

# Oralité et représentation des parties

par *Pascal MOUSSY*, Directeur des études de PRUDIS-CGT

## PLAN

### I. L'oralité : une menace pour le principe de sécurité juridique ?

- A. L'oralité ne fait pas disparaître le principe de loyauté
- B. Le rôle actif des juges prud'homaux dans la conservation des preuves du respect du contradictoire

### II. L'oralité : une condition de la confiance du travailleur dans la juridiction prud'homale

- A. L'oralité : une voie incontournable pour un accès effectif à la justice prud'homale
- B. Le renforcement de la pluralité des « porte-parole » du demandeur salarié : une exigence pour sauvegarder l'authenticité du débat prud'homal

**L**e 21 mars 1987, à l'initiative du Barreau de Versailles, se tenait le colloque : « *Grandeurs et servitude de l'oralité des débats en matière sociale* » (1).

Les propos versaillais ayant naturellement été très riches, nous pouvions nous estimer, à l'issue de ce colloque, complètement éclairés en matière d'oralité.

Mais, depuis lors, sont intervenus deux « événements » qui nous ont paru de nature à faire mûrir la réflexion sur l'oralité dans le procès prud'homal.

La redécouverte des propos, tenus en 1902 et republiés dans la revue *Droit Social* de janvier 1998 (2), d'un juriste soviétique, qui s'était déjà fait remarquer en 1895 par son « *Explication de la loi sur les amendes infligées aux ouvriers des fabriques et d'usines* » (3). Pour un cégétiste convaincu, les écrits de Lénine sur l'oralité ne peuvent être que de nature à stimuler la réflexion.

Le raidissement observé chez les employeurs qui, depuis les années 1990, ont manifesté le souci de rendre l'accès au procès prud'homal plus difficile pour les demandeurs salariés (4). Cette préoccupation, nous le verrons, s'est récemment exprimée à travers les écrits de dévoués avoués.

L'article R. 516-6 du Code du travail précise, qu'en matière prud'homale, « *la procédure est orale* ».

Il paraît communément admis qu'une « procédure orale » se définit comme une « *procédure dispensée de ministère d'avocat ou d'avoué* » (5).

L'oralité, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'Homme, est précieuse. L'oralité des débats est présentée par la Cour comme se rattachant au principe de la contradiction et comme ayant « *un caractère précieux dans un certain type de procès où il faut restituer au litige ses dimensions humaines* » (6).

Mais l'oralité ne fait pas pour autant l'unanimité.

Certains, constatant « *une insécurité généralisée dans les procédures orales* », y voient une menace pour le « *principe de sécurité juridique* » (7) et ont

(1) Dont les actes ont été publiés dans le n°7 (octobre-novembre-décembre 1987) de la Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles.

(2) Vladimir Illitch Oulianov dit Lénine, « A propos des Conseils de prud'hommes », *Dr. Soc.* 1998, 57 et s.

(3) Publiée dans V. Lénine, *CŒuvres*, t. 2, Editions Sociales, 1966, 27.

(4) Voir, à ce sujet, la philosophie exprimée dans le « petit guide de poche » édité à l'intention des conseillers prud'hommes employeurs au lendemain des élections de 1992 : « Introduction à la fonction de conseiller prud'homme employeur », *Petit guide de poche*, 1993.

(5) A ce sujet, les définitions proposées par des auteurs très différents se rejoignent :

Tiennot Grumbach : « Il y a pour nous une définition simple de l'oralité : dans le domaine judiciaire, est oral ce qui est dispensé du ministère d'avoué » (T. Grumbach, « Le respect du contradictoire. L'écrit dans l'oralité des débats », *Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles*, n°7, 33).

Bernard Travier (avoué près la Cour d'appel de Montpellier) : « *Le Nouveau Code de procédure civile ne donne aucune définition de la procédure orale. Il se borne à préciser que devant telle ou telle juridiction la procédure est orale... Ces procédures sont dites orales car elles permettent de saisir verbalement la juridiction, notamment par présentation volontaire et spontanée des parties devant le juge, et de faire valoir verbalement arguments, moyens et prétentions tout au long du procès sans que la représentation par avocat ou avoué soit obligatoire* » (B. Travier, « Procédures orales », *Dalloz*, 2002, 28).

(6) CEDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge*, série A, § 42-44, cité par B. Travier, *op. cit.*, 125.

(7) Voir, notamment, B. Travier, *op. cit.*, 148 et s.

Nous nous permettons de relever que le concept de « sécurisation juridique » a déjà eu l'occasion de donner des sueurs froides à la partie de la population que constituent les salariés susceptibles de frapper à la porte de la juridiction prud'homale.

L'article 30 de la loi Aubry II, inscrit dans le chapitre IX consacré à la « sécurisation juridique », précise que le licenciement des salariés ayant refusé une modification de leur contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail est soumis au contrôle du juge prud'homal conformément aux dispositions de l'article L.122-14-3 du Code du travail. Le juge prud'homal est notamment invité à apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement. Mais l'exercice du contrôle prud'homal

appelé à une forte mobilisation dont *France info* s'est faite le témoin, le 27 juin 2003 : « *Montpellier accueille aujourd'hui une réunion très importante pour l'avenir de la justice et tout particulièrement des litiges concernant le droit du travail. Les avoués près les Cours d'appel, en présence de très nombreux magistrats, et de représentants de la Chancellerie, décortiquent les points de blocage des Chambres sociales... Principale accusée, la procédure orale. Pensant bien faire, le législateur permet au plaignant ( à 90 % le salarié) de venir seul à la barre pour expliquer ses soucis et ses demandes. L'idée de la simplicité est alléchante, mais ça ne marche pas. Sans être forcément affaire de spécialistes, la justice nécessite des dossiers bien structurés... S'il n'est pas question d'imposer l'assistance d'un avocat, on s'oriente pour le moins vers une représentation obligatoire par avoué. De façon à ce que ce professionnel structure le dossier, fasse le tri des arguments, veille au respect des délais et présente un travail mis en état présenté ensuite devant le juge... ».*

Mais l'oralité présente-t-elle un péril si menaçant ?

L'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales rappelle que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement* ». Ce qui implique notamment le respect du principe du contradictoire, qui veut que « *toute partie a le droit de connaître toute pièce présentée au juge afin de pouvoir la discuter* » (8). Etant admis qu'ici on ne peut s'en tenir à ce que dit le petit Robert et se contenter de l'axiome que « l'oral », c'est ce qui est « opposé à l'écrit », il s'agira de s'assurer que l'oralité ne constitue pas une menace pour le principe de « sécurité juridique », en vérifiant que l'oralité ne fait pas disparaître le principe de loyauté et qu'il est bien prévu un rôle actif des juges prud'homaux dans la conservation des preuves du respect du contradictoire (I). Mais il conviendra également de rappeler que l'oralité est une condition irremplaçable de la sécurité du demandeur de justice prud'homale. En ce qu'elle permet un accès effectif à cette justice et en ce qu'elle garantit que le procès prud'homal, qui se caractérise également par la pluralité des « assistants » ou « représentants » des demandeurs salariés, elle se distingue moins par la complexité que par l'offre des meilleures conditions possibles pour la compréhension des faits à l'origine du litige (II).

## ■ I. L'oralité : une menace pour le principe de sécurité juridique ? ■

Le principe d'oralité, qui est salué comme correspondant « *aux exigences de simplicité et de rapidité qui dominent la procédure prud'homale* », est souvent présenté comme mettant « *plus facilement en péril la loyauté du débat judiciaire* » (9).

L'accent est alors mis sur l'impérieuse nécessité de garantir le respect du principe de la contradiction (10).

Le constat qu'il découle « *implicitement* » mais « *nécessairement* » du débat oral et de sa clôture une « *présomption de communication régulière* » (11) implique qu'en matière d'oralité, « *l'écrit permette la vérification de la contradiction des débats* » (12). Et c'est là qu'intervient le rôle actif de la juridiction prud'homale.

### A. L'oralité ne fait pas disparaître le principe de loyauté

Il est de bon ton d'asséner péremptoirement que « *la procédure prud'homale, plus que d'autres, présente des prédispositions aux transgressions du contradictoire* » (13).

Mais le propos est néanmoins tempéré : « *Ce n'est pas le mode d'expression, qu'il soit écrit ou oral, qui fonde le contradictoire... C'est le comportement des parties elles-mêmes et la détermination des juges qui sont seuls habiles à en assurer le respect. Les avocats détiennent en la circonstance une responsabilité considérable* »... (14)

Il a notamment été relevé par le Procureur général Laroque que « *les défauts de communication des pièces cela arrive dans certains procès* », que « *c'est le cas dans les procès difficiles* » et que « *ce n'est pas forcément la généralité en matière prud'homale* » (15).

En tout état de cause, la suspicion ne saurait valoir démonstration. Le procès prud'homal n'est pas, en tant que tel, imperméable au principe du contradictoire.

Il est régi par les dispositions de l'article 15 du NCPC, selon lesquelles « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve*

a été acquis de haute lutte ! Le licenciement était au départ « réputé » reposer sur une cause réelle et sérieuse, pour ensuite devenir « présumé » être causé (Liaisons Sociales n°13029 du 15 novembre 1999), pour enfin être soumis « à la pleine capacité d'appréciation » du juge (Liaisons Sociales n°13044 du 6 décembre 1999).

La logique sécuritaire a failli priver un certain nombre de salariés de l'accès à la juridiction prud'homale...

(8) Voir J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme*, 2<sup>e</sup> éd., 2001, 245.

(9) Voir A. Supiot, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, 611.

(10) Voir A. Supiot, *op. cit.*, 611.

(11) T. Grumbach, art. préc., 40.

(12) T. Grumbach, art. préc., 41.

(13) A. Rolland, « Le débat contradictoire dans le procès prud'homal », *Dr. Soc.*, 1988, 323.

(14) A. Rolland, art. préc., 328.

(15) Propos tenus par le Procureur général J. Laroque, à l'occasion du débat : « Oralité et contradiction des débats : à propos de quelques arrêts récents », *Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles*, n°7, 57.

qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense », ainsi que par les dispositions de l'article 16 du NCPC, aux termes desquelles « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

Et il a été relevé que l'exigence d'une information faite « en temps utile » joue également devant le juge prud'homal de l'urgence. « En toute hypothèse, il incombe à la formation de référé de s'assurer qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation ou la convocation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense » (16).

Le caractère oral de la procédure n'impose pas la communication de conclusions écrites. L'avocat de l'employeur n'est dès lors pas fondé à arguer du respect du contradictoire à l'appui d'une demande de renvoi pour non dépôt de conclusions écrites de la part du défendeur syndical du salarié demandeur (17).

Mais la Cour de cassation veille attentivement à ce que soient communiquées à l'adversaire, dans le délai fixé par le bureau de conciliation en vertu des dispositions de l'article R. 516-20-1 du Code du travail (18), les pièces produites à l'appui des prétentions (19).

La faculté est reconnue aux juges prud'homaux de rejeter les pièces communiquées tardivement. Il a été regretté qu'ils n'exercent pas suffisamment ce pouvoir de rejet, ce « manque de fermeté » étant assimilé à un « rituel prud'homal » (20).

Il a par ailleurs été préconisé que la sanction du non-respect des délais fixés par le bureau de conciliation en vertu des dispositions de l'article R. 516-20-1 du Code du travail puisse consister « à le voir refuser le dépôt de conclusions et de dossiers de plaidoirie », ce qui « ne signifie en rien l'interdiction de plaider dans le cadre de l'oralité » (21).

Le souci de maintenir une approche sereine du débat prud'homal, au regard du principe du contradictoire, a également conduit à proposer une « sorte de procès-verbal de l'état du débat avant que le juge ne prenne son dossier » (22).

Une jurisprudence constante de la Cour de cassation souligne que lorsque la procédure est orale, les prétentions d'une partie, même formulées au cours de l'audience, sont recevables et que le juge doit, si le principe de la contradiction l'exige, renvoyer à une prochaine audience (23). Un commentateur autorisé de cette jurisprudence a relevé que « les auteurs de ces conclusions connaissaient depuis longtemps la date de l'audience (qu'il s'agisse d'une audience de renvoi ou qu'un « calendrier » ait été fixé par le juge) et avaient été en mesure de faire connaître leurs prétentions dans des délais permettant un débat loyal » et a regretté que « de tels abus, qui sont fréquents, illustrent l'une des graves faiblesses de la procédure orale qui, dans de tels cas, aide le plaideur malicieux ou négligent à prolonger le procès » (24). Partageant la même appréciation, un éminent processualiste (25) a cru devoir écrire : « La procédure orale n'est vraiment pas un cadeau. »

Mais il convient de noter que le processus de renvoi ci-dessus dénoncé n'est pas à proprement parler une caractéristique de l'oralité de la procédure. Devant le Tribunal de grande instance, dans le cadre d'un procès où l'écrit est roi, et notamment à l'occasion de la « mise en l'état » (26), d'« audiences de procédure » en « conclusions récapitulatives », les parties ont le temps de goûter à plusieurs reprises les joies du renvoi.

L'oralité de la procédure prud'homale a pour corollaire que, sauf preuve contraire, les pièces (27) et les moyens (28) retenus par le juge sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience.

Ce principe de présomption est fortement critiqué par certains, car, selon nos amis avoués, « l'insécurité qu'il génère n'est plus tolérable » (29).

La panique est sûrement prématurée. Il ne faudrait pas oublier le recours au juge.

(16) Voir A. Supiot, *op. cit.*, 618.

(17) Voir CPH Reims (Sect. Activ. Div.), 18 mars 2002, Dr. Ouv., 2002, 447 et s., note M. Tanner.

(18) Art. R.516-20-1 C. trav. : « Le bureau de conciliation peut fixer le délai de communication des pièces ou des notes que les parties comptent produire à l'appui de leurs prétentions ».

(19) Cass. Soc. 17 avril 1991, Bull. V, n° 204.

(20) Voir D. Boulmier, « L'indiscipline prud'homale dans la communication des pièces et des conclusions. Un obstacle à un procès équitable », RJS 2/02, 105.

Il a été observé, à ce sujet, par D. Boulmier qu'« il arrive que des Conseils de prud'hommes refusent d'écarter les pièces produites par le défendeur le jour de l'audience en estimant résoudre la difficulté en accordant au demandeur un temps de réflexion par glissement de l'affaire à la fin du rôle » (D. Boulmier, *chr. préc.*, 104).

(21) Propos tenus par T. Grumbach à l'occasion du débat « De la communication des pièces ou notes (article R.516-20-1 du Code du travail) », revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles, n° 7, 115.

(22) Voir H. Masse, propos tenus à l'occasion du débat « Oralité et contradiction des débats : à propos de quelques arrêts récents », Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles, n° 7, 64.

H. Masse développe sa proposition dans les termes suivants : « Qu'est ce qui empêche un état des pièces qui sont dans les dossiers ? Qu'est ce qui empêche qu'il soit fait un petit procès-verbal ? »

(23) Voir, notamment, Cass. Soc. 17 mars 1998, Bull., V, n° 152.

La solution vaut a fortiori lorsqu'une partie contre laquelle une demande est présentée lors de l'audience n'est ni comparante ni représentée : « Le juge, pour respecter le principe de la contradiction, doit renvoyer l'affaire à une autre audience afin que la demande soit portée à la connaissance de cette partie » (Cass. Soc. 18 février 2003, Bull., V, n° 57).

(24) G. Géliveau-Larrivet, « Quelques réflexions sur les Conseils de prud'hommes et la procédure prud'homale », Mélanges offerts à Pierre Draï, Dalloz, 2000, 351.

(25) Le professeur Perreau, cité par B. Travier, *op. cit.*, 48.

(26) Voir art. 763 et s. du NCPC.

(27) Voir, dans ce sens, Cass. Soc. 5 mars 1996, CSBP 1996, 155.

« La simple affirmation de l'employeur, selon laquelle il n'a pas reçu communication des pièces, ne peut suffire à faire tomber cette présomption » (B. Travier, *op. cit.*, 46).

(28) Cass. Soc. 15 juin 2000, n° 2818 D, Reinberger c/ SAMAAMF et a.

(29) Voir B. Travier, *op. cit.*, 47.

Il a été relevé que le principe d'une procédure orale implique une « responsabilité accrue du juge ». « Le principe d'oralité devrait conduire à un déplacement de la charge de l'écrit du plaideur vers le juge » (30).

La présomption de respect du contradictoire attachée à la procédure orale serait vraiment dangereuse, si le juge prud'homal démissionnait de ses responsabilités et s'il était constaté un « amoindrissement de sa vigilance » quant au respect du principe de la contradiction (31).

## **B. Le rôle actif des juges prud'homaux dans la conservation des preuves du respect du contradictoire**

A. Supiot a souligné que « le principe d'oralité implique pour la juridiction le devoir d'enregistrer par écrit les dires des parties » (32) et qu'il faut souscrire absolument à l'opinion selon laquelle « l'oralité n'est tolérable que si elle s'accompagne d'une vigilance accrue de la part du juge qui doit suppléer lui-même le défaut d'écritures par une relation précise des prétentions des parties et des conditions dans lesquelles les débats ont lieu » (33).

La nécessité de ce « déplacement de la charge des écritures » vers les juges a été fortement mise en évidence à l'occasion des travaux du colloque organisé par le Barreau de Versailles.

Que ce soit par un conseiller à la Chambre sociale : « Selon la disposition générale de l'article 442 du nouveau Code de procédure civile, le président et le juge peuvent inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'ils estiment nécessaires ou à préciser ce qui paraît obscur. De telles initiatives sont plus fréquentes dans une procédure sans représentation, où les magistrats devant lesquels les parties peuvent se présenter en personne ont un rôle plus actif afin que les demandes soient clairement formulées. Il peut être nécessaire de faire mentionner les questions et les réponses... Lorsque les juges usant des pouvoirs que leur confère le dernier alinéa de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile veulent fonder leur décision sur des moyens de droit relevés d'office, ils doivent inviter les parties à présenter leurs observations. Et si, comme l'a fait observer M. le Professeur Benabent, dans un article sur la mise en œuvre de ce principe, il n'est pas nécessaire qu'un formalisme excessif soit respecté, il convient cependant à encore, que l'avertissement donné aux parties soit mentionné dans les notes d'audience. De cette manière on peut cristalliser la position prise à l'égard de ce moyen de droit. De telles initiatives sont fréquentes en matière sociale... L'oralité me paraît devoir, en outre, entraîner des devoirs particuliers pour les magistrats... En effet, les parties étant présumées

s'être expliquées contradictoirement sur les moyens retenus, la Cour de cassation ne peut en cette matière exercer son contrôle, à moins que la rédaction de la décision ne fasse elle-même apparaître qu'il n'a pas été tenu compte de cette disposition. Au niveau de la pratique judiciaire enfin, je crois devoir souligner l'intérêt que peuvent présenter, dans certains cas, des notes personnelles prises par les magistrats pendant l'audience. Elles peuvent éviter de négliger lors de la rédaction de la décision des infléchissements que les débats ont pu donner à des écrits antérieurs » (34).

Ou que ce soit par un juge départiteur : « S'il se dit des choses importantes pour la solution du litige qui n'ont pas été écrites, la seule solution c'est soit d'interrompre les débats pour que le juge note au dossier sous une forme ramassée, mais qui contient l'essentiel, ce qui a été dit et c'est acté une fois pour toute ; soit à la fin des débats et c'est un peu l'idée que développait M<sup>e</sup> Masse, si tout a été oral, que rien n'a été écrit, il faut pourtant garder une trace, et faire une sorte de synthèse à la fin des débats de ce qui a été dit qui fixera les données en fait du litige » (35).

Le rôle actif de la juridiction prud'homale est notamment précieux à l'issue d'une séance du bureau de conciliation qui n'a pas été totalement fructueuse (35 bis). Il résulte des dispositions de l'article R. 516-15 du Code du travail qu'« à défaut de conciliation totale, les prétentions qui restent contestées et les déclarations que les parties font sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier sous le contrôle du président ». Cette « mise en l'état » se fait alors « sous le contrôle des parties qui peuvent faire « acter » certaines observations ou faire enregistrer des dires » (36).

Mais cette vigilance dévolue à la juridiction ne fait pas que des enthousiastes. Certains (toujours chez nos amis avoués) entretiennent l'idée que perdure malgré tout l'insécurité dans le procès prud'homal. « Ce système ne comporte aucune garantie et soumet l'une des parties à l'arbitraire du juge et du greffier, notamment s'il s'agit d'un justiciable se présentant en personne » (37).

Mais un peu de sérieux s'impose.

Il faudrait peut-être arrêter de tirer inconsidérément la sonnette d'alarme sur l'arbitraire (si généreusement) prêté aux juges prud'homaux.

Etant donné le caractère paritaire de la juridiction, comment concevoir raisonnablement qu'un conseiller employeur va rester sans réagir si un demandeur salarié rajoute de nouvelles demandes à l'audience sans inviter le défendeur employeur à présenter ses observations sur les demandes sorties tout juste du chapeau du demandeur insatiable ? Ou (même si l'hypothèse se présente moins fréquemment) vice versa ?

(30) A. Supiot, *op. cit.*, 615.

(31) Voir, à ce sujet, A. Supiot, *op. cit.*, 615.

(32) A. Supiot, *op. cit.*, 613.

(33) R. Perrot, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 826.

(34) J. Saintoyant, conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation, « Rappel de quelques règles et notions de procédure dans le domaine des juridictions prud'homales », *Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles*, n°7, 52 et s.

(35) Propos tenus par J.-L. Laurent-Athalin, juge départiteur au Conseil de prud'hommes de Paris, à l'occasion du débat « Prétentions et

déclarations : leur objet, le moment, et l'initiative de leur consignation », *Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles*, n°7, 121.

(35 bis) Sur le bureau de conciliation v. *supra* l'article de D. Boulmier p. 98.

(36) Propos tenus par Paul Bouaziz à l'occasion du débat « La conciliation pourquoi faire ? », *Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles*, n°7, 107.

Paul Bouaziz relevant : « Comment soutenir que l'on ne doit pas tenir la plume ? »...

(37) Voir B. Travier, *op. cit.*, 145.

## ■ II. L'oralité : une condition de la confiance du travailleur ■ dans la juridiction prud'homale

Le 1<sup>er</sup> janvier 1975 entrainait en application le décret n° 74-783 du 12 septembre 1974 (38) modifiant la partie réglementaire du Code du travail relative à la procédure en matière prud'homale (39).

Ce décret était porteur d'une réforme qui, prenant en compte les inconvénients d'un délai d'attente excessif (40) pour des demandes présentant un caractère alimentaire, mettait notamment en place un « *dispositif d'urgence* » en permettant au bureau de conciliation de prendre certaines mesures provisoires et immédiatement exécutoires (41) et en laissant la faculté aux Conseils de prud'hommes de créer en leur sein des formations de référé.

Or, il ne saurait être sérieusement contesté que l'oralité occupe une place primordiale dans les procédures d'urgence (42).

Elle permet également à l'occasion de l'audience du bureau de conciliation que les juges dispensent aux parties l'information la plus complète sur l'état de leurs droits (43).

L'oralité offre aussi une voie permettant un accès effectif à la justice prud'homale en permettant au juge d'aller le plus

loin possible dans la connaissance de la réalité sociale qui a conduit au litige en donnant tout son dynamisme à l'administration de la preuve.

Et elle constitue, avec la diversité des « porte-parole » du demandeur salarié, une garantie pour la préservation de l'authenticité prud'homale.

### A. L'oralité : une voie incontournable pour un accès effectif à la justice prud'homale

Il est aujourd'hui normalement acquis que l'office du bureau de conciliation est de vérifier que les parties au procès prud'homal sont informées de leurs droits respectifs (44).

Et il n'est guère contestable que l'oralité de la procédure prud'homale, qui permet un échange fructueux entre les juges et les parties ignorantes, favorise cette pleine information (45).

L'oralité des débats se révèle ensuite des plus précieuses pour passer d'une approche formelle (qui privilégie

(38) JO du 15 septembre 1974.

(39) Il a été relevé par l'un des pères de la réforme de 1974 que jusqu'alors parmi les écrits et les commentaires suscités par les Conseils de prud'hommes, bien peu concernaient la procédure suivie devant ces tribunaux. « *Ce n'est pas en effet un sujet qui passionne. Les traités juridiques n'y font que des allusions discrètes. Les spécialistes du droit du travail ont souvent tendance à l'ignorer en précisant que son étude relève de la procédure civile. Les ouvrages de procédure civile, pour leur part, n'y consacrent généralement que quelques lignes dans le chapitre traitant des procédures applicables devant les juridictions d'exception. Si bien qu'à part les conseillers prud'hommes et les praticiens, ceux qui connaissent le mieux la procédure prud'homale sont les travailleurs qui la vivent. Or ce ne sont pas ces gens-là qui écrivent, sinon à leurs syndicats ou aux pouvoirs publics pour s'en plaindre* » (J. Buffet, « La nouvelle procédure prud'homale », Dr. Soc. 1975, 251).

(40) Il avait été par exemple constaté un délai moyen supérieur à neuf mois à la section commerce du Conseil de prud'hommes de Paris (voir J. Buffet, art. préc., 252).

(41) Il a été précisé par la Cour de cassation, soucieuse de bien faire comprendre la logique qui a animé la réforme de 1974, que le texte de l'article R. 516-18, qui prévoit dans certains cas (limitativement énumérés par l'article), lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le versement de provisions, « *n'est applicable qu'à des sommes dues par l'employeur au salarié* » (voir Cass. Soc. 6 mai 1997, Dr. Ouv. 1997, 471, note Arnaud de Sengat).

(42) On imagine sans peine la petite « révolution » apportée par la loi du 30 juin 2000 qui a mis en place le référé devant les juridictions administratives en accordant à l'oralité autant d'importance qu'au caractère écrit de la procédure (voir art. L.522-1 du Code de justice administrative). Quand on sait que jusqu'alors il n'était pas de bon ton de la part des parties de prendre la parole à l'audience du Tribunal administratif...

(43) Le rôle actif permis par la procédure orale au juge prud'homal dans l'information des parties (et notamment de la partie la plus démunie en matière d'accès à la connaissance de ses droits) a été merveilleusement illustré par un arrêt de la Cour d'appel de Paris (22<sup>e</sup> Ch. A) du 5 juillet 1995, Sté Métro LSGT Bobigny c/Dado et autres (Dr. Ouv. 1996, 188 et s.). Au cours des débats, la Cour

invitait les parties à s'expliquer sur la réparation du préjudice qui résulterait pour les salariés demandeurs (qui sollicitaient un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires non payées) de l'impossibilité de reconstituer les horaires de travail. Le représentant des salariés prenait alors des conclusions complémentaires tendant, en subsidiaire, à ce que la société soit condamnée au paiement des sommes réclamées, mais cette fois, à titre de dommages-intérêts. Par observations lors des débats, puis par note en cours de délibéré, le conseil de la Société protestait contre l'initiative de la Cour ayant « suggéré » de former cette demande nouvelle. Il soulevait le non-respect du principe du contradictoire et la méconnaissance des principes directeurs du procès : « *La suggestion de modification des prétentions ne constitue pas une simple correction de la qualification juridique du litige autorisée par l'article 12 du NCPC, mais une modification pure et simple de son objet avec introduction d'une notion de préjudice et de réparation extérieure à la demande initiale tendant au paiement d'une créance cde salaire* ».

La Cour d'appel, après avoir relaté fidèlement l'incident afin de préserver les droits de la défense, était amenée à s'expliquer et à répondre : « *La spécificité des juridictions prud'homales conçues pour favoriser la mise en œuvre des droits des salariés implique que ne soient pas transposés, sans certaines adaptations, les principes directeurs du procès et appelle notamment de la part des juges un rôle plus actif dans la conduite dudit procès* ».

Dans son commentaire sur cet arrêt, Kléber Derouvroy a souligné que « *la Cour n'a pas excédé son pouvoir en informant le représentant des salariés d'une autre voie alternative susceptible de leur garantir les droits qu'ils sollicitent. Par ailleurs, la défense a été en mesure de s'expliquer sur la demande subsidiaire ; le principe de la contradiction a lui aussi été respecté. La procédure prud'homale doit être mise en œuvre en prenant en considération le droit de protection dont elle doit s'imprégner. Pour cela, elle implique un rôle particulièrement actif du juge dans la conduite du procès* » (K. Derouvroy, « Le juge prud'homal face à la demande », Dr. Ouv., 1996, 187).

(44) Voir Cass. Soc. 28 mars 2000, Sté Durafrroid c/Martin, Dr. Ouv., 2000, 392 et s., note P.M., rapp. ann. C. Cass., Dr. Ouv. 2001 p. 349.

(45) Sur une approche « dynamique » de l'information dispensée par le bureau de conciliation, voir P. Moussy, « A propos de l'article R. 516-0 du Code du travail (Existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal ?) », Dr. Ouv., 1998, 148 et s. ; add. D. Boulmier *supra* p. 98.

l'apparence) à une perception réelle (qui se donne pour objectif d'appréhender ce « *qui existe en fait* ») des données du litige prud'homal.

Il n'est pas question de faire ici le coup de la distinction des « *libertés formelles* » et des « *libertés réelles* ». Notamment par respect pour notre amie l'avocate tunisienne Radhia Nasraoui, qui, depuis plus de cinquante jours, fait la grève de la faim pour la défense des droits et libertés.

Mais il s'agit de souligner en quoi l'oralité de la procédure prud'homale permet aux juges de rentrer dans la vie de l'entreprise et, de ce fait, de mieux comprendre le litige.

Léline a relevé une différence fondamentale entre les « *juges fonctionnaires* » et les juges prud'homaux. « *Le principal souci des juges fonctionnaires est que l'affaire soit réglée dans le respect des formes : pourvu que les papiers soient établis en bonne et due forme, le reste importe peu au fonctionnaire, dont l'unique ambition est de percevoir son traitement et de se faire bien voir de ses supérieurs... Tandis que les juges élus parmi les patrons et les ouvriers ne regardent pas seulement les paperasses, mais aussi la façon dont les choses se passent en réalité* » (46).

Il est indiscutable que la prise de parole par les parties lors de l'audience est de nature à faciliter l'accès des juges à la compréhension des données concrètes du litige.

Les textes ne favorisent pas toujours l'expression orale des parties au procès. On peut lire dans l'article 440 du NCP : « *Lorsque la juridiction s'estime éclairée, le président fait cesser les plaidoiries ou les observations présentées par les parties pour leur défense* ». Il est également souligné par les dispositions de l'article 441 du même Code que la juridiction a la faculté de retirer la parole aux parties « *si la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire* ».

Mais, avec l'article 442 du NCP, la note est plus optimiste : « *Le président et les juges peuvent inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'ils estiment nécessaires ou à préciser ce qui paraît obscur* ».

Il est alors permis un « *débat sur le vif* » qui a été salué comme présentant pour le juge prud'homal soucieux d'une bonne compréhension du litige d'incontestables avantages. « *Pour ma part, après quelques années passées au Conseil de prud'hommes, je crois que l'oralité des débats présente d'indiscutables avantages. Le plus important, c'est que la règle de l'oralité permet de nourrir le débat judiciaire en faits... Dans cette recherche que le juge va faire, il va être amené à interroger les parties, à poser des questions sur la régularité du travail, l'organisation du service, toutes questions qui n'ont pas forcément été envisagées dans les conclusions. Il est important qu'à ces questions, on puisse répondre sur le champ, au pied levé, à l'audience... Quand*

*le juge pose des questions précises sur l'emploi du temps du salarié, sur la composition du service, sur le type de machine à écrire que la secrétaire utilise, le salarié présent est à même de répondre. Le débat est oral dans sa plus large expression. En face, l'avocat est un peu démuni, sauf s'il s'est particulièrement bien renseigné, mais autrement il lui est difficile de répondre ou de discuter. Il ressent une sorte d'inégalité* » (47). L'on comprend alors les réserves manifestées par certains avocats, qui font valoir qu'il se peut que le contradicteur « *n'ait pas sous la main à l'audience les documents permettant de répondre* » et que « *l'expérience démontre que seul un temps de réflexion approfondi permet à la contradiction de s'exprimer utilement* » (48). Nos amis avoués ne sont également pas les derniers à s'alarmer de la situation créée par une discussion un peu spontanée : « *La conséquence est grave. L'avocat doit savoir que devant une juridiction où la procédure est orale, tous ses propos peuvent être analysés, disséqués, interprétés pour en tirer des conséquences de droit. A ce compte là, la procédure orale peut devenir un véritable piège. Si dans le feu des explications orales à la barre, l'avocat doit peser et soupeser chacune de ses paroles, en se demandant si le Tribunal n'y découvrira pas un aveu judiciaire, la plaidoirie deviendra un exercice de style difficile à maîtriser. Et il n'est pas certain que la sérénité des débats y gagnera* » (49)...

Il a été relevé par Michel Henry que si « *la juridiction prud'homale est d'un accès facile et sa fréquentation en atteste* », « *accéder à son juge n'est cependant pas accéder au droit dont il est titulaire* » (50). Le salarié souffre en effet d'un « handicap probatoire », notamment de la position privilégiée de l'employeur en ce qui concerne la détention des moyens de preuve. Le rééquilibrage tient dans le rôle actif du juge prud'homal dans l'administration de la preuve (51). La présence des parties à l'audience et l'échange permis par l'oralité ne peuvent alors que faciliter la tâche du juge. « *La présence des parties permet ainsi d'assurer la spontanéité et la simultanéité des échanges. Elle permet à celui qui est démuni de preuve de provoquer l'aveu de son contradicteur. Elle permet par la confrontation contradictoire des positions de distinguer entre les allégations des parties, celles qui n'étant pas utilement contestées, devront être étayées par des éléments probatoires... L'absence d'une des parties à l'audience pénalise son contradicteur car ses allégations, même cohérentes, ne deviennent véritablement crédibles que pour autant qu'elles sont formulées en présence de celui qui a vocation à les contredire... La présence à l'audience de jugement des parties et le fait qu'elles sont disponibles pour répondre sur le champ à la curiosité du juge permet à la règle selon laquelle « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité » de produire son plein effet (article 10 C. Civ.)* » (52).

(46) Léline, art. préc., 57 et s.

(47) Propos tenus par J. L. Laurent-Athalin, juge départiteur au Conseil de prud'hommes de Paris, à l'occasion du débat « A propos de quelques arrêts récents », Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles, n°7, 69 et s.

(48) A. Rolland, art. préc., 327.

(49) B. Travier, *op. cit.*, 155.

(50) M. Henry, « Le particularisme probatoire du procès prud'homal et son incidence sur l'effectivité du droit », Dr. Ouv., 1997, 401

(51) Voir M. Henry, art. préc., 404 et s.

(52) M. Henry, « Présence des parties et diligence du juge dans l'administration de la preuve », CSBP, n° 35, 269.

L'on comprend alors la nécessité d'une interprétation stricte du motif légitime d'absence mentionné par l'article R.516-4 du Code du travail, aux termes duquel : « Les parties sont tenues de comparaître en personne sauf à se faire représenter en cas de motif légitime ».

C'est donc en toute logique que la Cour de cassation rappelle avec force que « la procédure prud'homale étant orale, le dépôt par une partie de conclusions écrites, même notifiées en temps utile à la partie adverse, ne peut suppléer son défaut de comparution » (53).

La Haute juridiction a toutefois suscité un peu d'émoi en tenant pour acquis, dans un arrêt du 17 juillet 1997, que « le principe de l'oralité de la procédure prud'homale est respecté dès lors que l'intéressé a comparu à l'audience en se faisant représenter par son avocat, lequel n'était pas tenu de développer ses conclusions déposées à la barre » (54). Il a été relevé à l'époque, dans le Droit Ouvrier, que cet arrêt était « des plus discutables » et qu'« un (ou un futur) ténor du barreau ne peut rester sans voix. Il sera invité à répondre aux questions des juges qui auront préalablement rappelé à son bon souvenir les dispositions de l'article 10 du Code civil » (55).

Les employeurs ont bien perçu les enjeux de l'oralité quant à l'appréhension de la réalité des faits à l'origine du litige prud'homal. Ils tentent d'éviter le drame en exprimant haut et fort des protestations « d'honnêtes gens » agressés : « N'y a-t-il pas une exacerbation de l'oralité, portant aux nues la "présence réelle" des parties alors que la représentation serait honnie ? Quand certains conseillers requièrent la venue du défendeur lui-même, le mobile est-il de toute pureté ? Ne voudrait-on pas quelque part accuser l'intéressé, lui faire rendre gorge ? » (56).

Mais la vie n'est pas toujours simple. On peut être rédacteur des Cahiers prud'homaux et ne pas être imperméable à la dialectique. L'oralité, parfois, n'est pas sans vertu. « Encore faut-il que le droit du travail ne privilégie pas exclusivement l'écrit, au risque de faire perdre tout intérêt au dialogue, car que peut-on attendre en fait de justice d'un mécanisme qui va lire les déficiences d'une lettre pour ensuite sortir de l'appareil une condamnation automatique ? L'employeur n'a quasiment que le droit de se taire en matière d'annonciation de motif. Non, la procédure prud'homale ne peut rester silencieuse » (57). La parole à l'audience est ici mobilisée pour combattre la pernicieuse jurisprudence sur les conséquences de l'absence de motivation de la lettre de licenciement...

Par ailleurs, il n'est peut-être pas sans intérêt de noter une disposition du NCPC qui permet au juge de conserver les preuves lorsque, particulièrement actif, il entreprend une

mesure d'instruction : « Le juge peut faire établir un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel de tout ou partie des opérations d'instruction auxquelles il procède. L'enregistrement est conservé au secrétariat de la juridiction. Chaque partie peut demander qu'il lui en soit remis, à ses frais, un exemplaire, une copie ou une transcription » (58).

Cela pourrait être une source d'inspiration pour apaiser les inquiétudes suscitées par l'oralité des débats chez les soucieux du respect du contradictoire.

## **B. Le renforcement de la pluralité des « porte-parole » du demandeur salarié : une exigence pour sauvegarder l'authenticité du débat prud'homal**

La procédure prud'homale, qui est une procédure orale et sans représentation obligatoire (59), permet à des personnes diverses, dont la liste est donnée par l'article R.516-5 du Code du travail (60), de venir prêter leur concours aux parties.

Nous nous proposons de nous arrêter particulièrement sur la possibilité qui est donnée de se faire assister par un salarié (ou un employeur) appartenant à la même branche d'activité.

Il a été relevé que « ce mode de défense, qui répond à l'idée de solidarité professionnelle, a toujours été reconnu devant les prud'hommes » et que « c'est sous son couvert qu'a pu se développer la défense syndicale jusqu'à ce qu'une loi du 26 février 1949 autonomise cette dernière » (61).

Mais il a été également souligné que « bien que les conditions de recours à ce mode de défense aient été modernisées en 1979 – l'exigence de l'appartenance à une même branche d'activité se substituant à l'identité de profession – sa place est aujourd'hui marginale devant les Conseils » (62).

Et c'est bien dommage !

Dans un ouvrage consacré aux « Arts et techniques de la plaidoirie aujourd'hui », une avocate plutôt encline à défendre les employeurs, Véronique Tuffal, après avoir rappelé que « la base de la plaidoirie, c'est de donner envie à quelqu'un qui vous écoute de vous donner raison », faisait la recommandation suivante aux « débutants en matière prud'homale » : « Se préparer à plaider, c'est d'abord écouter et dans le fatras des éléments du dossier, saisir le « la », la note juste, la musique du client ; il faut ensuite faire des gammes jusqu'à trouver l'harmonie » (63).

(53) Voir, notamment, Cass. Soc. 28 avril 1994, Bull., V, n°153 ; Cass. Soc. 19 juillet 1994, Bull. V, n° 247 ; Cass. Soc. 8 novembre 1994, Bull. V, n° 297.

(54) Cass. Soc. 17 juillet 1997, Bull. V, n°281.

(55) Voir P. Moussy, art. préc., 148.

(56) « L'oralité de la procédure prud'homale », Cahiers prud'homaux, n° 9, novembre 2000, 2.

(57) Chr. préc. des Cahiers prud'homaux, 10.

(58) Art. 174 du NCPC.

(59) La « procédure sans représentation obligatoire » est définie dans les termes suivants par l'art. 931 du NCPC : « Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement ; elles peuvent aussi se faire assister ou représenter par un avoué. Le représentant doit, s'il n'est avoué ou avoué, justifier d'un pouvoir spécial ».

(60) Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale sont :

- les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité.
- les délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales ouvrières ou patronales.
- le conjoint.
- les avocats.
- l'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.

Devant la Cour d'appel, les parties peuvent aussi se faire assister ou représenter par un avoué.

(61) Voir A. Supiot, *op. cit.*, 509.

(62) A. Supiot, *op. cit.*, 509.

(63) Entretien avec V. Tuffal, « Art et techniques de la plaidoirie aujourd'hui » (ouvrage collectif de L. Gratiot, C. Mercary, S. Bensimon, B. Frydman, G. Haarscher), Berger-levrault, 1995, 351 et s.

La préoccupation du salarié, lors de l'audience prud'homale, c'est moins de « faire des gammes » que de rester sur la « note juste », celle qui va faire rentrer dans la salle d'audience un peu de la vie de l'entreprise.

Revenons à Lénine. « Mais s'il y avait parmi les juges des représentants mandatés par les ouvriers, ces derniers auraient infiniment moins de peine à faire triompher la justice et à trouver protection dans ces affaires comme dans les plus petites contestations et injustices qui se produisent à l'usine. Car il faudrait être un magistrat cosu pour s'imaginer qu'il ne vaudrait pas la peine de s'arrêter à ces menus détails (par exemple, de l'eau bouillante pour le thé, ou l'obligation de nettoyer une fois de plus une machine, ou autres faits analogues) ; mais pour l'ouvrier, ce ne sont pas du tout des détails. Seuls les ouvriers eux-mêmes peuvent juger de la nature des vexations, d'avanies et d'humiliations causées parfois par des règles et dispositions de détail, à première vue insignifiantes et anodines » (64).

De la même manière, un délégué du personnel ou un collègue de travail expérimenté et n'ayant pas sa langue dans sa poche, sans être nécessairement un mandataire de l'organisation syndicale, est certainement le mieux placé pour faire découvrir aux juges le véritable sens du présumé « détail » de la vie de l'entreprise.

Et à partir de la présentation des faits et de l'argumentation proposées par le défenseur immergé dans le monde du travail, venu donner un coup de main occasionnel au collègue plongé dans l'embarras par l'arbitraire patronal, pourra se nouer un « dialogue interactif » (65) avec des juges préoccupés d'arriver à la meilleure compréhension possible du litige et, par voie de conséquence, d'apporter la réponse la plus juste.

\*  
\*\*

Les participants au procès prud'homal désorientés par la vitalité suscitée par l'oralité crient peut-être un peu trop fort à « l'insécurité » pour être vraiment convaincants.

Et l'émoi exprimé par des avocats patronaux perturbés par des questions embarrassantes sur le fonctionnement de l'entreprise de leur client qui n'a pas daigné venir assister au procès n'est pas de nature à susciter la compassion de ceux qui sont convaincus que la justice prud'homale doit être surtout préoccupée de répondre aux attentes de personnes spoliées de leurs moyens de subsistance ou atteintes dans leur dignité.

Au lieu de souffler au législateur « de rendre à César ce qui est à César » en rendant obligatoire le recours à l'avoué (66), les acteurs du procès prud'homal soucieux de conserver les preuves du respect du principe du contradictoire pourraient regarder du côté d'autres juridictions européennes confrontées à l'oralité.

Le juge anglais prend « des notes détaillées sur les déclarations faites à la barre et sur les points de droit développés, qui serviront ensuite à la rédaction de la décision » (67).

Le législateur espagnol, en ce qui concerne le « juicio verbal », c'est-à-dire « un procès oral qui concerne les affaires les plus simples et pour les lesquelles la procédure est totalement orale », a décidé que toutes les audiences civiles seront enregistrées et filmées, « afin de pallier aux incertitudes en matière de preuve quant au contenu des débats » (68).

Il est aujourd'hui de bon ton, au nom de « l'impartialité », de mettre en cause la légitimité des juges prud'homaux qui revendiquent leur affiliation syndicale (69).

Une bataille s'est engagée sur ce terrain.

Il ne saurait pas plus être question d'admettre que les mauvais procès intentés à l'oralité à dessein de servir les visées impérialistes de certains professionnels de l'assistance ou de la représentation puissent limiter le droit du défenseur du salarié dans le procès prud'homal de faire entendre la voix du travailleur.

**Pascal Moussy**

(64) Lénine, art. préc., 58.

(65) Expression empruntée à B. Travier, *op. cit.*, 22.

(66) Voir, à ce sujet, B. Travier, *op. cit.*, 155.

(67) Voir B. Travier, *op. cit.*, 109.

(68) Voir B. Travier, *op. cit.*, 109.

L'article 147 de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) prévoit en effet que « les déclarations orales seront enregistrées sur un support capable d'enregistrer et reproduire le son et l'image. L'enregistrement s'effectuera sous la responsabilité du secrétaire

greffier, auquel incombera la conservation des bandes, disques ou dispositifs sur lesquels l'enregistrement aura été effectué. Les parties pourront obtenir à leurs frais une copie des enregistrements originaux ».

A rapprocher de l'article 174 du NCPC, précité.

(69) Voir *infra* p. 114 T. Grumbach et p. 129 l'Avis de J.P. Collomp sous les arrêts du 19 décembre 2003 ; également, à ce sujet, P. Moussy, « Encore et toujours à propos de l'impartialité : lorsque la rigueur cède devant l'effet de mode », Dr. Ouv. 2003, 48 et s.

Prochainement dans **Le DROIT OUVRIER**

Numéro spécial

**Les procédures d'urgence en droit du travail**