

*A Mesdames et Messieurs les Président et Conseillers
Composant le Conseil de Prud'hommes de Paris*

RG 22/05267
22/05262
22/05266
22/05268
RG 22/5265
Section Commerce

Audience du 21 avril 2023 à 13h

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

(Article 61-1 de la Constitution)

POUR : **Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré·es (GISTI)**,
association régie par la loi du 1er juillet 1901, ayant son siège à Paris,
11ème, 3, Villa Marcès, agissant par sa co-présidente, Vanina
ROCHICCIOLI, domiciliée ès-qualité audit siège, habilitée à cette fin
par l'article 11 des statuts de l'association ;

INTERVENANT VOLONTAIRE

Représenté par : son secrétaire général, Patrick Henriot, dûment mandaté à cette fin par la
co-présidente de l'association suivant pouvoir versé aux débats ;

PLAISE AU CONSEIL

I. EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Les demandeurs au principal, salariés des Sociétés P. et M., ont saisi le Conseil afin d'obtenir la requalification de leurs contrats précaires en contrats à durée indéterminée et afin de voir sanctionner l'inexécution fautive du contrat.

Alors que, disposant de faibles ressources, ils escomptaient pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle pour présenter et soutenir leurs demandes et répondre aux moyens de leurs adversaires, ils ont été privés de cette assistance.

En effet, à la suite du dépôt de dossiers de demande d'aide juridictionnelle, ces salariés se sont vu opposer la caducité de leurs demandes au motif qu'ils n'étaient pas en mesure de produire

un titre de séjour en cours de validité ainsi que l'exigent les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Ainsi, Monsieur F. s'est vu opposer une caducité par le BAJ de Créteil le 8 septembre 2022, Monsieur C. par le même BAJ le 4 août 2022, Monsieur B. par le BAJ de Paris le 7 février 2023, et Monsieur S. s'est vu réclamer un titre de séjour dont il ne dispose pas

Seul Monsieur T. a pu bénéficier de l'aide juridictionnelle, le BAJ de Paris ayant fait application des dispositions de l'alinéa 3 du même article autorisant l'attribution de l'aide juridictionnelle à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas la condition de régularité du séjour, lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès

Il sera relevé dès à présent que ce mécanisme d'admission exceptionnelle ne fait en rien disparaître l'inégalité de principe résultant de l'exigence d'une condition générale de régularité du séjour pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. Bien au contraire il met en évidence l'arbitraire auquel sont soumis des salariés qui, dans une situation identique, face au même employeur vont, pour certains bénéficier de l'aide juridictionnelle et, pour d'autres, se voir refuser cette assistance, pourtant essentielle.

De fait, l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose que :

« Sont admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle les personnes physiques de nationalité française et les ressortissants des États membres de la Communauté européenne. »

Les personnes de nationalité étrangère résidant habituellement et régulièrement en France sont également admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Toutefois, l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'alinéa précédent, lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès.

L'aide juridictionnelle est accordée sans condition de résidence aux étrangers lorsqu'ils sont mineurs, témoins assistés, mis en examen, prévenus, accusés, condamnés ou parties civiles, lorsqu'ils bénéficient d'une ordonnance de protection en vertu de l'article 515-9 du code civil ou lorsqu'ils font l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ainsi qu'aux personnes faisant l'objet de l'une des procédures prévues aux [articles L. 222-1 à L. 222-6](#), [L. 3122](#), [L. 511-1](#), [L. 511-3-1](#), [L. 511-3-2](#), [L. 512-1 à L. 512-4](#), [L. 522-1](#), [L. 522-2](#), [L. 552-1 à L. 552-10](#) et [L. 742-4](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ou lorsqu'il est fait appel des décisions mentionnées aux articles L. 512-1 à L. 512-4 du même code.

Devant la Cour nationale du droit d'asile, elle est accordée aux étrangers qui résident habituellement en France. ».

Ainsi, alors que les demandeurs ont travaillé sur le sol français et que le Code du travail leur ouvre un recours devant le Conseil de Prud'hommes pour faire valoir leurs droits, ils se voient privés du bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Pourtant, l'article L8252-1 du Code du travail dispose que :

« Le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le présent code » pour l'application des dispositions relatives aux droits énumérés aux 1° à 4° dudit article.

Le même code prévoit, en outre, la possibilité pour un salarié sans-papiers d'agir en justice sur le fondement de l'article L8252-2 :

« Le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite :

1° Au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, conformément aux dispositions légales, conventionnelles et aux stipulations contractuelles applicables à son emploi, déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée. A défaut de preuve contraire, les sommes dues au salarié correspondent à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois. Le salarié peut apporter par tous moyens la preuve du travail effectué ;

2° En cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire, à moins que l'application des règles figurant aux articles L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1243-4 et L. 1243-8 ou des stipulations contractuelles correspondantes ne conduise à une solution plus favorable.

3° Le cas échéant, à la prise en charge par l'employeur de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays dans lequel il est parti volontairement ou a été reconduit.

Lorsque l'étranger non autorisé à travailler a été employé dans le cadre d'un travail dissimulé, il bénéficie soit des dispositions de l'article L. 8223-1, soit des dispositions du présent chapitre si celles-ci lui sont plus favorables.

Le conseil de prud'hommes saisi peut ordonner par provision le versement de l'indemnité forfaitaire prévue au 2°.

Ces dispositions ne font pas obstacle au droit du salarié de demander en justice une indemnisation supplémentaire s'il est en mesure d'établir l'existence d'un préjudice non réparé au titre de ces dispositions.».

À l'exception de quelques domaines, comme ce qui concerne la rupture du contrat de travail, le salarié étranger sans titre de séjour dispose donc des mêmes droits que les autres salariés et il est recevable à saisir le Conseil de Prud'hommes pour les faire valoir mais sans pouvoir, à cette fin, bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Or, cette rupture d'égalité est parfaitement injustifiée : le salarié étranger en situation irrégulière étant titulaire de droits, il doit disposer d'un accès au prétoire lui permettant de les

faire valoir dans les mêmes conditions qu'un salarié étranger en situation régulière ou qu'un salarié français.

Comme messieurs B., F., T., C. et . le Gisti demande par conséquent au Conseil de prud'hommes de transmettre à la Cour de cassation, afin qu'elle soit ultérieurement renvoyée au Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée :

« Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et notamment au principe d'égalité des justiciables devant la loi et au droit à un procès équitable, en ce qu'elles excluent par principe les salariés étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle ? ».

II. DISCUSSION

La présente Question prioritaire de constitutionnalité est présentée sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution et des articles 23-1 et suivants de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Les conditions de transmission à la Cour de cassation d'une Question prioritaire de constitutionnalité par une juridiction du fond sont prévues par l'article 23-2 de l'Ordonnance précitée, lequel dispose que :

« La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. ».

Ces trois conditions étant parfaitement remplies en l'espèce, la présente Question prioritaire de constitutionnalité sera transmise à la Cour de cassation.

II.1. La disposition contestée est applicable à la procédure

Il résulte des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution que :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question ».

L'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit que la QPC est transmise, si, en premier lieu, *« la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; ».*

Il est incontestable que l'instance prud'homale constitue bien un litige au sens de l'article 61-1 susmentionné dans la mesure où elle oppose deux parties ayant des prétentions contraires présentées à une juridiction chargée de trancher ledit litige.

Or, la demande d'aide juridictionnelle et la décision l'accordant ou la refusant font partie intégrante de la procédure prud'homale puisqu'elles conditionnent, notamment, l'assistance d'un avocat tout au long de cette procédure et le concours d'un huissier pour délivrer certains actes, de même que la prise en charge de l'avance sur rémunération susceptible d'être accordée à un technicien qui serait chargé d'une mesure d'instruction.

En l'espèce, les salariés ont saisi le Conseil de prud'hommes en vue d'obtenir la requalification de leurs contrats d'intérim et CDD en CDI.

Toutefois, alors qu'ils sont éligibles à l'aide juridictionnelle au regard du montant de leurs ressources, l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique les empêche d'en bénéficier au motif qu'ils ne disposent pas d'un titre de séjour.

La disposition contestée est donc pleinement applicable à la procédure conduite devant le Conseil de prud'hommes en vue de faire trancher ce litige.

On soulignera à cet égard que si le Conseil constitutionnel a déjà jugé que « la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas, en tout état de cause, au sens de l'article 61-1 de la Constitution, une instance en cours à l'occasion de laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée », cette décision ne fait nullement obstacle à la recevabilité de la présente QPC ;

Il résulte seulement de cette décision que la demande d'admission à l'AJ et la décision de refus qui y fait suite ne constituent pas, en elles-mêmes, un litige au sens des dispositions de l'article 23-2 de la loi organique selon lesquelles la disposition contestée doit être « applicable au litige ».

En revanche, la présente instance prud'homale tend bien à la solution d'un litige au sens de l'article 61-1 de la Constitution et il n'est pas contestable que la demande d'aide juridictionnelle présentée dans le cadre de cette instance, de même que la décision qui y fait suite, font partie intégrante de la procédure à laquelle ce litige donne lieu, de sorte que l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991, sur le fondement duquel l'Aide juridictionnelle est refusée, est bien "applicable à la procédure" au sens de l'article 23-2 de la loi organique.

Autrement dit, la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas une instance, ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel, mais elle est l'un des éléments de la procédure à laquelle donne lieu l'instance prud'homale.

On observera encore que si la demande d'aide juridictionnelle a été déposée, en l'espèce, dans le cadre d'un litige prud'homal, le demandeur pourrait tout aussi bien être partie à un litige de toute autre nature (en responsabilité quasi-délictuelle par exemple) à l'occasion duquel il serait de la même manière conduit à solliciter l'aide juridictionnelle, laquelle lui serait également refusée sur le même fondement. Or, le principe d'égalité et l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité s'opposeraient tout aussi bien à ce que cette aide lui soit refusée au seul motif de l'irrégularité de son séjour.

Ainsi la présente QPC serait-elle recevable dans le cadre de n'importe quel litige de nature civile dès lors que la procédure à laquelle ce litige donnerait lieu serait amputée de l'accès à l'aide juridictionnelle par application de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi relative à l'aide juridique.

On en déduira encore que si toute QPC posée dans le cadre de l'un ou l'autre des litiges susceptibles de donner lieu à une demande d'aide juridictionnelle devait être jugée irrecevable au seul motif que "la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas une instance en cours à l'occasion de laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée", alors les dispositions de la loi de 1991 relatives à l'aide juridique ne pourraient jamais être déférées à la censure du Conseil constitutionnel par voie de QPC sans que l'on puisse comprendre comment et pour quel motif supérieur elles seraient ainsi sanctuarisées et échapperaient à tout contrôle de constitutionnalité ...

II.2. La disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution

Les dispositions contestées n'ont jamais été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, au sens de l'article 23-2 de l'Ordonnance précitée du 7 novembre 1958.

En effet, les parlementaires n'ont pas jugé bon de soumettre au Conseil constitutionnel la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Si le Conseil constitutionnel a pu être amené à se prononcer *a posteriori* sur la conformité de certaines dispositions de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, tel n'a pas été le cas de son article 3, plus spécifiquement en ses alinéas 2 et 3.

Dès lors, la deuxième condition de l'article 23-2 de l'Ordonnance précitée du 7 novembre 1958 est donc parfaitement remplie en l'espèce.

II.3. La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux

Seul le Conseil constitutionnel est compétent pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions législatives contestées.

Il revient à la Cour de cassation de décider si la question doit être transmise au Conseil constitutionnel.

Pour transmettre, lui-même, la question à la Cour de cassation, le Conseil de prud'hommes doit seulement se prononcer sur le point de savoir si elle n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Ce critère est bien évidemment rempli en l'espèce dès lors que la disposition législative contestée est contraire aux principes d'égalité et de respect du droit à un procès équitable, garantis par la Constitution, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

1. Sur la rupture d'égalité

□ Le principe d'égalité devant la loi :

Le principe d'égalité est affirmé dans trois sources différentes, à savoir, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, la Constitution de 1958 ainsi que le Préambule de la Constitution de 1946. Il relève donc bien de ce qu'il est convenu d'appeler « le bloc de constitutionnalité ».

Plus précisément, l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose :

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. ».

L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dispose :

« la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. ».

Le principe d'égalité devant la loi a pour corollaire le principe d'égalité devant la justice :

« [...] le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution (...) » (Cons. cons., 23 juillet 1975, n°75-56 DC ou encore Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005).

Au visa de ce principe d'égalité, le Conseil constitutionnel retient que *« s'il est loisible au législateur [...], de 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 »* (par ex. Cons. const., 27 septembre 2019 - n° 2019-804 QPC).

Le Conseil apprécie les garanties égales entre justiciables notamment quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties.

Il a réaffirmé ce principe avec force dans sa décision relative aux différences instituées par la loi entre défenseurs syndicaux et avocats s'agissant du respect du secret professionnel :

« 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 ». (Cons. cons., 7 avril 2017, n° 2017-623 QPC).

Sur le même fondement le Conseil a déclaré que les dispositions de l'article L1453-4 du Code du travail relatives à la compétence territoriale du défenseur syndical sont conformes à la Constitution sous réserve de ne pas priver les parties représentées par un défenseur de la faculté d'être représentées par ce même défenseur devant la cour d'appel compétente (Cons. cons., 12 mars 2020, n° 2019-831 QPC).

Par ailleurs le principe d'égalité implique que lorsque le législateur règle des situations de façon différente, cette différence de traitement doit être justifiée soit par une différence objective de situation, soit par des raisons d'intérêt général, outre que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte doit à la fois être en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit et ne pas être manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.

Ainsi, le Conseil constitutionnel juge notamment que ce principe est méconnu si la différence de traitement instituée par la loi n'est pas en rapport direct avec l'objectif poursuivi. (CC., 29 déc. 2009, QPC n° 2009-599 ; CC., 20 oct. 2017, QPC n°2017-664)

La loi du 10 juillet 1991 ayant pour objet d'assurer un égal accès au droit et à la justice aux personnes dépourvues des ressources suffisantes pour faire face aux dépenses qui en découlent, la différence de traitement qu'elle instaure au détriment des personnes en situation de séjour irrégulier apparaît sans lien aucun avec cet objet.

□ La méconnaissance du principe d'égalité devant la justice

* L'absence de rapport avec l'objet de la loi

La loi du 10 juillet 1991 permet aux justiciables de bénéficier d'une défense effective même lorsque leurs ressources sont insuffisantes pour recourir aux services d'un avocat, élément essentiel du procès équitable.

Ainsi, l'article 1 de la loi prévoit que :

« les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle. Cette aide est totale ou partielle. ».

Il s'en infère que la condition de régularité du séjour des salariés étrangers n'est pas en rapport direct avec l'objectif visant à instaurer un dispositif d'accès à la justice.

Au demeurant, le texte en vigueur antérieurement à la loi du 10 juillet 1991 n'exigeait qu'une résidence « habituelle » en France, sans ajouter la condition de régularité du séjour pour l'accès à l'aide juridictionnelle des justiciables étrangers.

Cette condition a été ajoutée à l'initiative du Sénat, sans que cette innovation ne soit particulièrement argumentée ou expliquée (Rapport, N° 338 SÉNAT SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1990 – 1991, p.19).

Et si le Conseil constitutionnel a jugé par une décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, habituellement considérée comme fixant le « statut constitutionnel » de l'étranger, « qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national » et que « leurs conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques, » il n'échappera pas à votre juridiction que non seulement la loi du 10 juillet 1991 n'a pas pour objet de régir les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers mais encore que son article 3 n'établit pas une différence de traitement entre français et étrangers mais bien entre étrangers, suivant qu'ils sont titulaires ou non d'une autorisation de séjour.

Cette différence de traitement ne pouvant être évaluée qu'à l'aune de l'objet de la loi, il apparaît clairement qu'elle ne peut être regardée comme justifiée ;

Au demeurant, la Cour de cassation elle-même considère que l'impossibilité pour un salarié étranger en situation irrégulière de solliciter l'application de ses droits au même titre qu'un autre salarié est constitutif d'une discrimination :

« ayant relevé que l'exploitation par M. X... et Mme Y... de la qualité d'étrangère de Mme Z... en situation irrégulière sur le territoire français ne lui permettant aucune

réclamation avait entraîné pour la " salariée " la négation de ses droits légaux et conventionnels et une situation totalement désavantageuse par rapport à des employés de maison bénéficiaires de la législation du travail, la cour d'appel, qui en a déduit que Mme Z... avait subi en raison de son origine une discrimination indirecte caractérisée, a légalement justifié sa décision de ce chef. ». (Cass. Soc., 3 nov. 2011, n°10-20.765)

Il s'en évince que pour la mise en œuvre des droits consacrés par le code du travail, les salariés doivent être traités de la même manière, sans que la circonstance qu'ils soient en situation irrégulière puisse leur être opposée.

On sait en effet que, depuis la loi du 17 octobre 1981 et depuis l'adoption des dispositions aujourd'hui codifiées à l'article L. 8252-1 du code du travail, le travailleur étranger non titulaire d'une autorisation de travail est « assimilé » à un salarié régulièrement engagé en ce qui concerne notamment les règles applicables aux congés, à la durée du travail, au repos, les règles fixées pour la santé et la sécurité au travail.

L'article L. 8252-2 du même code ajoute à cela que le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite au paiement du salaire et de ses accessoires, à une indemnité en cas de rupture de la relation de travail et prévoit que le conseil des prud'hommes saisi peut ordonner une provision, outre qu'il peut accorder toute indemnisation en réparation du préjudice non réparé.

Si toutes les indemnités prévues par le code du travail ne sont pas accordées, de droit, au travailleur dit « sans-papiers », il n'en demeure pas moins que celui-ci dispose, nonobstant son statut, de droits, et qu'il ne peut, de ce fait, faire l'objet d'un traitement particulier qui reviendrait à le priver du bénéfice de ses droits, notamment en empêchant ou en contrariant l'accès à un procès équitable.

* L'absence de garantie équivalente

La disposition contestée restreint la faculté du salarié concerné de choisir celui qu'il estime le plus apte à défendre sa cause. En outre, si, comme le salarié en situation régulière, celui en situation irrégulière a la faculté de se présenter seul ou d'être assisté par un défenseur syndical, l'impossibilité de bénéficier de l'aide juridictionnelle le prive de la faculté de recourir gratuitement aux autres auxiliaires de justice.

Ainsi, un salarié en situation irrégulière dont l'adversaire ne reçoit pas les recommandés émanant du Conseil de Prud'hommes, sera contraint de recourir, en faisant l'avance de ces frais, aux services d'un huissier afin d'assigner son employeur.

Cette signification pourra ainsi se révéler impossible pour un salarié en situation irrégulière sans ressources suffisantes, alors qu'un autre salarié, ayant les mêmes ressources et bénéficiant de l'aide juridictionnelle, pourra assigner son employeur sans avoir à supporter le moindre frais.

Là encore, l'exclusion par principe des salariés en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle instaure une différence de traitement injustifiée et disproportionnée.

À cet égard, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991, aux termes desquelles l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes

étrangères ne remplissant pas la condition de régularité du séjour, ne sauraient atténuer en rien la gravité de l'atteinte portée par les dispositions de l'alinéa 2 au principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles posent un principe d'exclusion a priori fondé sur l'irrégularité du séjour.

De même la "soupape" que peut constituer la possibilité offerte à tout justiciable, en matière prud'homale, de se présenter seul devant la juridiction ou même d'y être assisté par un défenseur syndical n'enlève rien au fait qu'il sera néanmoins privé de la faculté offerte à tout justiciable d'opter pour l'assistance par un avocat, parmi les différentes solutions qui s'offrent à lui, dès lors que l'irrégularité de sa situation administrative lui sera opposée.

Dès lors le Conseil constatera que la question posée n'est pas dépourvue de caractère sérieux et la transmettra, sans délai, à la Cour de cassation.

Aux termes de **ses écritures, la Société M. prétend que cette question** ne présenterait pas de caractère sérieux aux motifs :

1) que les salariés étrangers en situation irrégulière ne sont pas tous, par principe, exclus de l'aide juridictionnelle, l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi prévoyant plusieurs exceptions aux conditions d'attribution de l'aide juridictionnelle et notamment au profit des personnes dont la situation « apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès » ;

2) que les étrangers qui n'entreraient pas dans ces exceptions bénéficient néanmoins de garanties équivalentes telles que celles que peuvent leur procurer les personnes habilitées à les représenter ou à les assister devant les Conseils de prud'hommes ou les avocats des associations de défense des étrangers ou encore ceux qui peuvent intervenir dans le cadre d'une assurance de protection juridique ;

Sur le premier point, il est évident que l'existence d'exceptions aux conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ne fait en rien disparaître l'inégalité de principe résultant de l'exigence d'une condition générale de régularité du séjour pour en bénéficier.

Si la condition de régularité du séjour peut être exceptionnellement levée pour certains salariés, il n'en demeure pas moins que cette condition est opposable a priori à tous ceux qui sont dépourvus de titre de séjour, de sorte qu'est bien caractérisée une inégalité de principe par rapport aux salariés en situation régulière. Au contraire, ce mécanisme de dispense exceptionnelle met a fortiori en évidence l'arbitraire auquel sont soumis des salariés qui, dans une situation identique, face au même employeur vont, pour certains bénéficier de l'aide juridictionnelle et, pour d'autres, se voir refuser cette assistance pourtant essentielle et ce, sur le fondement de l'appréciation, aléatoire et subjective, de ce que peut être situation « digne d'intérêt ».

Sur le second point, il est tout aussi évident que l'existence de voies alternatives permettant d'assurer la défense des salariés devant le conseil de prud'hommes ne fait en rien disparaître l'inégalité de traitement résultant de l'impossibilité de principe, pour les personnes dépourvues de titre de séjour, d'accéder aux services des professionnels de justice rémunérés au titre de l'aide juridictionnelle. Il suffit, pour s'en convaincre, de constater que les salariés français ou étrangers en situation régulière dont les revenus sont en-deçà du plafond de ressources conditionnant l'accès à l'aide juridictionnelle peuvent eux-mêmes recourir à

l'ensemble de ces voies alternatives mais que s'y ajoute bien, pour eux, la faculté de bénéficier de l'aide juridictionnelle ;

Autrement dit, aucune considération objective ne permet de justifier que ces salariés bénéficient de la palette complète des solutions permettant d'être assistés devant le Conseil de prud'hommes – qu'il s'agisse des conjoints, des défenseurs syndicaux, des avocats des associations ou de ceux intervenant au titre des assurances de protection juridique, mais aussi des avocats intervenant au titre de l'aide juridictionnelle – alors que des salariés placés dans une situation équivalente mais dépourvus de titres de séjour sont exclus de cette option supplémentaire ;

Au demeurant, il est particulièrement surprenant que la Société M. considère que « *les avocats des associations de défense des étrangers* » puissent intervenir, à titre gracieux, en droit du travail, pour des salariés ne disposant pas des ressources nécessaires pour leur verser des honoraires.

Il paraît en effet difficile de comprendre à quel titre et pour quelles raisons les salariés étrangers en situation irrégulière devraient, pour assurer leur défense, s'en remettre à la générosité d'avocats supposés pouvoir vivre de l'air du temps tandis que les autres salariés bénéficient des services d'avocats rémunérés ;

À titre de comparaison, il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre qu'une personne sans ressources devrait être écartée du bénéfice des aides sociales instituées par la loi, par exemple du revenu de solidarité active (RSA), au prétexte que des associations caritatives viennent en aide aux plus démunis et distribuent des repas gratuits.

De la même manière, il ne peut être sérieusement soutenu que la protection juridique, mécanisme d'assurance privée ne bénéficiant qu'aux personnes ayant eu la possibilité de s'acquitter mensuellement d'une souscription facultative, serait une garantie équivalente à l'aide juridictionnelle.

Enfin, faut-il rappeler que l'avocat est un professionnel du droit bénéficiant d'une formation de haut niveau et disposant d'une assurance de responsabilité professionnelle, offrant ainsi des garanties sans équivalent, quelle que puisse être la qualité de l'assistance d'un concubin, d'un salarié de la même branche ou d'un défenseur syndical.

En tout état de cause, les missions relevant du monopole des huissiers de justice – et notamment la délivrance des actes extra-judiciaires - ne peuvent être assurées par aucune autre des personnes énumérées par la société M.

Il n'existe donc pas de garanties équivalentes.

Il s'en infère que la question posée n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

2. Sur l'atteinte au droit à un procès équitable

□ Le droit au procès équitable

Le Conseil Constitutionnel a affirmé que les « *droits de la défense* » et le « *principe du procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de*

1789 » font partie intégrante du bloc de constitutionnalité. (Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005).

Auparavant, le Conseil avait déjà rappelé :

« que le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958 ». (Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989)

Il a consacré à de multiples reprises le nécessaire respect des droits de la défense et, partant, le droit d'accès à un avocat (Cons. const., déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Cons. const., déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981., Cons. const., déc. nos 93-326 DC du 11 août 1993 et 93-334 DC du 20 janvier 1994. Cf. également Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004).

Il résulte donc d'une jurisprudence bien établie que le droit à l'assistance d'un avocat fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité.

A toutes fins utiles, il convient de préciser que la CEDH a jugé que l'absence d'aide juridictionnelle ou de mécanisme similaire pour une procédure sans représentation obligatoire constituait une violation de l'article 6 de la CEDH et, plus précisément du droit d'accès effectif à la justice (**CEDH, Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, Requête no 6289/73**).

□ **La méconnaissance du droit au procès équitable**

Comme rappelé ci-avant, le droit à un procès équitable implique le droit de bénéficier d'une défense effective de ses intérêts, étant précisé que dans un procès civil, les droits de la défense s'exercent aussi bien en demande qu'en défense.

Dans le cadre d'un procès prud'homal, la faculté de bénéficier de l'assistance d'un avocat concourt donc directement à l'exercice des droits de la défense.

Or, en excluant, par principe, les salariés sans titre de séjour du bénéfice de l'assistance d'un avocat rémunéré au titre de l'aide juridictionnelle même lorsqu'ils remplissent les conditions de ressources, la disposition critiquée fait obstacle au droit au procès équitable tel que défini par la jurisprudence constitutionnelle.

Il convient donc de reconnaître le caractère sérieux de la question posée et de la transmettre, sans délai, à la Cour de cassation.

Dans ces écritures, la Société MISTERTEMP soutient :

1) « que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, n'implique pas qu'un État doive fournir une aide judiciaire, gratuite dans le cadre de toute contestation civile et pénale » et que « même s'il a un caractère fondamental, le droit à un procès équitable n'est pas absolu (*Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 2005, §§ 59-60) et il peut par conséquent être acceptable d'imposer des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire, notamment en fonction, outre les

points cités précédemment de la situation financière du plaideur (*Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 2005, § 62) et de ses chances de succès dans la procédure ;

2) Que la CEDH précise également que l'État n'a pas l'obligation de chercher à garantir, au moyen des fonds publics, une égalité des armes totale entre la personne assistée et son adversaire de moment que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (*Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 2005, § 62).

Pour écarter l'ensemble de ces arguments, le Conseil de prud'hommes retiendra tout d'abord que dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la constitution garantit ne s'apprécie, par construction, qu'au regard de l'ensemble des dispositions qu'il est convenu de regrouper sous la notion de bloc de constitutionnalité, à l'exclusion, par conséquent, des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) qui n'en fait évidemment pas partie.

Faut-il rappeler que si la question posée dans ce cadre a été qualifiée de « prioritaire » c'est précisément parce que, dans l'examen de la conformité de la loi aux normes supérieures, la priorité a été donnée à l'examen de la conformité de la loi à la constitution, la conformité de la même disposition législative à la CEDH ne pouvant intervenir que dans un deuxième temps.

Dès lors, toute référence à cette Convention et à la jurisprudence de la Cour chargée de l'interpréter s'avère totalement vaine dans le cadre du présent litige : c'est seulement à l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel définissant les contours du procès équitable découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qu'il convient d'apprécier l'existence d'une atteinte à ce principe.

Mais pour écarter de plus fort les arguments de la société M. le Conseil constatera également :

- Sur le premier point : que contrairement à ce qu'elle soutient, les demandeurs ne critiquent ni le fait que le bénéfice de l'aide juridictionnelle ne soit pas général et absolu ni le fait qu'il soit soumis à différentes conditions de ressources – lesquelles s'appliquent de manière égale pour tous les demandeurs – mais seulement le fait qu'il soit soumis à une condition de régularité du séjour qui n'en prive, elle, que certains demandeurs et ce, sans que cette différence de traitement soit fondée sur des considérations objectives en lien avec l'objet de la loi instituant l'aide juridictionnelle ;

- Sur le second point : que les demandeurs ne soutiennent pas non plus que la disposition critiquée porterait atteinte au principe de l'égalité des armes en ce qu'elle les priverait de l'assistance d'un avocat tandis que leur adversaire en bénéficie : la rupture d'égalité invoquée ne se produit pas entre demandeur et défendeur à la procédure mais entre deux demandeurs dont l'un est en situation régulière tandis que l'autre n'est pas en mesure de justifier d'un titre de séjour en cours de validité ;

Les moyens présentés par la société M. seront donc purement et simplement écartés.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au Conseil de Céans de :

- **Constater** que les dispositions de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique sont applicables au litige ;
- **Constater** que les dispositions de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique n'ont jamais été jugées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- **Constater** que la question de la conformité des dispositions de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique aux droits et libertés garantis par la Constitution n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Par conséquent :

- **DIRE ET JUGER** recevable et bien-fondée la présente question prioritaire de constitutionnalité ;
- **TRANSMETTRE** sans délai à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée : « *Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et notamment au principe d'égalité des justiciables devant la loi et au droit à un procès équitable, en ce qu'elles excluent par principe les salariés étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle ?* »
- **SURSEoir À STATUER** dans l'attente d'une décision sur la présente question prioritaire de constitutionnalité.

Fait à Paris, le 5 avril 2023