

La prud'homie face aux enjeux du procès équitable

par *Tiennot GRUMBACH*,

Ancien directeur de l'ISST-Sceaux Paris I, Avocat au Barreau de Versailles

PLAN

- I. Les tentatives pour instrumentaliser les principes de l'impartialité objective dans une remise en cause de l'institution prud'homale elle-même
- II. Contrôle de l'impartialité au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme
 - A. A titre préliminaire, quelques principes utiles dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme
 - B. De l'application des dispositions de l'article 6 §1 à la juridiction prud'homale



Défendre la prud'homie face aux attaques frontales dont elle est l'enjeu est un impératif pour ceux des universitaires, avocats et militants syndicalistes qui, avec la lucidité nécessaire sur ses imperfections, refusent d'abandonner le terrain du protagonisme social comme source des avancées de la démocratie la plus large et du droit, en particulier du droit du travail.

Je n'ai jamais caché que c'était pour rester fidèle à mes engagements de jeunesse, que j'étais devenu un universitaire et un avocat consacrant son activité professionnelle à la défense des droits des « travailleurs » (1). J'ai alors placé mes pas derrière ceux des syndicalistes qui avaient ouvert le chemin du « conflit des logiques » (2) au sein de la CFDT quand Jean-Paul Murcier était l'animateur de vastes réflexions sur la place du droit dans le syndicalisme. De nombreux universitaires et militants, de toutes les sensibilités, se sont retrouvés dans ses analyses. Elles sont plus que jamais d'actualité. Elles restent à mes yeux incontournables : sans protagonisme, sans rapport de force, y compris intellectuel, il ne saurait y avoir de progrès social.

La question de la place de la prud'homie dans la régulation des confrontations d'intérêts de droits et de libertés dans les relations du travail est aussi vieille que l'institution paritaire et judiciaire elle-même.

Pierre Bance (3) l'a étudié pour ce qui touchait aux origines même de la CGT. Mais il ne peut être question de se contenter de regarder dans le rétroviseur du passé pour constater, une fois de plus, que le « monde et les temps changent ». L'institution prud'homale est au carrefour d'évolutions qui touchent l'ensemble de l'institution judiciaire. Que des avocats et des directions d'entreprise, motivés par des causes particulières et un acharnement anti-syndical conduisent à une mise en cause de la prud'homie, en particulier au travers des règles de procédure et d'une utilisation exagérée de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne peut surprendre que les naïfs. Ils ne veulent pas admettre qu'il existe des contradictions puissantes au sein du patronat. Les employeurs du MEDEF, de la CGPME et de l'UPA (4) ne constituent pas un tout, pas plus que ne le constitue le salariat organisé. Marx étudiait la confrontation récurrente de « deux vastes camps » au travers de l'évolution historique des forces de production. Ces deux vastes camps qui s'opposaient entre eux, se modifiaient au fur et à mesure des fractures historiques et ne constituaient

(1) Sans être accusés d'idéologisme partisan, nous pouvons ré-employer le mot « travailleur ». Il est celui qui est « acté » dans les textes du droit de l'Union. Les anglo-saxons comprennent mal, à juste titre, que nous ayons voulu distinguer l'encadrement des autres « salariés ». Comme si les cadres n'étaient pas des travailleurs comme les autres. Comme si la « tertiarisation » du salariat n'avait pas rendu obsolète certaines distinctions instituées par les collèges des élections professionnelles ; comme si la réduction de la durée du travail n'avait pas conduit à l'inflation du nombre de cadres dans le secteur tertiaire pour organiser la forfaitisation annuelle du temps de travail d'une partie de plus en plus importante des employés, techniciens, commerciaux, informaticiens, etc.

(2) L'évolution de la réflexion sur le conflit des logiques au sein de la CFDT peut être étudiée, notamment dans le n° 100 de la Revue « Action Juridique CFDT » mai 1999. Voir également Congrès CFDT, Lille 7 au 11 décembre 1998. Rapport « Missions et fonctions du syndicalisme confédéré ». Voir Tiennot Grumbach, « Syndicalisme de propositions et de transformation sociale », Mélanges Verdier, « Droit Syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXI^e siècle », Dalloz, décembre 2000, p. 55. NDLR : le rappel des critiques portées à cette théorie a été récemment effectué par G. Lyon-Caen : « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée », Dr. Ouv. 2004 p. 49 spéc. p. 50 2^e col.

(3) Pierre Bance, Les fondateurs de la CGT à l'épreuve du droit, La Pensée Sauvage, éd.

(4) CGPME (Confédération générale des petites et moyennes entreprises) ; UPA (Union professionnelle des artisans).

pas des blocs homogènes; et ce pas plus jadis qu'aujourd'hui. Il n'est donc pas étonnant que la justice prud'homale reflète les nouvelles contradictions qui traversent les vastes camps du capital et du travail.

Ces contradictions s'expriment dans deux champs que la Doctrine a eu trop tendance à séparer : la procédure (le processuel) et le fond (le substantiel). Or le constat que l'on peut dresser de l'évolution du droit contemporain, sous l'influence du droit dominant, le droit anglo-saxon, et du droit de l'Union, qui doit en être distingué, c'est que désormais le processuel et le substantiel forment une synergie efficace, un « liaisonnement », qui est devenu incontournable tant la forme peut entraîner le fond. Certes ce mouvement peut entraîner de multiples dérives et excès, mais il doit être pris comme un fait du droit et non comme une péripétie, ou une excuse d'avocat face aux résultats d'un procès perdu en raison d'excès du processualisme des juges. Plus que jamais les citations de Lacordaire et de Ihering doivent être méditées : « *Entre le fort et le faible c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère* » et « *la procédure est la sœur aînée de la liberté* ». Les règles de procédure liées au fond doivent être mises au service des « *moins égaux que les autres* », pour servir la liberté, au service de juridictions indépendantes et impartiales, susceptibles de juger dans un délai raisonnable et au soutien des libertés individuelles et collectives.

Aujourd'hui le vaste camp des travailleurs ne peut oublier les conditions de vie et de travail de ceux qui ont été extériorisés de leur ancien statut de salarié, pour être encore plus assujettis que précédemment aux règles du « talon de fer » du marché et de la concurrence sauvage : artisans de la confection, artisans/routiers, travailleurs syndiqués de la Confédération paysanne, franchisés du commerce de gros, gérants de SARL de pousseurs de caddies à la sortie des grandes surfaces, etc. Les « frontières du salariat » interpellent la justice prud'homale au travers des processus judiciaires de requalification.

I. Les tentatives pour instrumentaliser les principes de l'impartialité objective dans une remise en cause de l'institution prud'homale elle-même

La Cour d'appel de Grenoble, le 23 octobre 2002 dans une affaire SEMCA, Autoroutes du Sud de la France c/ M. D. Clément avait accueilli la société requérante dans sa demande en récusation d'un président d'audience du Conseil des prud'hommes de Valence appartenant à la CGT. Le seul motif de la demande de récusation était l'appartenance à la CGT.

Bien que cet arrêt ait été publié et critiqué dans *Droit Ouvrier* (5), ses termes méritent d'en être rappelés, tant ses motifs généraux constituaient une mise en cause de l'institution prud'homale dans son propre devenir.

« Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 6 de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de la jurisprudence communautaire (6), qu'au-delà des dispositions de l'article L 518-1 du Code du travail, toute personne a le droit d'être jugé par un Tribunal indépendant et impartial ;

Attendu que la notion d'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge, en telle occasion et aussi selon une démarche objective menant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime ; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier non pas en fonction de l'attitude effective de la personne mise en cause mais de la perception que le justiciable peut légitimement avoir du risque de partialité ;

Attendu qu'il est constant que M. Daniel Clément, président de l'audience de jugement du Conseil des prud'hommes de Valence, section commerce, du 12 septembre 2002 est un représentant (sic) élu du syndicat CGT ; qu'il est également constant que le syndicat CGT des Autoroutes du Sud de la France est partie au procès ;

Attendu que le juge ne doit avoir aucun lien étroit avec une partie ; que le syndicat CGT étant demandeur à l'instance, l'appartenance d'un conseiller prud'hommes au même syndicat (sic) est de nature à révéler « un intérêt personnel à la contestation » ;

Que dès lors la composition du bureau de jugement telle qu'elle était le 12 septembre 2002 ne remplissait pas les conditions d'impartialité de l'article 6 susvisé ;

Attendu que la requête en récusation de M. Clément, conseiller prud'homme CGT (sic) n'avait pas à être requalifiée en requête en suspicion légitime ; qu'elle est fondée et qu'il y a lieu d'y faire droit

PAR CES MOTIFS :

(...)

Ordonne le remplacement de M. Daniel Clément par un autre conseiller, non élu sur une liste établie par le (sic) syndicat CGT.

Revenir sur cet arrêt n'a pas qu'un intérêt historique. Certes la Cour de cassation a remis les pendules à l'heure de l'impartialité objective. La méconnaissance des structures organisationnelles et politiques des organisations syndicales confédérées qu'il révèle était telle toutefois qu'il convient de mettre en évidence les idées fausses dont il témoigne, tant dans la magistrature que dans les Barreaux.

On s'en rend compte dans les comptes rendus des réunions d'assemblées générales à l'occasion des réunions publiques d'ouverture de l'année judiciaire des Conseils de prud'hommes. Les incidents sur « *l'engagement syndical et patronal* » des deux collèges dans le cadre du paritarisme

(5) 2003 p. 55 et 120.

(6) La Cour de Strasbourg n'a pas eu à connaître de l'impartialité de la juridiction prud'homale.

donne lieu à des incidents, y compris après que la Cour de cassation se soit prononcée avec clarté.

L'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble n'ayant pas été cassé pour des motifs de procédure, étrangers à mon propos, il illustre encore les dangers de l'instrumentalisation des principes de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui ne distinguent pas l'impartialité objective de l'impartialité subjective. Si les juges et les avocats des employeurs appliquent de façon mécanique l'article 6 § 1 sans se poser la question de la spécificité de la juridiction du travail du premier degré, en France, et sans apprécier toute la portée institutionnelle de la décision qu'ils prennent, c'est d'abord pour des raisons idéologiques. Elles tiennent à leur méconnaissance de l'histoire du mouvement ouvrier et des synergies institutionnelles avec des organisations syndicales dans leurs prérogatives légales.

Le juge prud'homme n'est, en effet, pas le représentant de l'une des confédérations représentatives. Il est d'ailleurs élu sur des listes présentées par l'une ou l'autre d'entre elles. Ces listes peuvent rassembler des syndiqués et des non-syndiqués ou même être présentées sur des listes d'union intersyndicales.

Les juges présentés par la CFTC, la CFDT, la CGC, la CGT, la CGT-FO, SUD, l'UNSA, etc ne sont donc pas des juges dépendant de l'une des centrales ou union de syndicats légalement constitués, mais des juges du « collège salarié ».

En outre, l'histoire de la prud'homie est bien plus ancienne que celle des organisations syndicales confédérées. Avant la première guerre mondiale, après la fusion entre la CGT et la Fédération des Bourses du travail, seule la « Grande CGT » existait comme confédération. La CFTC ne prenant son essor que postérieurement une fois la paix provisoirement revenue.

L'histoire du syndicalisme, aujourd'hui balkanisé, irrigue depuis longtemps l'actualité prud'homale, sans se confondre avec elle, qui est une institution judiciaire spécifique à la France. Les premiers juges élus, magistrats, y rendent la justice au nom du peuple français dans le champ qui leur est attribué par l'article L 511-1 du Code du travail. Ils jugent dans le cadre de procédures *ad hoc* et des principes définis par le Code de procédure civile et la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Par ailleurs, si le juge prud'homme récusé appartenait dans l'affaire de Grenoble à la même Confédération qu'un défenseur syndical, il n'appartenait probablement pas au même syndicat. La Cour de Grenoble ne semble pas avoir fait cette recherche. Comme si le salarié adhérent à un syndicat ou à Union de syndicat pouvait adhérer directement à l'une des confédérations.

Il y a bien une vision idéologique du droit d'adhésion. Des magistrats conservateurs (et les avocats qui défendent les organisations patronales) savent pourtant que l'on peut opposer aux travailleurs l'autonomie d'une entreprise par rapport à un groupe ou à une autre entreprise de sous-traitance. Pour des raisons d'acculturation, ils ne conçoivent l'histoire qu'en dehors du mouvement populaire et sans tenir compte des luttes sociales qui ont arraché les progrès du droit en faveur des travailleurs, ils imaginent encore qu'une confédération manipule ses unions et syndicats comme si le mouvement syndical était caporalisé et sous contrôle de chefs d'orchestre qui de Moscou ou Rome dicteraient la loi du marteau ou du goupillon.

Le remplacement d'un conseiller élu sur une liste présentée par la CGT par un autre conseiller issu de la même

confédération devrait signifier qu'ils sont aux ordres du « parti » ou de l'une de ses organisations de masse. Depuis des lustres le syndicalisme est sorti de la « naphStaline » qui lui imposait la surdétermination de ses conflits institutionnels. Les idées fausses restent des forces matérielles qu'il nous faut encore combattre. Les juges employeurs des Conseils des prud'hommes savent pourtant que ce n'est pas l'appartenance à telle ou telle confédération qui induit les débats à l'occasion des délibérés, mais bien l'appartenance au collège salarié ou au collège employeur. Il y a des femmes et des hommes de conviction dans l'ensemble des collèges et d'autres qui sont moins fermes sur les principes essentiels.

La récusation pour motif d'appartenance syndicale pose des problèmes de fonctionnement insolubles parce qu'elle semble signifier que ceux qui ne sont pas récusés par les avocats des entreprises pour ces mêmes motifs pourraient être « mous des genoux ». Cela peut alors conduire pour un motif inverse à ce que le demandeur se prévale d'une différence de traitement à son encontre, valant récusation des autres juges du collège salarié. La fin des prud'hommes en quelque sorte.

En permettant l'organisation d'un vote entre différentes sensibilités qui traversent le salariat, le législateur et les gouvernements successifs n'ont pas voulu que soit écartée l'une de ces sensibilités de la fonction de juger. La récusation, pour partialité objective, de l'un des juges, au motif qu'il a été présenté par la CGT, la CFDT, FO ou toute autre union de syndicats, imposerait, par défaut, que ce soit sur ce seul fondement affinitaire que le bureau de jugement soit autrement composé. Ainsi l'une des sensibilités du mouvement social assurant sa conception de la défense des droits et des libertés individuelles et collectives des travailleurs, pourtant choisie par des centaines de milliers de travailleurs à l'occasion de l'élection prud'homale, serait écartée de la composition de jugement en raison du fait qu'un salarié a exercé sa liberté de désigner le défenseur de son choix appartenant à la même confédération.

Pour ce salarié/citoyen, l'absence « provoquée » par l'incident de son employeur, visant à écarter les idées de l'une des Confédérations du délibéré paritaire, met nécessairement en cause, pour les mêmes motifs que la récusation subie, l'indépendance et l'impartialité de la juridiction.

En quoi la liberté de choix de son défenseur syndical, expressément reconnue par la loi, peut-elle influencer sur la composition de la formation de jugement ?

Pourquoi cette liberté de choix se déclinerait-elle autrement lorsqu'il s'agit d'avocats plaidant très régulièrement pour les syndicats, serait-ce au seul prétexte qu'ils bénéficieraient d'honoraires ? Cela est faire injure et aux uns et aux autres. Comme si on demandait aux avocats spécialisés en droit du travail qui plaident régulièrement pour telle ou telle fédération du MEDEF de ne pas plaider devant un Conseil dont les élus du collège employeurs appartiendraient à l'une des fédérations patronales. C'est stupide. La loi n'a pas distingué dans les droits de la défense entre défenseurs qu'ils soient avocats ou défenseurs syndicaux. Il n'est pas certain que des avocats qui défendent habituellement les syndicats de salariés ou le MEDEF soient plus indépendants vis-à-vis des « centres » politiques que des défenseurs syndicaux. Alors ?

Pourquoi le choix, par un justiciable, de l'avocat habituel de l'une des centrales dans un département déterminé n'entraînerait-il pas une modification de la composition du Bureau de jugement alors qu'il est fréquent, tandis que l'avocat habituel de la société défenderesse est souvent

symétriquement l'avocat de l'entreprise, lui même désigné par « le groupement » des avocats habituels de telle ou telle fédération patronale appartenant au MEDEF, en particulier à l'UIMM ?

Dans ce cadre, ne pas s'interroger encore aujourd'hui sur la spécificité de cette juridiction particulière composée de juges élus par les employeurs et les salariés est étrange.

N'ont-ils pas été élus « juges » pour, autrement que les juges professionnels, trancher paritairement sur l'objet de la confrontation des intérêts des uns et des autres, dans les seuls litiges nés de l'embauche, de l'exécution et de la rupture du contrat de travail (7).

L'article L. 511-1 du Code du travail aurait pourtant dû attirer l'attention des magistrats d'appel sur la spécificité de la juridiction prud'homme de France. Elle devrait être défendue si le juge européen avait à en débattre.

La jurisprudence était déjà venue, dans ce cadre, apporter des précisions quant aux conditions de cette récusation, en

rappelant que les motifs de récusation sont limitativement énumérés par la loi (8).

C'était ce qui expliquait dans l'affaire de Grenoble la volonté des premiers juges de ne pas se placer dans le cadre de la récusation, mais de poser la question de la suspicion légitime en interrogeant la Cour de Grenoble sur cette seule question. La Cour d'appel de Grenoble dans l'arrêt qu'elle a rendu le 23 octobre 2002 n'avait pas souhaité se situer dans le cadre de cette seule question, posée par le Conseil de prud'hommes de Valence et par le procureur général. Elle a voulu rendre un arrêt de principe sur l'impartialité objective. Elle a voulu dire qu'un juge élu sur une liste syndicale ne pouvait siéger dans un bureau de jugement, si un défenseur syndical appartenant à la même union assurait la défense de la cause d'un ou de plusieurs travailleurs devant ce même bureau de jugement. La Cour de Grenoble a reçu réponse le 19 décembre 2003 dans des arrêts de principe (8 bis). Nous en reparlerons ci-dessous.

■ II. Contrôle de l'impartialité au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ■

A. A titre préliminaire, quelques principes utiles dégagés par la Cour Européenne des droits de l'Homme (9)

« Pour trancher de l'indépendance du *tribunal*, la Cour de Strasbourg s'adosse tout à la fois à l'apparence ainsi que sur les garanties institutionnelles dont bénéficient les juges qui le composent (arrêt Sramek du 22 oct. 1994).

Ces garanties n'ont pas pour objectif de protéger la juridiction des chicanes des justiciables, mais bien d'assurer à toutes les personnes qui résident dans le périmètre du traité un accès au juge, siégeant dans un *tribunal* indépendant et impartial. Cette garantie est l'une des libertés fondamentales que vise l'objectif juridique et politique de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Quand elle est saisie dans le cadre de l'article 6 § 1, la Cour de Strasbourg n'intervient pas sur le droit substantiel, sur le fond du procès (sauf exception si la norme invoquée est contraire au dispositif même de la Convention), elle rend des décisions ou arrêts qui mettent en évidence la perte d'une chance, réelle ou potentielle, de défendre sa « cause » devant un tribunal indépendant et impartial.

Dans le cadre de l'article 6 § 1, c'est là un rôle fondamental pour les libertés de tous. Un rôle d'exemplarité, d'autant plus décisif qu'il n'a pas pour objet d'intervenir sur le fond du procès mais sur l'observation stricte des règles de procédure,

qui protègent toutes les personnes résidant dans le périmètre des Etats ayant ratifié le traité.

La Cour de Strasbourg indique que les procédures ne sont pas faites pour les chiens, qu'elles ont pour objet de faire avancer le procès (*procedere* en latin, c'est avancer). Il ne s'agit pas pour autant d'avancer n'importe comment, mais de le faire dans le cadre de principes. Or les principes sont plus importants que les règles techniques. Ils les irriguent. Ainsi l'article 14, sur l'interdiction des discriminations induit un principe procédural sous le contrôle du juge : le principe de proportionnalité. Or ce principe s'entend de façon extensive à la jouissance de l'ensemble des droits et libertés garantis par les autres clauses de la Convention (*Stubing et al.* 72).

Cette démarche est d'autant plus inhabituelle pour les praticiens du droit en France, que nombre d'entre eux privilégient le substantiel sur toute autre considération et développent un certain mépris pour les règles de procédure. Le procédurier est perçu comme un chicanier de mauvaise foi, qui pinaille. C'est parfois vrai. La procédure qui n'est pas au service du fond n'a aucun sens. La procédure qui a pour objectif de faire avancer le fond pour permettre l'égalité des citoyens devant la loi et le juge est la clé même du procès impartial et équitable.

J'en veux pour preuve la bataille de principe, menée par une partie minoritaire des défenseurs et juges prud'hommes salariés, pour le respect de la procédure devant le Bureau de conciliation du juge prud'hommes (10). Sans respect des règles de procédure fixées aux articles R. 516-18 et R. 516-20

(7) V. M.-Th Lanquetin, « L'indépendance des Conseils de prud'hommes », *Revue juridique des Barreaux* n° 55-56, p. 84.

(8) Cass. soc. 20 février 1974, *Bull. civ. V* n° 128.

(8 bis) Reproduits *infra* p. 129 avec l'Avis de l'avocat général Collomp.

(9) A l'occasion d'une formation de juges prud'hommes d'Alsace-Moselle, j'ai eu l'occasion d'écouter une intervention de

Mme Anne-Marie Douguin, greffière en chef à la Cour de Strasbourg (CEDH). Le recensement d'arrêts et certaines illustrations sont soit directement inspirés des enseignements de cette intervention, soit du travail commun, au sein de notre cabinet, avec Me Zoran Ilić.

(10) D. Boulmier « Le Bureau de conciliation » *supra* p. 98.

l'audience de conciliation n'est qu'une façade bureaucratique qui ne permet pas la mise en état du fond. Seul le respect de la procédure donne une fonction à cette audience, qui perd tout sens « politique » dans le cas contraire, renchérit le coût du procès et éloigne les justiciables de leurs juges. Ceci comme exemple pertinent qui peut être étendu à d'autres domaines, principalement lorsque l'une des parties est moins égale que l'autre, notamment dans l'accès à la preuve

Il ne faut donc pas chercher des règles précises dans les arrêts de la Cour de Strasbourg. Elle tranche au cas par cas. Elle peut sur le même principe processuel donner raison ou tort au requérant, en analysant dans un luxe de détails, qui explique la longueur de ses arrêts, les faits qui lui sont soumis. « *C'est le fait qui fait le droit* » ; c'est le raisonnement inductif qui l'emporte sur le raisonnement déductif, c'est la culture du précédent qui domine les arrêts et non celle des arrêts de nos parlements d'Ancien Régime et de Révolutions.

La Cour de Strasbourg fait de l'accès au Tribunal indépendant et impartial une liberté fondamentale. Réjouissons-nous. Mais ne faisons pas d'un arrêt *Bonnafé* (11) une règle qui régit l'ensemble des procédures de la juridiction, alors que bien d'autres décisions de la Cour de Strasbourg nous conduisent à conforter le rôle des juges spécifiques que sont les juges prud'hommes tout au long du processus processuel dans l'ensemble des niveaux de conciliation d'instruction et de jugement du système judiciaire en France.

La Cour de Strasbourg considère que les procédures doivent être comprises dans l'ensemble du processus judiciaire avant que la décision définitive ne soit rendue. Elle ne condamne donc pas une juridiction qui a pour objet de permettre aux porteurs des intérêts contradictoires du patronat et du salariat de rendre justice au nom du peuple français

L'obligation de rechercher la conciliation est l'une de ces spécificités dont il faut tenir compte, alors que dans les autres juridictions elle n'est qu'une opportunité. S'efforcer de concilier est bien lié au paritarisme de juges qui sont crédibles dans la juridiction indépendante et impartiale pour rechercher cette conciliation pour, par et dans le paritarisme (12).

Il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (arrêt *Langborger* du 22 juin 1989, *Cirikalar* du 28 octobre 1998). Ajouter à cela « *le pouvoir de prendre une décision obligatoire non susceptible de modification par une autorité non judiciaire* » (arrêt *Findley c. Royaume Uni* du 25 février 1997).

Ainsi que l'a souligné l'arrêt *Pullar c. R-U.* (10 juin 1996), le principe d'impartialité du Tribunal « *reflète un élément*

important de la prééminence du droit, à savoir que le verdict du Tribunal est définitif et à force obligatoire, à moins d'être écarté par une juridiction supérieure pour irrégularité ou inéquité ».

La Cour a souvent souligné « *l'importance fondamentale qu'il y a que les Tribunaux d'une société démocratique inspirent confiance aux justiciables* » (arrêt *Sandert c. R-U.* du 9 mai 2000).

L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Elle peut s'apprécier de deux manières différentes (arrêts *Piersack, De Cubber, Langborger, Demicoli, Gautrin*) :

– La démarche objective, amenant à s'assurer que le Tribunal offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard de tout doute légitime.

– La démarche subjective essayant de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion.

B. De l'application des dispositions de l'article 6 §1 à la juridiction prud'homale

L'énumération des dispositions d'articles spécifiques à des juridictions ou institutions particulières ayant à trancher des litiges cesse d'être limitative, sur le plan processuel, lorsque l'article 6 §1 est invoqué.

Il peut donc être demandé aux juges d'examiner si les conditions d'impartialité sont bien respectées sur le fondement de l'article 6 §1 de la CEDH, alors même que les situations litigieuses ne sont pas énumérées par la loi qui organise la procédure de ces juridictions ou institutions spécifiques (12 bis).

La première Chambre civile de la Cour de cassation avait déjà mis en œuvre ce principe dans un arrêt du 28 avril 1998, malgré l'existence de l'article 341 du NCPC qui fixait pourtant limitativement les cas de récusation pour les juridictions de droit commun. Ce principe a depuis été transposé à l'article L. 518-1 du Code du travail par la Chambre sociale dans son arrêt *Bonnaffé* du 3 juillet 2001 (13) qui énonce :

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'hommes n'exerce pas une mission d'assistance ou de mandat de représentation devant le Conseil de prud'hommes dont il est membre ;

Attendu que dans le litige opposant M. Bonnaffé à Mme Ducrocq, cette dernière était représentée à l'audience par son époux membre de la juridiction prud'homale saisie ;

Qu'en statuant ainsi dans ces conditions, le Conseil des prud'hommes a violé le texte susvisé.

L'invoque de l'article 6 §1 peut donc désormais fonder la récusation des conseillers prud'homaux pour d'autres motifs

(11) Cass. Soc. 3 juil. 2001, Dr. Ouv. 2002 p. 1 n. P. Moussy et J.C. Lam.

(12) Christine Zbinden : "Conciliation, un arrêt remarquable, 28 mars 2000", *Action juridique CFDT* n° 143 juillet 2000 p. 15. Voir également Tiennot Grumbach : "La mise en état devant la juridiction prud'homale", colloque organisée par la Cour de cassation : XX^e anniversaire du nouveau Code de procédure civile, La documentation française, et Pascal Moussy : "A propos de l'article R. 516 du Code du travail (existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal ?)", Dr. Ouv. 1998 p. 145.

(12 bis) En ce sens CA de Versailles 26 janvier 1999, 5^e Ch., A Lozac'h c/ Bartier RJS, 4/99 n° 620 à 624, p. 378 ; v. SA Hôtel Ibis St Dié c/ Guiomar, CA Nancy, 30 nov. 1998, RJS, 5/99 n° 777, p. 469 ; Berille, c/ SARL Scann, 21 février 1995, Ch. Soc. CA Nancy, RJS, 11/95, n° 1218, p. 767.

(13) Cass. Soc. 3 juillet 2001. Cet arrêt a été largement commenté pour être approuvé ou critiqué, V. divers auteurs : Semaine sociale Lamy, 1^{er} oct. 2001, p. 6 et s. « Composition, principes d'indépendance et d'impartialité ». ; M.J. Arcaute-Descazeaux et N. Coiret *JCP*, n° 20, 16 mai 2002, p. 815, v. Pascal Moussy, Jean-Claude Lam,

que ceux visés par le Code du travail et plus particulièrement dans les conditions où il existe une confusion possible entre la fonction de juge et le mandat de défenseur quel qu'il soit (13 bis).

On doit ajouter que la Chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer les principes qu'elle a énoncés dans un arrêt du 2 juillet 2002 (14).

« *La personne qui a prêté son concours à l'une des parties à un procès prud'homal, à quelque titre que ce soit – peu important que soit mentionné dans l'en tête du jugement le nom d'un autre délégué syndical en qualité de représentant de la partie –, ne peut être membre de la juridiction appelée à se prononcer sur le différend opposant les mêmes parties.* »

Cette motivation a élargi encore le contrôle de la Haute juridiction sur la confusion des genres entre Conseil/défense et « acte de juger ». Pour la Haute juridiction il ne convient pas de se contenter d'une apparence de séparation de ces deux fonctions.

Il convient de mettre en évidence l'impossibilité d'assumer dans une même juridiction la fonction de défense et la fonction de juger.

En l'état actuel de la jurisprudence, on ne saurait toutefois confondre les principes énoncés dans l'arrêt *Bonnaffé*, portant sur la condamnation de la confusion de la fonction de défense avec celle de juger au sein d'une même juridiction et la situation tranchée par la Cour d'appel de Grenoble, qui met en cause l'architecture spécifique de la juridiction prud'homale, en tant que juridiction paritaire.

L'arrêt de la Cour de Grenoble tentait d'élargir la brèche.

Ainsi les garanties spécifiques offertes aux parties, par la spécificité même de la juridiction du travail du premier degré, étaient-elles déniées et l'institution déstabilisée par une extension de la notion d'impartialité objective qui dépassait les principes énoncés par la Cour de Strasbourg.

L'impartialité objective implique selon la CEDH, que la justice « *doit non seulement être rendue mais aussi donner le sentiment d'être rendue* » (15).

Comme le définissent alors très justement certains auteurs (16) : « *Il ne suffit pas que la juridiction, dans son fonctionnement, satisfasse aux principes d'équité, d'objectivité et d'impartialité ; elle doit objectivement donner l'impression qu'elle peut les satisfaire. Il s'agit d'une démarche objective amenant à rechercher si le juge offre des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.* »

C'est sur cette vision exégétique que la Cour d'appel de Grenoble, en tentant de dénier le paritarisme, justifiait sa décision par le motif suivant « *l'exigence d'impartialité doit s'apprécier non pas en fonction de l'attitude effective de la personne mise en cause, mais de la perception que le justiciable peut légitimement avoir du risque de partialité.* »

Or ce doute qui pourrait apparaître comme raisonnable ou légitime, n'est pas en lui-même suffisant pour mettre en cause l'impartialité d'une juridiction et justifier la récusation des juges.

La récusation d'un juge dont l'impartialité est remise en cause doit, en effet, au terme de la jurisprudence communautaire et nationale, obéir à certaines conditions indiquées dans l'arrêt de la CEDH (17) *Morel c/ France* du 6 juin 2000. Certains auteurs (18) ont alors proposé la définition suivante : « *Le juge peut légitimement être soupçonné de partialité objective lorsque, avant de participer à la formation de jugement, il a déjà été amené à traiter seul de questions analogues à celles soumises au Tribunal.* »

Le juge doit, dans un premier temps, avoir été amené à « traiter » de cas analogues.

Le verbe « traiter » utilisé par la CEDH n'est ici pas un terme juridiquement utile ou rigoureux puisqu'on ne peut le rattacher à aucune phase de la procédure critiquée par la Cour d'appel de Grenoble.

Quoiqu'il en soit, il peut faire l'objet de deux interprétations. Dans une interprétation extensive, le verbe « traiter » pourra englober toutes les phases de la procédure (avoir pris connaissance du dossier, administrer, contrôler ou homologuer le dossier, juger).

Dans une acception plus restrictive, « traiter » signifiera juger le fond de l'affaire.

Si l'on se réfère, toutefois, aux nombreuses décisions rendues sur ce thème, l'impartialité est remise en cause lorsque le juge qui participe à la formation de jugement a préalablement rendu un jugement ou jugé l'affaire (19).

Dans le cadre déjà tracé par la Cour de Strasbourg, on devrait ainsi pouvoir déduire que le juge partial est celui qui, ayant déjà rendu une décision portant une appréciation sur le fond du litige, serait amené à connaître de ce même litige pour trancher à nouveau sur le fond (20).

Il n'en reste pas moins que la position prise par la Cour de cassation dans l'organisation de ses débats, et qui interdit la présence de l'avocat général, semble aller plus loin dans son interprétation exégétique de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour Strasbourg.

Pascal Rennes, « Accès au droit, défense syndicale et Conseils des prud'hommes », Dr. Ouv. janvier 2002 p. 1 ; « L'impartialité de la juridiction prud'homale », InFOjuridiques, n° 36, décembre 2001, p. 23 et s.

(13 bis) Pour autant, elle doit toujours être soulevée, dans les délais impartis, c'est-à-dire avant la clôture des débats, Cass. Ass. Plén. 24 novembre 2000, Gaz. Pal. 12/01/2001 n°12 p.9-24.

(14) Cass. Soc 2 juillet 2002, n° 00-41-324-D, S.S.L, 3 mars 2003, n° 1112, p. 124.

(15) CEDH 17 janvier 1990 Delcourt.

(16) Voir le Commissaire du gouvernement Rémy Schwartz « L'impartialité des juridictions ordinales », Dr. Soc. n° 2 fév. 2000.

(17) Cour européenne des droits de l'Homme.

(18) Voir notamment Pr. Charles Goyet « Remarques sur l'impartialité du tribunal », Dalloz Chr. 2001 n° 4 p. 328. Voir également Mme Véronique Magnier, « La notion de justice impartiale », JCP n° 36, 6 sept. 2000 p.1595, et Mme Marie-Anne Frison-Roche « L'impartialité du juge », Dalloz 1999 p. 53.

(19) Voir notamment en ce sens : Cass. Ass. Plén. 24 novembre 2000, Bull. inf. C. Cass. 15/01/2001, n° 527 p. 24 ; Cass. Soc. 15 juin 1999, Cah. Prud'homaux 06/07/2000 n° 6 p. 81 ; Cass. Soc. 6 novembre 1998, Bull. civ. V n° 5 ; CEDH 6 juin 2000 Morel c/ France.

(20) Par exemple : juge d'instruction ou juge des référés devenant juge du siège sur le fond, premier juge siégeant à nouveau dans une composition de la Cour d'appel.

On serait même tenté de dire et qu'elle en dépasse les exigences (21).

Si l'on devait, par conséquent, suivre l'orientation actuelle de la Cour de Strasbourg, on devrait pouvoir en déduire que, sauf exception frauduleuse, le juge prud'hommes qui a été présenté par une organisation syndicale et qui entend une affaire dans laquelle agit un syndicat appartenant à sa propre Confédération, ne peut être récusé de ce seul fait. La seule exception à ce principe serait la démonstration que ce dernier a « traité » ou qu'il a eu à connaître du dossier en question, avant l'audience. On se trouverait alors dans la même confusion des genres que l'arrêt *Bonnaffé* a voulu écarter.

Ne peut-on estimer que constituent une liberté fondamentale l'accès à un juge élu, de proximité et provenant de son milieu professionnel, dans les litiges du travail et ce sous réserve d'appel et de contrôle de la Haute juridiction ?

Le paritarisme est à la source historique de la juridiction prud'homale et constitue le fondement de sa légitimité. C'est le paritarisme qui assure l'indépendance et l'impartialité de la juridiction, ainsi que des procès équitables qui s'y déroulent (22).

C'est donc au travers de l'histoire et du fonctionnement même de la juridiction prud'homale que l'on doit s'interroger sur l'impartialité de la juridiction et sur les procès équitables des procès qui s'y déroulent.

Une telle analyse aurait dû permettre à la Cour d'appel de ne pas retenir le fondement de l'article 6 §1 pour une telle remise en cause de l'esprit et de la lettre de l'existence de la juridiction prud'homale.

Les règles d'organisation et de fonctionnement des Conseils de prud'hommes mettent ainsi en évidence que la décision rendue n'est pas la mesure d'un engagement individuel de l'un des juges (ou même de deux d'entre eux). Il s'agit d'un jugement issu d'un délibéré en deux collèges dont la lecture du droit du travail obéit à deux logiques opposées.

Mettre en cause cette décision revient donc à mettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'ensemble de la juridiction paritaire, y compris le collège employeur. C'est ce que soutenait déjà il y a quelques années le Conseil de prud'hommes de Thionville dans une décision sans départage et sous présidence patronale .

Ainsi c'est la composition paritaire et collégiale du CPH qui fait obstacle à la partialité concertée en faveur de l'un ou l'autre des plaideurs dès lors que l'article R. 516-28 du Code du travail dispose, que « *les décisions du bureau de jugement sont prises à la majorité absolue* ». C'est aussi cette disposition qui explique le mécanisme original de la « *départition* » qui transforme la juridiction paritaire en juridiction « *échevinée* » (23).

La prise de décision par le bureau de jugement, à la majorité des voix, permet ainsi l'expression d'une position « *arbitrée* », soit par l'évidence de la reconnaissance d'une logique sur l'autre, soit par la négociation entre les juges appartenant aux deux collèges d'un choix de raison, d'équité... ou de paresse ; soit enfin par le renvoi, à l'arbitrage du juge départiteur, juge professionnel censé faire pencher la balance majoritaire dans le sens du droit positif, sous le contrôle de la Cour d'appel.

On ne saurait donc tirer un quelconque enseignement des engagements syndicaux de l'un ou l'autre des conseillers à peine de remettre en cause la juridiction prud'homale elle-même. Sur cette question, mais pour rejeter l'exception de suspicion légitime le Conseil des prud'hommes de Thionville avait déjà donné une analyse pertinente :

Attenu que la législation instaurant la juridiction prud'homale, prévoit que les Conseils de prud'hommes sont présentés sur des listes et qu'il est d'usage constant que les organisations confédérées d'employeurs comme de salariés présentent des candidats ;

Attenu que dès leur élection et avant de siéger les juges prêtent serment ;

Attenu que les juges tant employeurs que salariés restent adhérents à leur organisation ;

Attenu que le législateur ne leur demande en aucune façon d'abandonner leur appartenance syndicale ou associative ;

Attenu qu'à suivre les demanderesses à l'incident aucun employeur présent sur une liste du MEDEF ou de la CGPME ne pourrait siéger dans un contentieux opposant un employeur adhérent à l'une de ces organisations à un de ses salariés ;

Attenu qu'il est ainsi rapporté la preuve du caractère irrecevable de l'exception soulevée ;

Attenu que cette exception pourrait même être considérée comme illicite au regard de l'article L 122-45 du Code du travail ;

Attenu enfin que la juridiction prud'homale est par nature une juridiction impartiale, dès lors qu'elle fonde son impartialité sur le paritarisme, cette impartialité étant d'ailleurs confortée par la possibilité en cas de partage de voix d'avoir recours à un juge professionnel, le juge départiteur (...) (24).

La motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble conduisait au contraire à renforcer les thèses des « *ultras* » du patronat, des conservateurs de la doctrine, des intégristes de la magistrature (25) et du Barreau qui n'ont jamais admis la participation des citoyens à « *l'acte de juger* ».

Dans tous les cas, la mise en cause de l'impartialité objective dans le cadre d'une instance prud'homale supposerait la récusation de l'ensemble du bureau de jugement et non d'un ou de plusieurs conseillers prud'homaux qui, par définition, ne rendent pas individuellement le jugement.

Le précédent de l'arrêt *Bonnaffé* était fondé sur l'apparence d'une partialité entre un défenseur syndical qui était juge dans le même Conseil et concernait la connivence possible entre

(21) Pierre Lyon-Caen, D. 2003 p. 211.

(22) Tiennot Grumbach, "A propos des Conseils des prud'hommes ... Cent ans après... Il est revenu le temps de 1898" Dr. Ouv. nov. 1997, n° 590, p. 439.

(23) Sur le fonctionnement de la juridiction prud'homale au cours de toutes les phases de la première instance, voir Evelynne Séverin « Les litiges du travail au temps du jugement prud'homal », Revue Nationale des Barreaux n°s 66-67, janvier-juin 2002 p. 66.

(24) Rennala et U.L. CGT c/ Sté lorraine de construction aéronautique, CPH Thionville, 28 avril 1999, Dr. Ouv. sept. 1999, p. 374 n. P. Moussy.

(25) Henry Helfré « Conseils de prud'hommes pour en finir avec le moyen âge », Gaz. Pal. 22-23 octobre 1999, p. 21, Laurent Valléry-Radot, Gaz. Pal. 5/6 décembre 2001, p. 21, commentaires de l'arrêt *Bonnaffé* qui était demandeur à la suspicion légitime dans l'affaire Grenon déjà évoquée ci dessus CA Paris 29 mars 2001.

les juges et le défenseur. Les quatre mousquetaires ne sont pas cinq.

L'arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble met cependant en cause l'ensemble des règles de fonctionnement de la juridiction prud'homale. Or les règles d'organisation de cette juridiction commandent que ce soit l'impartialité de la formation de jugement qui soit contrôlée et non celle qui serait issue de l'engagement syndical de tel ou tel juge, tant dans un syndicat représentatif des travailleurs, que dans sa présentation sur les listes du MEDEF, de la CGPME ou de l'UPA (26).

Il faut d'ailleurs retenir que le Conseil d'Etat a rendu plusieurs décisions le 15 novembre 2002 et le 6 suivant, qui donnent une interprétation de l'article 6 §1 plus proche des principes dégagés par la Cour de Strasbourg (27).

Dans la jurisprudence *Aïn Lhout*, le Conseil d'Etat indique en effet :

« La désignation de quatre membres nommés par le Préfet pour une durée préfixée de trois ans a pour objet d'assurer la représentation équilibrée et collégiale de la pluralité des intérêts généraux ou collectifs, que cette juridiction (...) doit prendre en compte pour trancher le litige ; dans ces conditions la présence de ces membres n'est pas de nature à faire suspecter l'impartialité de la décision prise, lorsque aucune circonstance propre à l'espèce ne compromet leur indépendance personnelle. »

Mme Pascale Fombeur, commissaire du Gouvernement, écrit dans son rapport (28) :

« Il appartient à toute personne appelée à siéger dans une juridiction de se prononcer en toute indépendance et sans recevoir quelque instruction de la part de quelque autorité que ce soit. Un tel principe s'applique nécessairement, sans qu'un texte ait à le rappeler. »

Et d'ajouter :

« Vous devez seulement vous assurer que, pour le jugement d'une affaire déterminée, la composition de la formation de jugement était régulière. Il s'agit d'une comparaison concrète entre cette composition dans une espèce donnée et l'ensemble des normes qui la régissent, que vous devez combiner conformément aux principes de la hiérarchie des normes. »

On ne saurait mieux dire !

Décision après le colloque

La Cour de cassation, dans des arrêts intervenus le 19 décembre 2003, semble avoir mis un terme aux attaques dirigées contre l'institution prud'homale au motif de sa prétendue partialité.

Mais sans même examiner la pertinence de la loi française au regard de la spécificité de la juridiction prud'homale, il convient de se situer face aux dangers de la position grenobloise. Elle reste un écueil, d'autant qu'il n'est pas acquis qu'à l'occasion de pratiques imprudentes, hardies ou scandaleuses, ne soit encore posée la question de l'impartialité subjective que certains juges prud'hommes et défenseurs syndicaux ne maîtrisent pas. La bataille perdue par une fraction d'extrémisme anti-syndicale du patronat sur l'impartialité objective peut donc se déplacer vers l'impartialité subjective en vue de remettre en cause l'ensemble du fonctionnement de la juridiction du premier degré dans les différends du travail. Revenir sur la distinction entre impartialité objective et subjective en droit de l'union est donc toujours utile, même après les arrêts rendus par la Haute juridiction le 19 décembre 2003.

Il suffit ici d'en reproduire les termes :

« Le respect de l'exigence d'impartialité, imposait tant par les règles de droit interne que par l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, est assuré en matière prud'homale par la composition même des Conseils de prud'hommes, qui comprennent un nombre égal de salariés et d'employeurs élus, par la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif, par la faculté de recourir à un juge départiteur extérieur aux membres élus et par la possibilité selon les cas, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation ; qu'il en résulte 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 inhérents au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres, que le moyen n'est pas fondé » (29).

Comme l'écrit très justement un auteur le professeur Patrick Morvan (30) : « La justice prud'homale est à nulle autre semblable : la parité y engendre l'impartialité par l'entrechoc des éventuels parti-pris. »

Tiennot Grumbach

(26) L'arrêt de Grenoble n'était pas isolé. A notre connaissance la Cour d'appel d'Amiens (CA Amiens Ch. soc. 21 juillet 2000, Dr. Ouv. 2001 p. 11) et celle de Colmar, notamment, ont déjà rendu des arrêts allant dans le même sens.

(27) V. CE sect. du 15 novembre 2002 *Aïn Lhout* sur conclusions de M. François Seners, et CE 6 décembre 2002, *Maciak et Trognon*, sur conclusions de Mme Pascale Fombeur, Revue de Droit Sanitaire et Social, janv.-mars 2003, p. 92.

(28) *ibid.*

(29) Cass. Soc. 19 déc. 2003 02-41.429, n° 2764, FS - P + B + R + I. Cet arrêt intervient en même temps que le pourvoi sur l'affaire dite de Grenoble qui a subi un arrêt de rejet pour des raisons de procédure.

Il s'agit du dossier plaidé le même jour sur le pourvoi d'un arrêt de la Cour d'appel de Dijon opposant la société « Mon logis » à M. Michel Guillot et la CFDT (avocate Hélène Masse-Dessen). Ces arrêts ont été plaidés le 10 décembre 2003, dans le cadre d'une audience thématique où l'affaire de Grenoble était également plaidée (M^e Arnaud Lyon Caen pour la CGT). Ces arrêts ont déjà été commentés : *in*FO juridique premier trimestre 2004, *Jurisprudence Sociale Lamy*, bi-mesuel n° 138 du 27 janvier 2004, p. 18 ; et par *Lamy Social*, n° 176, janvier 2004, p.11.

(30) Patrick Morvan : « Partisane » mais paritaire donc impartiale : la juridiction prud'homale, *JCP* n° 7, 11 février 2004, p. 269.