

Représentation obligatoire des salariés devant la Cour de cassation par des avocats aux Conseils

Nous poursuivons l'étude des effets néfastes du décret du 20 août 2004 notamment en ce qu'il instaure, à compter du 1^{er} janvier 2005, un mécanisme de représentation obligatoire devant la Cour de cassation (1). Attardons-nous à mesurer "l'importance de l'épuration" destinée à "filtrer le bon grain de l'ivraie" (2)...

En la circonstance, la responsabilité de cette situation incombe pleinement au gouvernement français qui ne peut, une fois n'est pas coutume, se retrancher derrière de prétendues exigences européennes. En effet la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 *visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise* dispose dans son septième considérant que "conformément à sa finalité, [elle] s'abstient de réglementer des situations purement internes et ne touche aux règles professionnelles nationales que dans la mesure nécessaire pour permettre d'atteindre effectivement son but ; qu'elle ne porte notamment pas atteinte aux réglementations nationales régissant l'accès à la profession d'avocat et son exercice sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil". La neutralité du droit communautaire à cet égard est donc acquise (3) ; en revanche la compatibilité de l'office ministériel d'avocat aux Conseils avec la conception communautaire de libre concurrence est moins évidente.

La pression est restée nationale et la solution choisie a pour objet de désengorger la Cour de cassation (4) - mais le travail de celle-ci n'a pas proportionnellement plus augmenté que celui des juridictions des fond ! Et on relèvera que cette opération mercantile choque, y compris dans le milieu des magistrats professionnels.

Soulignons par ailleurs un point fréquemment escamoté des débats : les mémoires rédigés par les syndicalistes sont souvent des mémoires en défense, plus rarement en demande. Dans ces conditions, la réforme laissera inchangé le nombre de ces recours mais dépourvue de défense, faute de moyens, l'une des parties (5).

Les deux cas exposés ci-dessous sont issus d'une période où la représentation devant la Cour de cassation respectait la liberté des salariés et des privés d'emploi (6).

– Cas n° 1 : affaire De Percin

Un ouvrier bijoutier, travaillant à la tâche à domicile, forme diverses demandes à l'encontre de son employeur à l'occasion de la rupture du contrat de travail dans des circonstances peu claires. Lors de l'audience devant la Cour d'appel, l'employeur, par l'intermédiaire de son avocat, verse une attestation datée du jour même. Malgré la demande du salarié représenté par un défenseur syndical, le magistrat refuse de rejeter la pièce tardivement exposée, et, s'appuyant quasi exclusivement sur celle-ci, déboute le salarié de sa demande au titre de la rupture du contrat (CA Paris 18^e A, 9 fév. 1998, *T. contre SA De Percin*, RG n° 96/34203).

Le salarié, convaincu de son bon droit, forme un pourvoi devant la Cour de cassation et sollicite l'aide juridictionnelle. Comme dans le cas examiné dans le précédent numéro de notre revue (7), le salarié remplit la

(1) Y. Saint-Jours "Haro sur l'assistance et la représentation syndicales en matière prud'homale" Dr. Ouv. 2004 p. 349 ; déclaration CGT, Dr. Ouv. sept. 2004 p.409 et la note ; affaire *Moulin Bleu*, Dr. Ouv. décembre 2004 p. 552 : cassation d'un arrêt dont le moyen n'avait pourtant pas été jugé sérieux par le BAJ de la Cour de cassation qui s'est rétracté à l'issue de l'affaire ; *supra* p. 12 P. Tillie "Le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice". Add. "Il faut défendre et promouvoir la prud'homie", NVO 24 déc. 2004 p. 15.

(2) Au moins les choses sont dites sans fard ! R. Perrot et H. Croze "Le commentaire du décret n° 2004-836", Procédures, oct. 2004 p. 6.

(3) L'invocation du droit européen non-communautaire ne mérite même pas mention tant il s'agit d'une instrumentalisation de la même eau que celle ayant vainement cherché à évincer les conseillers CGT ou CFDT d'affaires prud'homales (Cass. Soc. 19 déc. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 136).

(4) Les organisations syndicales de salariés ne sont d'ailleurs pas seules à souligner le caractère de gestion des stocks de l'opération : "L'extension de la représentation obligatoire est censée mieux garantir l'égalité des armes entre les parties, en permettant une meilleure information sur les droits et chances de succès d'un pourvoi, déclarait le Ministère de la Justice en présentant le projet au Conseil supérieur de la Prud'homie le

1^{er} mars dernier. A vrai dire, cette réforme réclamée par la Cour de cassation avec insistance cherche à lui faciliter la tâche", Cahiers Prud'homaux, décembre 2004 p. 4.

(5) La sollicitude de certains inspirateurs de cette réforme n'en apparaît que plus douteuse : "La dispense du ministère obligatoire d'un avocat aux Conseils (...) serait contraire selon moi aux intérêts bien compris des justiciables auxquels on voudrait consentir un avantage aux plans pratique et financier, tant il est vrai que la liberté n'engendre pas que des bienfaits et que, parfois, entre le fort et le faible, il lui arrive d'opprimer ! A quoi cela servirait-il à un plaideur de pouvoir aller facilement devant la Cour de cassation si c'est pour s'y perdre, et pour y perdre son procès, en face d'un adversaire mieux armé et efficacement assisté ? Et en quoi lui serait-il utile d'avoir pu commodément engager et soutenir son recours si, faute des connaissances nécessaires, cela l'a fait succomber en celui-ci ?" A. Perdriau "La duperie que constituent les facilités données pour accéder à la Cour de cassation" JCP 1997 ed. G doctr. 4063. Lacordaire est assez inattendu dans ce contexte...

(6) Rappelons que lorsqu'un salarié intente une action prud'homale contre son employeur il passe généralement rapidement de la première à la deuxième catégorie.

(7) Dr. Ouv. décembre 2004 p. 552 prec.

condition d'une – soyons clair – pauvreté suffisante mais... le Bureau d'aide juridictionnelle auprès de la Cour de cassation, troisième intervenant (après l'avocat patronal et la Cour d'appel), vient déclarer qu'il est peu sérieux de soulever un moyen relatif à la tardiveté de communication d'une pièce qui a pourtant emporté la conviction du magistrat.

Notre camarade de l'union locale du 14^e arrondissement de Paris accepte alors de poursuivre son activité de défense syndicale devant la Cour de cassation. Le salarié obtient suite à son intervention la décision suivante :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 mai 2000

T. contre De Percin et autres

Vu les articles 16 et 135 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de contradiction ; que, selon le second, le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile ;

Attendu que pour débouter l'appelant de sa demande tendant au rejet des débats d'une pièce communiquée par la société intimée, la Cour d'appel retient que la tardiveté de la communication est justifiée par des circonstances de fait ;

qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'appelant avait disposé d'un délai suffisant pour présenter à l'audience ses observations sur la pièce tardivement communiquée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième, troisième et quatrième moyens :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 février 1998

(M. Waquet, f.f. prés. - M. Funck-Brentano, cons. réf. rapp. - M. Kehrig, av. gén. - M^e Choucrocy, av.)

Les textes choisis, à juste titre, pour motiver de manière disciplinaire (8) la censure de l'arrêt peuvent difficilement laisser indifférent lorsque c'est bien l'office du juge qui doit être rappelé fermement grâce à la diligence d'un militant ouvrier.

La 21^e chambre A de la Cour d'appel de Paris a statué comme juridiction de renvoi. La société requérante a communiqué, par le biais de son nouvel avocat, une attestation supplémentaire... trois jours avant l'audience. La Cour, cette fois, n'est pas tombée dans le panneau ; elle a écarté la pièce et alloué, compte tenu des faits, 160 000 F environ au salarié pour absence de cause réelle et sérieuse à la rupture (4 juillet 2001, RG n° 00/35458). C'est cette somme, vitale, dont le salarié aujourd'hui, dans une situation identique, serait privé.

Cette affaire *de Percin*, comme la précédente *Moulin Bleu*, illustre parfaitement le fait que le lien entre la représentation obligatoire et le relèvement de l'accès à l'aide juridictionnelle est loin de répondre à l'ensemble des difficultés. Si un tel relèvement doit effectivement être examiné, indépendamment de toute question de représentation, il faut aussi professionnaliser le tri opéré par une réforme en profondeur, le légitime souci de protéger les deniers publics ne pouvant voisiner avec l'arbitraire et l'approximation. Tant que les filtres d'accès à la Cour de cassation se caractériseront plus par leurs dysfonctionnements (9) à l'égard des justiciables que leur efficacité, le déni de justice sera toujours présent.

– Cas n° 2 : affaire Adressonord

Mme Sylvie H. a travaillé huit années en qualité de manutentionnaire au sein de la Société Adressonord SA. Elle était licenciée le 5 mai 1995, au motif d'absences répétées.

Le Conseil des prud'hommes d'Haubourdin jugeait le 26 mars 1997, que les absences de Mme Sylvie H. dues à un état de grossesse ou pour maladie n'avaient pas désorganisé l'entreprise dès lors qu'elle avait été remplacée par des contrats d'intérim et jugeait le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

(8) Ph. Waquet "Les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation" Dr. Soc. 1998 p.62.

(9) Parmi ces filtres figure au premier rang la déclaration de non-admission des pourvois ; à propos de la difficulté d'interpréter certains rejets v. obs. de A. Jeammaud au Dr. Soc. 2004 p. 204 sous Soc. 2 déc. 2003.

Cette procédure, quoique revendiquée comme compatible avec la jurisprudence de la CEDH par les réponses-type de la Cour de cassation, interroge fortement les acteurs du monde judiciaire : v. par ex. le discours de rentrée solennelle de janvier 2004 de Chantal Verdin, vice-Présidente du CPH de Paris, qui

exprimait son "étonnement face à la multiplication des non admissions de pourvois formés auprès de la Cour de cassation, sans que cette décision soit motivée autrement que par une affirmation laconique selon laquelle aucun des écrits ne comporte l'énoncé d'un moyen de cassation de nature à permettre l'admission du pourvoi. Suffit-il d'une telle affirmation pour répondre à la demande formée de dire le droit ? Les justiciables concernés par ce type de rejet peuvent, en l'absence de réponse aux questions qu'ils posent, penser que leur droit à un procès juste et équitable n'est pas respecté". V. encore supra P. Tillie prec.

Cette décision était réformée par la Cour d'appel de Douai qui, le 30 septembre 1998, jugeait que les absences fréquentes d'une salariée dans une société employant sept personnes causaient une perturbation certaine dès lors que seul un travail supplémentaire des autres employés ou l'embauche d'une travailleuse intérimaire pouvaient y pallier, de sorte qu'il existait une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Mme Sylvie H. se trouvant en état de surendettement ne pouvait bénéficier de l'aide juridictionnelle, les ressources du foyer étant trop élevées et, compte tenu de cette situation de surendettement, ne pouvait envisager le recours à un avocat auprès de la Cour de cassation.

Il sera précisé que Mme Sylvie H. devait de surcroît rembourser à la société Adressonord SA les sommes reçues au titre de l'exécution provisoire du jugement de première instance, qui avait – et on ne le regrettera pas – assorti sa décision de l'exécution provisoire sur l'ensemble des condamnations.

Dans ces conditions, mémoire en cassation était déposé par son avocat muni d'un pouvoir spécial, dans le seul but de lui assurer un recours en justice. Le 13 mars 2001, la Cour de cassation cassait et annulait en toutes ses dispositions l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai, retenant que la Cour d'appel n'avait pas constaté que les absences répétées de la salariée avaient rendu nécessaire son remplacement définitif. On ne reproduira pas l'arrêt une nouvelle fois (10).

L'affaire peut sembler moins caractérisée surtout si, comme le prétendent certains zélateurs de cette réforme, une révision des conditions d'accès à l'aide juridictionnelle est réalisée. Mais si l'on reprend la justification habituelle du décret – matière trop technique pour être maîtrisée par un profane (11) – et les remarques récurrentes de professionnels (12) qui rappellent que la Cour de cassation ne peut répondre qu'à des questions posées, et correctement posées – on relève en l'espèce que le moyen devait présenter quelque valeur juridique et rédactionnelle puisque, ainsi que l'auront reconnu la plupart des lecteurs malgré l'anonymisation, il s'agit d'un arrêt majeur de l'année 2001, publié au rapport annuel de la Cour de cassation (13), et qui a fixé les conditions d'éviction de l'entreprise des salariés malades.

Preuve que les cabinets d'avocats aux Conseils ne sont pas les seuls à produire des mémoires pertinents (14) (15).

Le présent propos ne remet aucunement en cause la présence des avocats à un quelconque niveau de l'action prud'homale (CPH, Cour d'appel, Cour de cassation). La CGT a d'ailleurs revendiqué il y a fort longtemps "l'égalité des armes" consistant en la possible représentation des salariés par voie d'avocat devant le Conseil de prud'hommes (16). Avec le décret du 20 août 2004, ce n'est plus la *possibilité* de recourir à un défenseur professionnel qui est promue mais bien, par des arguments frôlant la tartufferie, un déni de justice à l'égard des économiquement faibles (17).

Il convient dans ces conditions de reconnaître aux organisations syndicales la place qui est la leur depuis toujours et en particulier il faut introduire une disposition (ré)ouvrant la possibilité à tout mandataire d'un syndicat, d'une union ou fédération d'assurer la représentation de salariés devant la Cour de cassation.

(10) Dr. Ouv. 2001 p. 438.

(11) Not. G. Canivet "L'égalité d'accès à la Cour de cassation" rapport annuel 2003 (disp. www.courdecassation.fr) spec. I/ B/ 1/ 1^{er} et 4^e § ; A. Perdriau prec.

(12) Dernièrement J. Ghestin "L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation" D. 2004 p.2239.

(13) Dr. Ouv. 2002 p.386.

(14) Au passage on relèvera que l'extension de ce monopole est en particulière contradiction avec un rapport commandité par le gouvernement – rapport dont nous nous garderons bien par ailleurs d'approuver les préconisations – et qui concerne notamment les professions réglementées (*De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle* par Pierre Cahuc et Francis Kramarz, déc. 2004 ; v. déclaration de la CGT, Le Peuple 19 janv. 2005 p. 37) ; il y est affirmé : "La création d'emploi dans le secteur tertiaire se heurte à de nombreuses barrières qui ne favorisent, le plus souvent, ni l'emploi ni les consommateurs : de nombreux secteurs sont fermés – commerce de détail, hôtels, cafés... – en raison de réglementations restreignant explicitement l'entrée ; de nombreux diplômés professionnels ont des exigences élevées non seulement de compétences dans des matières générales non directement liées à l'exercice de la profession concernée mais aussi de nombre d'années requises pour obtenir le titre ; l'ouverture offerte par la VAE (validation des acquis de l'expérience) est potentiellement décisive mais a des modalités de fonctionnement et d'application qui restent très restrictives ; de nombreuses professions sont fermées en raison

de numerus clausus mais aussi de législations particulières en restreignant l'accès. (...) Nous montrerons que pour exploiter les gisements d'emploi, il faut modifier les éléments de la réglementation de la concurrence qui instituent des barrières à l'entrée, ou des interférences sur la formation des prix, dont les justifications en termes de protection du consommateur ne sont pas clairement établies" (p. 67) ; la question ne s'est pas focalisée sur les seuls coiffeurs et taxis et les professions juridiques sont également passées au crible (p. 114).

(15) En outre, l'efficacité de la réforme en matière de taux d'admission des pourvois semble laisser sceptique certains observateurs avec lesquels, une fois n'est pas coutume, nous n'exprimerons pas de désaccord (v. Cahiers Prud'homaux, déc. 2004) : "il n'est pas sûr que la proportion de pourvois non admis diminue pour autant d'une façon significative en matière sociale avec l'avènement du monopole des avocats à la Cour de cassation".

(16) R. Bloch "Les avocats devant le Conseil de prud'hommes" Dr. Ouv. 1931 p. 294.

(17) Les audiences solennelles de rentrée 2005 ont été marquées par l'inquiétude de nombreux présidents de juridiction à l'égard de ce décret : "profond sentiment de malaise" à l'égard d'une réforme "gravissime dans ses conséquences" (discours de M. Mondiot, président du CPH de Limoges, 12 janvier 2005) ; "droit fondamental qui disparaît, qui est à tout le moins amoindri" (discours de Mme Verdin, présidente du CPH de Paris, 21 janvier 2005).