142-12 est applicable à ces autorisations. Ces absences sont rémunérées par l'employeur. Elles sont admises au titre de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle, dans les conditions prévues à l'article L. 6331-1 ».

6. L'article L. 1453-8 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« Le défenseur syndical est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.

« Il est tenu 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.

« Toute méconnaissance de ces obligations peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative ».

7. L'article L. 1453-9 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« L'exercice de la mission de défenseur syndical ne peut être une cause de sanction disciplinaire ou de rupture du contrat de travail.

« Le licenciement du défenseur syndical est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue au livre IV de la deuxième partie ».

8. Le 19° de l'article L. 2411-1 du même code, dans cette même rédaction, prévoit que la protection contre le licenciement applicable aux salariés protégés bénéficie au : « Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ».

9. L'article L. 2411-24 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« Le licenciement du défenseur syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ».

10. Le 15° de l'article L. 2412-1 du même code, dans cette même rédaction, prévoit que la protection en cas de rupture d'un contrat à durée déterminée applicable aux salariés protégés bénéficie au : « Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ».

11. L'article L. 2412-15 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« La rupture du contrat de travail à durée déterminée d'un défenseur syndical avant son terme, en raison d'une faute grave ou de l'inaptitude constatée par le médecin du travail, ou à l'arrivée du terme, lorsque l'employeur n'envisage pas de renouveler un contrat comportant une clause de renouvellement, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ».

12. Le 15° de l'article L. 2413-1 du même code, dans cette même rédaction, prévoit que l'interruption ou la notification du non-renouvellement de la mission d'un salarié temporaire par l'entrepreneur de travail temporaire ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail lorsque le salarié est investi d'un mandat de : « Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ».

13. Le 12° de l'article L. 2414-1 du même code, dans cette même rédaction, prévoit que le transfert d'un salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L. 1224-1 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail lorsqu'il est investi d'un mandat de : « Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ».

14. Le 6° de l'article L. 2421-2 du même code, dans cette même rédaction, prévoit que la procédure de licenciement applicable au délégué syndical, au salarié mandaté et au conseiller du salarié s'applique également au salarié investi d'un mandat de : « Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ».

15. L'article L. 2439-1 du même code, dans cette même rédaction, prévoit :

« Le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié inscrit sur la liste arrêtée par l'autorité administrative

mentionnée à l'article L.1453-4, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative prévues au présent livre, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.

« Le fait de transférer le contrat de travail d'un salarié mentionné au premier alinéa du présent article dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative, est puni des mêmes peines ».

16. Le requérant soutient que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la justice au motif que le défenseur syndical ne présente pas des garanties de confidentialité aussi protectrices pour le justiciable que celles auxquelles sont tenus les avocats. Alors que ces derniers sont soumis à une obligation de secret professionnel s'étendant à l'ensemble des échanges et des correspondances avec leur client, le défenseur syndical est uniquement tenu à une obligation de secret professionnel limitée aux procédés de fabrication, ainsi qu'à une simple obligation de discrétion restreinte à certaines informations. Dès lors qu'en matière prud'homale la représentation des parties est obligatoire en appel, soit par un avocat, soit par un défenseur syndical, l'égalité entre les justiciables serait ainsi méconnue.

17. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les deux premiers alinéas de l'article L.1453-8 du code du travail.

18. Les parties intervenantes sont fondées à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où leur intervention porte sur les deux premiers alinéas de cet article. Elles soutiennent, pour les mêmes raisons que le requérant, que ces dispositions contreviennent au principe d'égalité devant la justice.

19. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties.

20. En premier lieu, l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 mentionnée ci-dessus prévoit que l'avocat est soumis au secret professionnel en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense. Cette obligation s'étend aux consultations adressées par un avocat à son client, aux correspondances échangées avec ce dernier ou avec un autre confrère, excepté celles qui portent la mention « officielle », ainsi qu'aux notes d'entretien et à toutes les pièces du dossier.

21. En second lieu, d'une part, le 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. Les dispositions contestées le soumettent à une obligation de secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Elles lui imposent également une obligation de discrétion à l'égard des informations ayant un caractère confidentiel et présentées comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation.

22. D'autre part, tout manquement du défenseur syndical à ses obligations de secret professionnel et de discrétion peut entraîner sa radiation de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative. En outre, l'article 226-13 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par son état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

23. Il en résulte que sont assurées aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties.

24. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit donc être écarté. Les deux premiers alinéas de l'article L.1453-8 du code du travail, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent donc être déclarés conformes à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel décide :

Article 1<sup>er</sup>. - Les deux premiers alinéas de l'article L.1453-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, sont conformes à la Constitution.

## Note

Le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant le service public de la justice commande un traitement égal des différentes parties dans un procès. Il impose, notamment, de traiter avec les mêmes faveurs les personnes qui sont représentées par un avocat et celles qui ne le sont pas.

Dans la décision du 9 septembre 2011 (1), le Conseil constitutionnel a, par exemple, censuré une disposition du Code de procédure pénale qui imposait au juge d'instruction d'envoyer une copie des réquisitions du parquet aux seuls « *avocats des parties par lettre recommandée* », privant ainsi les justiciables sans avocat de cette information essentielle. Dans la décision du 23 novembre 2012 (2), le Conseil invalide également la disposition qui réserverait « *aux avocats [et à eux seuls] la notification de la copie de la décision ordonnant l'expertise et la faculté de demander au juge d'instruction d'adjoindre un expert* ». Et plus récemment, le Conseil juge, dans sa décision du 16 septembre 2016 (3), 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 poursuit : « *cette exclusion instaure une différence de traitement entre les parties selon qu'elles sont ou non représentées par un avocat* ». De cette jurisprudence constante, on pouvait légitimement en déduire que le juge constitutionnel imposait au législateur d'offrir aux différentes parties dans un procès, assistées ou non par un avocat, des droits et des avantages en tout point identiques.

Mais, dans la décision du 7 avril 2017, le Conseil nuance et inaugure l'idée d'une « *équivalence* » des droits offerts aux justiciables. Il était question, dans cette affaire, des obligations frappant les défenseurs syndicaux dans le cadre des procédures prudhomales. À la différence d'un avocat, tenu de respecter un secret professionnel très strict pour l'ensemble des échanges et des correspondances avec son client, le défenseur syndical est simplement tenu d'observer un secret professionnel concernant les « *procédés de fabrication* ». Il est aussi astreint, selon l'article L.1453-8 du Code du travail, à une (simple) « *obligation de discrétion* » concernant les informations qui ont été présentées comme confidentielles par les clients. Secret professionnel intégral dans un cas, secret professionnel limité et/ou simple obligation de discrétion dans l'autre. Fallait-il voir, dans cette différence de traitement entre les avocats

et les défenseurs syndicaux, une atteinte à l'égalité des justiciables devant la justice, comme le clamait haut et fort le Conseil national des Barreaux ?

Le juge constitutionnel répond par la négative... avec une argumentation – il faut bien le dire – réduite au minimum. Le Conseil constitutionnel se contente en effet de rappeler les différentes sanctions auxquelles s'expose le défenseur syndical en cas de non-respect des obligations légales ; puis il en conclut, sans autre explication, que ces dispositions assurent « *aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties* ». Et pour cette raison, l'article L.1453-8 du Code du travail n'est pas contraire à la Constitution. Garanties équivalentes ? Si l'on en croit le dictionnaire, qui définit l'équivalence comme « *ce qui est de même valeur* », on pourra sans doute déceler, à force d'imagination et d'interprétation, une sorte d'équivalence entre les devoirs imposés aux uns et aux autres. Mais il n'empêche : les obligations frappant les avocats et celles frappant les délégués syndicaux sont suffisamment éloignées pour y voir, contrairement à cette idée d'équivalence, une authentique différence de traitement entre les parties. Et plutôt que de nier cette différence de traitement et de la contourner (habilement) en mobilisant la notion d'équivalence, peut-être était-il préférable d'accepter cette différence *de traitement* et – pourquoi pas – de la justifier par une différence *de situation*.

Il est en effet classique, dans la jurisprudence constitutionnelle, d'admettre une rupture d'égalité dans l'exacte mesure où cette inégalité s'explique par des situations objectivement différentes, par exemple entre l'auteur d'une infraction en matière de stupéfiants et l'auteur d'une infraction « *de droit commun* » – le premier ne bénéficiant de l'assistance d'un avocat qu'après la soixante-douzième heure de garde à vue (4). Et pareillement ici, le défenseur syndical est dans une situation bien différente de celle d'un avocat même s'il exerce une fonction identique lors de la procédure prudhomale : l'un est rémunéré pour ses actes, l'autre non (en tout cas pas directement par le justiciable) ; l'un est un professionnel du droit, l'autre non ; l'un bénéficie d'avantages professionnels liés à sa profession, l'autre non ; etc. Et en pratique, c'est bien cela qui justifie, explique ou pardonne la différence de traitement et les contraintes objectivement moins fortes pesant sur les défenseurs syndicaux lorsqu'ils assistent et défendent au quotidien les salariés devant le juge du travail.

(1) C. const. 2011-160 QPC, 9 septembre 2011, R. p. 438.

(2) C. const. 2012-284 QPC, 23 novembre 2012, R. p. 613.

(3) C. const. 2016-566 QPC, 16 septembre 2016, JO 18 septembre 2016, texte n° 38.

(4) C. const. 93-334 DC, 20 janvier 1994, R. p. 27.

**CHSCT Expertise – Contestation – Prise en charge des frais – Droit de propriété et droit à un recours effectif – Atteinte (non).**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 31 mai 2017

Emergence formations contre Jungheinrich France SAS (p. n° 16-16.949 PBRI)

Vu les articles 2, 6, § 1, et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L.4614-12 et L.4614-13 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu que, par décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, lorsque le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail décide de faire appel à un expert agréé en application de l'article L.4614-12 du code du travail, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient l'annulation en justice de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission ; que, s'il énonce que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours, et qu'il en découle que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété, en sorte que le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L.4614-13 du code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution, le Conseil constitutionnel décide que l'abrogation immédiate du premier alinéa et de la première phrase du deuxième alinéa de l'article L.4614-13 du code du travail aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise et que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1<sup>er</sup> janvier 2017 la date de cette abrogation ; qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel que les dispositions de l'article L.4614-13 du code du travail telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation demeurent applicables jusqu'à cette date ;

Attendu que l'atteinte ainsi portée au droit de propriété et au droit au recours effectif pour une durée limitée dans le temps est nécessaire et proportionnée au but poursuivi par les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle ou à leurs conditions matérielles de travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par une délibération du 9 juillet 2012, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de la société Jungheinrich France a voté le recours à une expertise sur le fondement d'un risque grave, en application de l'article L.4614-12 du code du travail et a désigné pour y procéder l'association Émergences Formations ; que la société a été déboutée de sa contestation de cette mesure par jugement du 8 novembre 2012 ; que, par arrêt du 6 novembre 2013, la cour d'appel a infirmé cette décision et annulé la délibération du 19 juillet 2012 ; que le cabinet d'expertise a rendu son rapport le 18 novembre 2013 et a fait parvenir sa note d'honoraires complémentaires ; que la société a refusé de régler cette note et a demandé le remboursement des sommes déjà payées, en exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel ; que l'expert a saisi le 27 mars 2014 le président du tribunal de grande instance d'une demande de condamnation de la société au paiement d'une somme correspondant à la totalité des honoraires dus ;

Attendu que pour rejeter sa demande, l'arrêt retient que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, selon lequel « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* », garantit le droit des personnes intéressées d'exercer un recours juridictionnel effectif ainsi que le droit à un procès équitable, que ce texte trouve son équivalent dans l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit au juge et à un procès équitable ainsi que le droit à l'exécution du jugement (CEDH 19 mars 1977, aff. Hornsby c/Grèce), qu'il est constant que les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus par les dispositions de la Convention et par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant cette Cour ni d'avoir modifié leur législation, que c'est dans ces conditions par des motifs que la cour approuve que le premier juge a débouté le cabinet Émergences de ses demandes, afin de garantir le droit à un procès équitable et l'effectivité de l'exécution de l'arrêt du 6 novembre 2013, rendu dans une instance à laquelle le cabinet Émergences avait été appelé ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

(M. Frouin, prés. – Mme Salomon, rapp. – M. Boyer, av. gén. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

## Note

La saga de « la prise en charge des frais d'expertise » continue encore cette année !

Dans sa décision du 27 novembre 2015 (5), le Conseil a jugé contraire à la Constitution la jurisprudence de la Cour de cassation qui imposait à l'employeur de supporter le coût d'une expertise commandée par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), y compris lorsque la décision du CHST était annulée par le juge judiciaire à la suite d'une contestation de la nécessité de cette expertise (6). Pour le juge constitutionnel, le sort très inconfortable réservé à l'employeur dans ce cas met en péril le « droit au recours » protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Et plutôt que de prononcer une censure immédiate de la disposition en cause (et donc de l'interprétation de la Cour de cassation), le Conseil accompagne sa décision d'abrogation d'un report temporel : il fixe au 1<sup>er</sup> janvier 2017 l'application effective de la censure. Avec néanmoins une difficulté : contrairement à ce qu'il fait dans la grande majorité des cas, le juge constitutionnel se contente ici d'un report « sec », c'est-à-dire sans préciser le droit en vigueur pendant la période de transition.

Profitant de cet oubli (ou imprudence...), la Cour de cassation se saisit à nouveau de l'affaire en 2016 et choisit d'appliquer « à la lettre » la décision du Conseil constitutionnel : sa propre jurisprudence, dit la Cour dans son arrêt du 15 mars 2016 (7), doit constituer le droit applicable avant l'intervention du législateur car, précisément, le Conseil constitutionnel n'a adopté aucune mesure transitoire dans sa décision du 27 novembre 2015.

Restait alors une question : cette jurisprudence de la Cour de cassation relative aux frais de l'expertise commandée par le CHSCT était-elle conforme à l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme consacrant le droit à un procès équitable ? La Cour d'appel de Versailles répond négativement dans un arrêt du 10 mars 2016 et juge que « l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », garantit le droit des personnes intéressées d'exercer un recours juridictionnel effectif ainsi que le droit

à un procès équitable, trouve son équivalent dans l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » (8).

C'est à ce moment qu'intervient (à nouveau) la Cour de cassation avec l'arrêt ici commenté. Évidemment, la Cour ne pouvait invoquer l'article 62 de la Constitution – et donc l'autorité de la décision du Conseil constitutionnel qui reporte l'abrogation au 1<sup>er</sup> janvier 2017 – puisque le droit national, y compris constitutionnel, ne peut jamais faire barrage à la Convention européenne des droits de l'Homme (9). À défaut d'argument « interne », la Chambre sociale trouve finalement la solution... dans la Convention elle-même ! Elle invoque en effet « les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle ou à leurs conditions matérielles de travail » pour justifier la survie temporaire de sa jurisprudence inconstitutionnelle. Car, précise-t-elle dans sa « notice explicative », la « santé et la vie des individus se trouveraient menacées » si elle n'appliquait pas sa jurisprudence jusqu'à ce que le législateur ait remédié à l'inconstitutionnalité constatée. Pas moins !

Plus étonnant encore, la Cour ne dément pas la lecture de la Cour d'appel, et donc l'idée d'une atteinte à l'article 6, § 1 de la Convention, puisqu'elle se contente de trouver une justification – cette fois-ci « conventionnelle » – au maintien de sa jurisprudence. Et ce faisant, la Cour dit, ou semble dire, qu'il vaut mieux une jurisprudence contraire au droit au recours des employeurs, même si ce droit est à la fois constitutionnel et conventionnel, qu'une absence de mesure transitoire potentiellement préjudiciable aux droits et libertés des salariés.

Jusqu'au dernier moment, la Chambre sociale aura montré dans cette affaire des frais d'expertise une grande imagination et une audace sans faille !

**Pierre-Yves Gahdoun**

(5) C. const. 2015-500 QPC, 27 novembre 2015, JO 29 novembre 2015, p. 22159 (affaire *Foot Locker France SAS*), Dr. Ouv. 2016 p. 149, n. S. Bernard et p. 657 avec nos obs.

(6) Cass. Soc. 12 janvier 1999, n° 97-12.794, Bull. 1999, V, n° 19, Dr. Ouv. 1999, p. 158, n. A. Lévy ; Cass. Soc. 14 février 2001, Bull. 2001, V, n° 54 ; Rapport 2001, p. 370.

(7) Cass. Soc. 15 mars 2016, n° 14-16.242, D. 2016. Jur. 864, n. P.-Y. Gahdoun, et Pan. 2252, obs. P. Lokiec.

(8) CA Versailles 10 mars 2016, n° RG 14/05034.

(9) Selon la fameuse jurisprudence CEDH *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992.