



Commentaire

Décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017

Conseil national des barreaux

(Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical)

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

Dans sa décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015 précitée.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

Les dispositions renvoyées au Conseil constitutionnel créent la fonction de défenseur syndical, chargé de fonctions d'assistance et de représentation en matière prud'homale, et définissent son statut. Il a pour fonction d'assister ou de représenter le salarié ou l'employeur devant le conseil de prud'hommes (CPH) et la cour d'appel en matière prud'homale (article L. 1453-4 du code du travail).

La loi du 6 août 2015 précitée, qui réforme « *en profondeur* » la justice prud'homale « *dans son organisation et son fonctionnement* »¹, a créé « *un véritable statut des défenseurs syndicaux afin de sécuriser l'activité de ceux qui accompagnent les justiciables dans la procédure prud'homale* »².

¹ Exposé des motifs du projet de loi pour la croissance et l'activité, n° 2447, déposé le 11 décembre 2014.

² Rapport n° 2498 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Richard Ferrand, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 19 janvier 2015.

Ces fonctions étaient auparavant exercées par les délégués permanents ou non permanents des organisations d'employeurs ou de salariés, qu'il était d'usage d'appeler « défenseurs syndicaux » et auxquels le code du travail antérieur à la loi de 2015 ne consacrait que peu de dispositions (notamment l'article L. 1453-4 résultant de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012).

1. – La procédure prud'homale

a. – Organisation de la justice prud'homale

Le CPH est la juridiction de première instance compétente pour connaître des litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail de droit privé (article L. 1411-1 du code du travail).

Les juges sont des non professionnels désignés paritairement sur proposition des organisations syndicales et patronales.

La mission première du CPH est la conciliation entre les parties qui constitue, sauf exception, une phase préalable obligatoire. Il se compose de deux bureaux lesquels correspondent aux deux phases de l'instance prud'homale : le bureau de conciliation et d'orientation (articles L. 1423-13 et L. 1454-1 du code du travail) et le bureau de jugement (article L. 1423-12 du code du travail).

L'accord entre les parties est formalisé par un procès-verbal et marque la fin du litige. En cas de désaccord, l'affaire est renvoyée devant la formation du bureau de jugement appropriée (articles L. 1454-1-1 et R. 1454-18 du code du travail).

Les litiges dont le montant dépasse 4 000 euros peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai d'un mois devant la chambre sociale de la cour d'appel (articles L. 1462-1 et R. 146-1 et suivants). Les litiges dont le montant est inférieur à ce seuil peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation dans un délai de deux mois (articles L. 1462-1 et R. 1462-1 et suivants du code du travail).

b. – La représentation en justice prud'homale

Comme en procédure civile, les règles régissant la représentation en matière prud'homale et les voies de recours sont de nature réglementaire.

Historiquement, la représentation devant le CPH et la chambre sociale de la cour d'appel n'était pas obligatoire. Ce principe découlait de l'oralité de la procédure prud'homale (article R. 1453-3 du code du travail) qui constitue l'une de ses caractéristiques – outre le paritarisme, la conciliation et, jusqu'à la réforme,

l'unicité de l'instance³. L'oralité trouve sa justification principale dans le souci de simplifier le formalisme et de rendre la justice plus accessible.

La création d'un statut de défenseur syndical a conduit à quelques aménagements aux règles de la représentation et est venue apporter quelques tempéraments au principe de l'oralité.

* Alors que la comparution personnelle devant le CPH était la règle, sauf motif légitime⁴, cette obligation a été supprimée par le décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail⁵. Désormais, devant le CPH, les parties ont le choix entre se défendre elles-mêmes ou se faire assister ou représenter (article R. 1453-1 du code du travail) par :

« 1° Les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité ;
« 2° Les défenseurs syndicaux ;
« 3° Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
« 4° Les avocats.
« L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.
« Le représentant, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial. Devant le bureau de conciliation et d'orientation, cet écrit doit l'autoriser à concilier au nom et pour le compte du mandant, et à prendre part aux mesures d'orientation » (article R. 1453-2 du code du travail).

Cette liste a été modifiée par le décret précité pour y inclure les défenseurs syndicaux et les substituer aux délégués des organisations d'employeurs et de salariés.

Le principe de l'oralité a été maintenu en première instance, en revanche le recours à l'écrit est systématisé et encadré. Ainsi, a été introduite l'obligation de structuration et de consolidation des écritures lorsque toutes les parties sont assistées ou représentées par un avocat (articles R. 1453-4 et R. 1453-5 du code du travail).

* L'appel en matière prud'homale, porté devant la chambre sociale de la cour

³ La règle de l'unicité, qui imposait que toutes les demandes résultant d'un même contrat de travail, qu'elles soient à l'initiative de l'employeur ou du salarié, fassent l'objet d'une seule et même instance, a été supprimée par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail.

⁴ Article R. 1453-1 du code du travail issu du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 : « Les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime. Elles peuvent se faire assister ».

⁵ Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 précité.

d'appel, a longtemps relevé de la procédure sans représentation obligatoire. Le décret du 20 mai 2016 a rendu cette représentation obligatoire : en vertu de l'article R. 1461-1 du code du travail, à défaut d'être représentées par un défenseur syndical, les parties sont tenues de constituer avocat.

c. – Le statut du défenseur syndical

* La personne prétendant au titre de défenseur syndical doit être inscrite sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés (article L. 1453-4 du code du travail).

Celle-ci est établie par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) sur proposition des organisations syndicales (article D. 1453-2-1 du code du travail). Elle est ensuite arrêtée par le préfet de région et tenue à la disposition du public à la DIRECCTE ainsi que dans chaque CPH et cour d'appel (article D. 1453-2-3 du code du travail).

Il est laissé une certaine latitude aux organisations syndicales dans le choix de leur défenseur syndical, qui doit néanmoins être désigné en fonction de son expérience, des relations professionnelles et de ses connaissances en droit social (article D. 1453-2-1 du code du travail).

La liste est révisée tous les quatre ans mais peut être modifiée à tout moment par ajout ou retrait (article D. 1453-2-5).

* Seules les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel dans au moins une branche peuvent proposer des défenseurs syndicaux (article L. 1453-4 du code du travail).

* Le retrait de la liste des défenseurs syndicaux peut être opéré soit à la demande des organisations ayant proposé son inscription soit à l'initiative de l'autorité administrative. Sauf motif légitime, l'absence d'exercice de la mission pendant une durée d'un an entraîne le retrait d'office de la liste (article D. 1453-2-5 du code du travail).

* La radiation est prévue dans deux hypothèses : lorsque le défenseur syndical a méconnu ses obligations au titre du secret professionnel et de son devoir de discrétion (dernier alinéa de l'article L. 1453-8 du code du travail) et à défaut d'exercice de sa fonction à titre gratuit (article D. 1453-2-6 du code du travail).

* Le défenseur syndical est un salarié protégé et bénéficie de toutes les garanties

qui s'attachent à ce statut. Ainsi, l'exercice de sa mission ne peut être une cause de sanction disciplinaire ou de rupture du contrat de travail (article L. 1453-9 du code du travail). Il ne peut être licencié qu'après autorisation de l'inspecteur du travail (articles L. 1453-9 et L. 2411-24 du même code). Cette autorisation est requise également en cas de mise à la retraite, de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée, d'une mission de travail temporaire et en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement (articles L. 2412-1, L. 2412-15, L. 2413-1 et L. 2414-1 du code du travail). Il est soumis à la procédure de licenciement applicable aux délégués syndicaux, salariés mandatés et conseillers du salarié (article L. 2421-1 du même code).

2. – Le secret professionnel et le devoir de discrétion

a. – Le secret professionnel et le devoir de discrétion du défenseur syndical

Aux termes de l'article L. 1453-8 du code du travail :

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

« Il est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation. »

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

Cet article s'inspire des obligations de secret professionnel et de discrétion qui s'imposent, en vertu du code du travail, notamment aux conseillers du salarié (article L. 1232-13), aux délégués du personnel (article L. 2313-13), aux membres du comité d'entreprise (article L. 2325-5) ou aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (article L. 4614-9).

Issues d'un amendement parlementaire, les obligations mises à la charge du défenseur syndical ont été justifiées par la volonté de permettre à la personne qu'il assiste de *« se confier à lui et qu'ensuite, il fasse le tri entre ce qu'il doit garder et ce qu'il peut communiquer à la juridiction »*. Le but poursuivi était par ailleurs *« de le mettre à égalité »* en cas de négociation avec l'avocat de la partie adverse, de sorte *« que la négociation puisse se faire avec le défenseur syndical de la même façon qu'elle se ferait entre avocats, avec le même degré de confidentialité »*⁶.

⁶ M. Denys Robiliard, compte rendu des débats de l'Assemblée nationale, 3^e séance du samedi 14 février 2015.

Le secret professionnel est limité aux questions relatives aux procédés de fabrication. Selon la jurisprudence judiciaire relative aux dispositions du code du travail comportant déjà ces termes, il est ainsi fait référence à tout procédé offrant un intérêt pratique et commercial, mis en œuvre par une entreprise et tenu caché par elle à ses concurrents⁷.

L'obligation de discrétion, quant à elle, ne porte que sur les informations qui auront été présentées comme confidentielles au défenseur syndical, soit par la personne qu'il assiste ou représente, soit par la partie adverse dans le cadre d'une négociation. La jurisprudence judiciaire sur le devoir de discrétion des membres du comité d'entreprise montre, d'une part, que le juge s'assure que le procès-verbal de la réunion de ce comité mentionnait que les informations données par l'employeur étaient confidentielles⁸ et, d'autre part, que « *pour satisfaire aux conditions de l'article L. 2325-5 du code du travail, l'information donnée aux membres du comité d'entreprise, doit non seulement être déclarée confidentielle par l'employeur, mais encore être de nature confidentielle, au regard des intérêts légitimes de l'entreprise, ce qu'il appartient à l'employeur d'établir* »⁹.

b. – Le secret professionnel de l'avocat

Le secret professionnel de l'avocat relève de règles de valeur législative et réglementaire.

Ainsi, aux termes du premier alinéa de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel* »¹⁰.

Il fait, par ailleurs, l'objet de l'article 2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN), selon lequel :

« *L'avocat est le confident nécessaire du client. / Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps. / Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et*

⁷ Cass. crim., 14 avril 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 127; 20 juin 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 289; 7 novembre 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 323.

⁸ Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 00-47.558.

⁹ Cass. soc., 5 novembre 2014, n° 13-17.270.

¹⁰ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel. (...) / Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...) ».

Le manquement au secret professionnel est réprimé par les dispositions générales de l'article 226-13 du code pénal.

B. – Origine de la QPC et question posée

Par une requête du 22 juillet 2016, le CNB a saisi le Conseil d'État aux fins d'annulation pour excès de pouvoir du décret du 20 mai 2016 précité pris notamment pour l'application de l'article 258 de la loi du 6 août 2015 précitée. À cette occasion, il a soulevé une QPC portant sur cet article.

Par la décision précitée du 18 janvier 2017, le Conseil d'État l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, au motif « *que le moyen tiré de ce que le législateur aurait méconnu le principe d'égalité des justiciables devant la loi en se bornant à prévoir une obligation de discrétion du défenseur syndical à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne qu'il assiste ou représente alors que, en vertu de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, l'ensemble des échanges et correspondances entre l'avocat et le client assiste ou représente devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel en matière prud'homale est couvert, dans l'intérêt même du justiciable, par le secret professionnel, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les questions préalables

Le CNB soutenait que les dispositions contestées méconnaissaient le principe d'égalité devant la justice, garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il estimait en effet que le statut du défenseur syndical était moins protecteur pour le justiciable que celui de l'avocat : alors que ce dernier est soumis à une obligation de secret professionnel s'étendant à l'ensemble des échanges et des correspondances avec son client, le défenseur syndical est uniquement tenu à une obligation de secret professionnel limitée aux procédés de fabrication, ainsi qu'à une simple obligation de discrétion restreinte à certaines informations. Dès lors qu'en matière prud'homale, la représentation des parties est obligatoire en appel, soit par un avocat, soit par un défenseur syndical, l'égalité entre les justiciables serait

ainsi méconnue.

Ainsi, le requérant contestait uniquement l'insuffisance des obligations de confidentialité pesant sur le défenseur syndical. Le Conseil constitutionnel a donc considéré que la QPC ne portait que sur les deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, relatifs au secret professionnel et à l'obligation de discrétion du défenseur syndical (paragr. 17).

Par ailleurs, différents mémoires en interventions au soutien de la QPC avaient été déposés devant le Conseil constitutionnel. Ces interventions contestaient plusieurs des dispositions renvoyées au Conseil constitutionnel. Toutefois, dès lors que, au regard des griefs du requérant, le Conseil a restreint le champ de la QPC aux deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, ces interventions n'ont été admises que dans la seule mesure où elles portaient sur ces deux premiers alinéas. Comme le requérant, les parties intervenantes dénonçaient une rupture d'égalité devant la justice (paragr. 18).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du principe d'égalité devant la justice est formalisé par une motivation de principe qui vise les dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »¹¹.

Cette jurisprudence a un double objet.

D'une part, elle fonde le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du droit des justiciables placés dans une situation identique à être jugés devant les mêmes

¹¹ Décision n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)*, cons. 3.

formations de jugement ou selon les mêmes garanties de procédure et à ne pas voir celles-ci varier en fonction de critères qui ne seraient pas objectifs et rationnels. Il en va ainsi de l'examen des dispositions confiant tel contentieux au juge unique¹², à un juge particulier (tel le juge de proximité¹³), à une juridiction spécialisée (telle la commission arbitrale des journalistes)¹⁴ ou à une juridiction disciplinaire différemment composée à Paris¹⁵.

D'autre part, cette jurisprudence garantit l'égalité entre les parties à une procédure : c'est « *l'équilibre des droits des parties* ». Il en va ainsi notamment en procédure pénale s'agissant des différences entre le parquet, le prévenu et la partie civile, en matière de droit à recours¹⁶ ou de frais irrépétibles¹⁷. Il en va également ainsi dans une procédure civile lorsqu'une disposition confère un avantage à une partie¹⁸.

Sur ce fondement de l'égalité devant la justice, le Conseil a plusieurs fois statué sur les conditions de communication de pièces de procédure aux parties, selon qu'elles sont ou non assistées par un avocat :

– Dans sa décision n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, il était saisi de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale, qui prévoyait que la copie des réquisitions définitives du procureur de la République n'est adressée qu'aux avocats des parties, de sorte que les parties non assistées ne pouvaient en bénéficier. Il a jugé que ces dispositions étaient contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit, aux motifs que « *les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du*

¹² Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

¹³ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22.

¹⁴ Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yonne Républicaine et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 6.

¹⁵ Décision n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A. (Conseil de discipline des avocats)*, cons. 3.

¹⁶ Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4 ; n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 3 et n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons. 4.

¹⁷ Décisions n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)* cons. 3 ; n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales)*, cons. 4.

¹⁸ Décision n° 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE (Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés)*, cons. 3.

contradictoire et des droits de la défense interdit que le juge d'instruction puisse statuer sur le règlement de l'instruction sans que les demandes formées par le ministère public à l'issue de celle-ci aient été portées à la connaissance de toutes les parties ; que, dans la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale, les mots : "avocats des" ont pour effet de réserver la notification des réquisitions définitives du ministère public aux avocats assistant les parties ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution »¹⁹.

– Dans le même sens, dans sa décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel a jugé : *« Considérant que les dispositions contestées prévoient la notification au procureur de la République et aux avocats des parties de la décision de la juridiction d'instruction ordonnant une expertise afin que les destinataires de cette notification soient mis à même, dans le délai imparti, de demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre un expert de leur choix ; qu'en l'absence d'une telle notification, les parties non assistées par un avocat ne peuvent exercer ce droit ; que la différence de traitement ainsi instituée entre les parties selon qu'elles sont représentées ou non par un avocat ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, auxquels concourt le secret de l'instruction ; qu'elle n'est pas davantage compensée par la faculté, reconnue à toutes les parties par le troisième alinéa de l'article 167 du code de procédure pénale, de demander un complément ou une contre expertise ; que les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du contradictoire et des droits de la défense impose que la copie de la décision ordonnant l'expertise soit portée à la connaissance de toutes les parties ; que, dans le premier alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les mots : "avocats des" ont pour effet de réserver aux avocats assistant les parties la notification de la copie de la décision ordonnant l'expertise et la faculté de demander au juge d'instruction d'adjoindre un expert ou de modifier ou compléter les questions qui lui sont posées ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution »²⁰.*

¹⁹ Décision n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, M. Hovanes A. (*Communication du réquisitoire définitif aux parties*), cons. 5.

²⁰ Décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, Mme Maryse L. (*Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale*), cons. 3 et 4.

– Appliquant récemment le même raisonnement le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016 ²¹ : « *Les dispositions contestées ont pour effet de priver les parties non assistées par un avocat de la possibilité d’avoir connaissance des réquisitions du ministère public devant la chambre de l’instruction. Cette exclusion instaure une différence de traitement entre les parties selon qu’elles sont ou non représentées par un avocat. D’une part, dès lors qu’est reconnue aux parties la liberté d’être assistées par un avocat ou de se défendre seules, le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense exige que toutes les parties à une instance devant la chambre de l’instruction puissent avoir connaissance des réquisitions du ministère public jointes au dossier de la procédure. D’autre part, cette différence de traitement ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l’ordre public ou l’objectif de recherche des auteurs d’infraction, auxquels concourt le secret de l’information ; / Par conséquent, les troisième et quatrième alinéas de l’article 197 du code de procédure pénale doivent être déclarés contraires à la Constitution ».*

Dans ces trois décisions, était en cause « *l’équilibre des droits des parties* » dans la procédure, dès lors que les dispositions contestées conféraient un avantage à l’une des parties au détriment de l’autre. Tout en jugeant que la liberté de choix dans la représentation pouvait s’accompagner d’un traitement différent à l’égard du justiciable, le Conseil constitutionnel a considéré que cette liberté ne pouvait avoir pour effet de méconnaître des principes constitutionnellement garantis. Or, les actes auxquels pouvaient ou non avoir accès les justiciables étaient essentiels à l’exercice des droits de la défense, sans que cette différence ne soit ni justifiée ni compensée par des garanties équivalentes.

* S’agissant du secret professionnel auquel est tenu l’avocat, le Conseil constitutionnel a déjà considéré que celui-ci pouvait participer à la protection des droits de la défense. Dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, il a ainsi jugé :

« *Les dispositions contestées permettent notamment aux agents de l’autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation d’accéder à des locaux utilisés à des fins professionnelles par un avocat ou d’exiger la communication par celui-ci de ses livres, factures et autres documents professionnels ; que ces investigations, conduites dans les conditions prévues par les articles précités du code de la consommation, ont pour seul objet de déterminer l’existence d’un manquement à l’obligation pour un avocat de conclure une convention d’honoraires dans les conditions prévues par*

²¹ Décision n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre (Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l’instruction)*, paragr. 9. et 10.

l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ; que, par ailleurs, elles doivent être menées dans le respect du secret professionnel prévu à l'article 66-5 de cette même loi, lequel dispose que les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les droits de la défense et ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée »²².

En revanche, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucune disposition constitutionnelle ne consacrait spécifiquement un droit au secret professionnel dont bénéficieraient les avocats. Saisi d'un grief tiré de l'absence de garanties de nature à protéger le secret professionnel des avocats et des journalistes, il a considéré, dans sa décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, qu'« *il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis ; qu'au nombre de ces derniers figurent le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances, la liberté d'expression, les droits de la défense et le droit à un procès équitable, protégés par les articles 2, 4, 11 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en revanche, aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret des échanges et correspondances des avocats et un droit au secret des sources des journalistes »²³.*

2. – L'application à l'espèce

En l'espèce, à la différence des trois décisions n°s 2011-160, 2012-284 et 2016-566 QPC précitées, les dispositions contestées ne réservaient aucun droit particulier, dans la procédure prud'homale, aux justiciables représentés par un avocat. La seule différence entre ces justiciables et ceux représentés par un défenseur syndical résidait dans l'étendue des informations couvertes par une obligation de confidentialité et dans l'intensité de cette obligation.

Après avoir rappelé les dispositions législatives encadrant le secret professionnel auquel sont tenus les avocats (paragr. 20), le Conseil constitutionnel a relevé les obligations incombant au défenseur syndical. D'une part, « *les dispositions*

²² Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 63.

²³ Décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres (Accès administratif aux données de connexion)*, cons. 16.

contestées le soumettent à une obligation de secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Elles lui imposent également une obligation de discrétion à l'égard des informations ayant un caractère confidentiel et présentées comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation » (paragr. 21). D'autre part, « tout manquement du défenseur syndical à ses obligations de secret professionnel et de discrétion peut entraîner sa radiation de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative. En outre, l'article 226-13 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par son état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire » (paragr. 22).

Le Conseil constitutionnel en a conclu que *« sont assurées aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties »* (paragr. 23). Ainsi, en dépit des différences statutaires entre avocats et défenseurs syndicaux, le législateur avait prévu des garanties équivalentes en faveur des justiciables se faisant représenter ou assister par un défenseur syndical.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice et déclaré conformes à la Constitution les deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui ne méconnaissaient aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 24).