

L'appel prud'homal en pleine effervescence

par Vincent ORIF, Maître de conférences, Université Caen-Normandie,
Institut Demolombe, EA 967

PLAN

I. Les nouvelles spécificités de l'appel prud'homal

- A. Les spécificités prévues par les textes
- B. Les spécificités non prévues par les textes

II. Les conséquences de l'extension du droit commun procédural

- A. Les incidences de la réforme pour les parties
- B. Les implications de la réforme pour les juges

1. Pour soigner la justice prud'homale, le législateur a élaboré de nouveaux remèdes. L'une des difficultés pour analyser la réforme en cours de la procédure prud'homale est qu'elle est réalisée de manière progressive. Les observations effectuées peuvent alors évoluer en fonction des différentes modifications et précisions réalisées par les nouveaux textes. Le mouvement, initié par la loi *Macron* du 6 août 2015 (1), se poursuit avec la publication du décret du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail (2). Cette réforme de la procédure prud'homale, déjà largement commentée (3), retient des solutions différentes pour le Conseil de prud'hommes et la Cour d'appel. Alors qu'en principe, la procédure devant le Conseil de prud'hommes reste orale, avec une obligation de comparution personnelle des parties (4), la procédure d'appel devient écrite avec représentation obligatoire (5). Cette dernière concernait déjà les recours exercés contre les jugements des tribunaux de grande instance dans les litiges collectifs du travail (6). Pourtant, l'appel prud'homal perd de nombreuses spécificités (7). La réforme entreprise devrait entraîner un « *bouleversement des pratiques et habitudes devant les chambres sociales des cours d'appel* » (8). Cette évolution, voire révolution, de la procédure d'appel soulève des craintes en raison, notamment, de « *ses actes d'huissier, ses délais impératifs et ses pièges multiples* » (9).

(1) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 51.

(2) Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

(3) A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », JCP S 2016, n° 34, pp. 6-16 ; A. Bugada, « Vers un nouveau droit prud'homal », JCP S 2015, n° 26, pp. 66-70 ; D. Boulmier, « Le volet prud'homal du projet de loi « Macron » : en « coup de force » mais « sans coup de jeune », Dr. Soc. 2015, pp. 430-441 ; F. Guiomard et M. Grévy, « Réforme de la juridiction prud'homale : du rapport « Lacabarats » au projet de loi « Macron », RDT 2015, pp. 58-63 ; P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », Les Cahiers Sociaux 2016, n° 288, pp. 451-457 ; V. Orif, « La réforme des juridictions prud'homales au regard du droit à un procès équitable », Dr. Ouvr. 2016, n° 816, pp. 387-399 ; V. Orif, « Quels commandements pour la nouvelle procédure prud'homale ? », Dr. Soc. 2015, pp. 819-825.

(4) La circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 indique, dans sa fiche technique en annexe consacrée à l'assistance et à la représentation des parties, que l'obligation de comparution personnelle des parties devant le Conseil de prud'hommes est supprimée. Elle justifie cette suppression par la réécriture de l'article R.1453-1 du code du travail. Depuis, cette idée s'est répandue. Plusieurs personnes la soutiennent. Voir par exemple, D. Boulmier, « La procédure prud'homale après le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 », Dr. Ouvr. 2016, n° 816, pp. 454-470, spéc. p. 457 ; P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 452 ; D. Piau, « Nouvelle procédure prud'homale : un simple ravalement de façade plutôt qu'une vraie rénovation », Gaz. Pal. 2016, n° 21, pp. 17-20, spéc. p. 18 ; D. van der Vlist, « La fin de la justice prud'homale est-elle écrite ? », SSL 2016, n° 1726, pp. 5-10, spéc. p. 8. Cette analyse paraît critiquable. Plusieurs textes se réfèrent à l'obligation de comparution personnelle du demandeur et du défendeur aussi bien devant le bureau de conciliation et d'orientation que devant le

bureau de jugement (C. trav., art. R.1454-12 ; C. trav., art. R.1454-13 ; C. trav., art. R.1454-20 ; C. trav., art. R.1454-21). Par exemple, l'article R.1454-13 du code du travail dispose : « *Lorsque au jour fixé pour la tentative de conciliation, le défendeur ne comparait pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est fait application de l'article L. 1454-1-3* ». Si une partie est sanctionnée lorsqu'elle ne comparait pas, sans justifier d'un motif légitime, il en résulte qu'elle a l'obligation de comparaître personnellement. D'ailleurs, dans les avis de convocation envoyés aux parties, le greffe est tenu de les informer des sanctions encourues en cas de défaut de comparution devant le bureau de conciliation et d'orientation (C. trav., art. R.1452-3 et R.1452-4). Voir aussi V. Orif, « Le rapprochement entre la procédure prud'homale et le droit commun procédural », Gaz. Pal. 2016, n° 29, pp. 47-51, spéc. p. 49.

(5) C. trav., art. R.1461-2.

(6) Voir en ce sens N. El Ouagri, « La réforme de l'appel en matière prud'homale », Les Cahiers sociaux 2016, n° 288, pp. 458-460, spéc. p. 458.

(7) Sur ces spécificités anciennes voir K. Salhi, « Les spécificités de l'appel en matière prud'homale », in *Procès du travail, travail du procès*, sous la direction de M. Keller, LGDJ, Bibliothèque de L'Institut André Tunc, Tome 16, 2008, pp. 373-380 ; V. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, LGDJ, Bibl. droit social, 2012, Tome 56, pp. 209-306.

(8) H. Herman, « La représentation obligatoire en matière sociale devant les juridictions d'appel, instituée par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 », Gaz. Pal. 2016, n° 29, pp. 41-42. Dans le même sens A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », préc., spéc. p. 15 ; P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 456.

(9) M. Henry, « La justice prud'homale entre normalisation et perte d'identité », in « Vers une normalisation de la justice prud'homale », RDT 2016, pp. 457-463, spéc. p. 463.

Le décret du 20 mai 2016 a, au demeurant, été contesté devant le juge administratif par des organisations syndicales (10).

2. Cependant, cette réforme de la procédure d'appel en matière prud'homale est nécessaire. Les principaux maux avancés de la procédure d'appel en matière prud'homale sont le taux d'appel, qui était de 68,3 % en 2014 (11), et la durée moyenne des procédures (12). L'un des objectifs poursuivis est de diminuer le nombre d'affaires soumises à la Cour d'appel. Ceci permettrait de diminuer les coûts pour les justiciables qui se contenteraient de la décision de première instance. Il est donc essentiel que cette décision soit acceptée ou aboutisse à une solution négociée (13). Il n'en demeure pas moins qu'une réforme de l'appel est particulièrement complexe à élaborer en raison des enjeux contradictoires auxquels elle doit répondre.

D'une part, l'accès au juge d'appel est essentiel pour offrir aux justiciables la possibilité de voir rejurer intégralement leur litige dans un délai raisonnable (14). Cet accès est ainsi protégé en droit interne. Par exemple, les parties ne peuvent pas renoncer à l'appel tant que le litige n'est pas né (15). Au niveau européen, l'article 6, §1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH) n'astreint pas les États à créer des cours d'appel pour l'exercice d'un recours. Toutefois, lorsque ces juridictions sont créées, elles doivent respecter les exigences de cet article (16). Il en résulte que l'État peut limiter le droit d'accès à une juridiction de recours. Néanmoins, les limites ne doivent pas atteindre le droit d'accès à un tribunal dans sa substance. Il importe que ces limites soient justifiées par un but légitime et proportionnées au but poursuivi (17). La voie d'appel étant ouverte en France, il importe de ne pas restreindre son accès de manière disproportionnée.

D'autre part, la réalisation des missions étendues des juridictions d'appel, dans un contexte de contraintes budgétaires, implique une approche gestionnaire (18). Cette démarche marque la réforme de la procédure prud'homale entreprise (19). Certes, cette logique gestionnaire peut avoir éventuellement des vertus quand elle vise à rationaliser la gestion des ressources humaines et des matériels. En revanche, elle ne doit pas aboutir à considérer que la décision de justice est un produit et que les juges sont des agents de production. Il est donc indispensable que les règles de procédure ne se limitent pas à poursuivre la seule gestion des flux d'affaires (20).

3. Par ailleurs, afin de permettre de mieux appréhender ces nouvelles règles de la procédure d'appel, le décret du 20 mai 2016 a prévu une entrée en vigueur légèrement différée de la nouvelle procédure d'appel. Elle ne concerne que les affaires dont l'appel est introduit à partir du 1^{er} août 2016 (21). Il est permis de douter que ce délai bref soit réellement suffisant pour permettre à l'intégralité des acteurs de la procédure prud'homale de se saisir des nouvelles règles. En outre, au regard du stock des affaires devant les chambres sociales des cours d'appel (22), les juges, les avocats, les défenseurs syndicaux et les justiciables doivent manier parallèlement des procédures orales sans représentation obligatoire et des procédures écrites avec représentation obligatoire. Cette situation ne favorise pas la maîtrise des nouvelles règles par ceux qui n'ont jamais suivi des affaires relevant la procédure d'appel de droit commun. De plus, une entrée en vigueur plus tardive aurait pu s'avérer utile, car une réforme du droit commun procédural est en cours. Celle-ci devrait alors avoir des conséquences sur la procédure d'appel en matière prud'homale (23). La simplicité de la démarche entreprise n'est donc

(10) « Des syndicats demandent l'annulation du décret relatif à la justice prud'homale », *Liaisons sociales* quotidien, jeudi 29 sept. 2016, p. 6.

(11) *Les chiffres-clé de la justice 2016*, p. 12. Il serait utile de s'intéresser aux raisons de ce taux élevé de l'appel pour s'assurer que les modifications procédurales en cours sont susceptibles de le diminuer.

(12) En 2014, les litiges devant les chambres sociales de la Cour d'appel de Paris représentaient 31,6 % du total des affaires civiles, avec un délai moyen d'écoulement des stocks de 33,1 mois. Voir B. Holleaux, « Comment revitaliser la justice prud'homale ? Du charme des temps anciens aux dures réalités des temps présents », *SSL 2015*, n° 1679, pp. 5-10, spéc. p. 8.

(13) D. Marshall, « Premiers pas vers une nouvelle juridiction du travail », *in* « Vers une normalisation de la justice prud'homale ? », *RDT 2016*, pp. 457-463, spéc. p. 459.

(14) C. Arens, « Propos conclusifs », *Gaz. Pal. 2016*, recueil n° 5, n° hors-série 3, pp. 3152-3156, spéc. p. 3152.

(15) CPC, art. 557.

(16) CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, requête n° 2689/65.

(17) CEDH, 15 févr. 2000, *Garcia Manibardo contre Espagne*, requête n° 38695/97.

(18) C. Arens, « Propos conclusifs », préc., spéc. p. 3152.

(19) A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », préc., spéc. p. 16.

(20) E. Jullien et M. Bencimon, « Concentration c/appel : achevons le procès et non l'appel », *Gaz. Pal. 2016*, n° 19, pp. 16-18, spéc. p. 16 ; M. Bencimon, « Toiletter le Code de procédure civile sans remettre en cause les principes : c'est possible, et même nécessaire », *Gaz. Pal. 2013*, n° 344, *Recueil n° 6*, pp. 3634-3638, spéc. p. 3634.

(21) Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, art. 46.

(22) En 2013, la durée moyenne d'une procédure quand la Cour d'appel statuait sur la demande était de 17, 2 mois. Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXIème siècle*, remis à Madame la Garde des sceaux, ministre de la Justice, juill. 2014, p. 100.

(23) C. Chainais, « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », *Gaz. Pal. 2016*, recueil n° 5, n° hors-série 3, pp. 3112-3120, spéc. p. 3112 et p. 3114.

pas des plus évidentes. N'aurait-il pas fallu alors penser la procédure de manière globale ? D'ailleurs, la réforme de la procédure prud'homale est qualifiée de salutaire, mais d'insuffisante. Il aurait mieux fallu appréhender les liens entre les différentes instances, car l'évolution de l'accès au juge d'appel, voire à la Cour de cassation, implique un accroissement du rôle de la juridiction de première instance (24). En conséquence, une vision globale, plus difficile à élaborer en raison de la multiplicité des questions à aborder, aurait permis de mieux percevoir le contenu de la réforme, d'autant que de nouvelles règles ont des incidences sur d'autres, parfois déjà modifiées, ce qui change l'équilibre de l'ensemble de la procédure prud'homale.

Ainsi, dans ce contexte particulièrement agité de modifications continues, il est indispensable d'examiner la réforme actuelle de la procédure d'appel en matière prud'homale. Plus précisément, quel est son contenu et quelles sont ses conséquences, notamment pour les différents acteurs des procès prud'homaux ? L'objectif annoncé de la réforme étudiée est « *d'améliorer les délais de traitement par une mise en état dynamique et systématisée* » (25). Pour atteindre cet objectif, le choix a été fait d'adopter de nombreuses dispositions issues du droit commun procédural, tout en admettant que la procédure prud'homale présente des spécificités. Dès lors, après avoir vu les nouvelles spécificités de l'appel prud'homal (I), les conséquences de l'extension du droit commun procédural seront étudiées (II).

I. Les nouvelles spécificités de l'appel prud'homal

L'examen du décret du 20 mai 2016 montre que des spécificités sont expressément prévues par les textes (A). Toutefois, les auteurs de la réforme ne paraissent pas avoir mesuré toutes ses conséquences. Des circulaires ont été publiées en juillet 2016 pour régler des questions urgentes. Ceci invite à analyser les spécificités non prévues par les textes (B).

A. Les spécificités prévues par les textes

Les spécificités prévues par les textes concernent tant la représentation obligatoire devant la Cour d'appel (1.) que la communication des actes de procédure (2.).

1. Les spécificités relatives à la représentation obligatoire

4. Désormais, il est expressément prévu que la procédure suivie devant la chambre sociale de la Cour d'appel, pour les litiges prud'homaux, respecte les règles de la procédure avec représentation obligatoire (26). L'idée avancée par les magistrats des chambres sociales de cours d'appel est que le demandeur salarié doit être assisté dans un parcours prud'homal semé d'embûches en raison, notamment,

d'une complexité du droit du travail (27). Il est indéniable que la représentation en justice des parties améliore la défense de leurs intérêts (28). La Cour européenne des droits de l'Homme vérifie spécialement qu'une partie a la possibilité de soumettre sa cause à un tribunal dans une situation qui ne la met pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (29). Ainsi, une extension de la représentation obligatoire des parties devant la Cour d'appel peut se concevoir. Concernant les modalités de cette représentation, il est indiqué que les parties sont tenues de constituer avocat si elles ont décidé de ne pas être représentées par un défenseur syndical (30). Conformément aux recommandations du rapport *Lacabarats* (31), une dérogation au monopole des avocats (32), pour représenter les parties devant les chambres sociales des cours d'appel dans le cadre des litiges individuels du travail, a été maintenue. Les choix effectués soulèvent quelques questions qu'il convient d'aborder rapidement.

5. D'abord, ces modalités de la représentation obligatoire interrogent quant au respect du principe de l'égalité des armes. Il est avancé que, devant la Cour d'appel, le débat devient plus technique, car il

(24) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », *Gaz. Pal.* 2016, recueil n° 5, n° hors-série 3, pp. 3095-3102, spéc. p. 3101.

(25) Circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, NOR : JUSC1614424C, Fiche annexe sur l'appel en matière prud'homale, p. 3.

(26) C. trav., art. R.1461-2.

(27) D. Marshall, « Premiers pas vers une nouvelle juridiction du travail », *préc.*, spéc. p. 460.

(28) B. Travier et R. Cros, « Les procédures orales à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme :

mort ou résurrection ? », *Procédures* 2007, n° 4, pp. 9-14, spéc. p. 10.

(29) CEDH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer B. V. contre Pays-Bas*, requête n° 14448/88, (chambre) série A, n° 274.

(30) C. trav., art. R.1461-1 al. 2 et art. R.1453-2-2°.

(31) Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, *préc.*, p. 79.

(32) Loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 4.

convient de remettre en cause le jugement. Dès lors, devant la Cour d'appel, la légitimité du défenseur syndical serait moins importante. La représentation par avocat serait une meilleure garantie pour le respect du principe de l'égalité des armes (33). Pourtant, il peut être répondu que même si le nombre de parties recourant à des défenseurs syndicaux diminue, ces derniers sont appréciés pour leur compétence (34). L'égalité des armes semble alors pouvoir être respectée, dès lors que les parties sont représentées soit par un avocat, soit par un défenseur syndical. Cette idée se vérifiait quand la procédure devant la Cour d'appel était orale. Désormais, avec le passage à la procédure écrite et toutes ses obligations (35), une formation de qualité des défenseurs syndicaux aux règles de la procédure d'appel écrite est indispensable pour garantir cette égalité des armes. À défaut, il existe un risque sérieux que l'accès au juge d'appel se ferme brutalement en raison de l'inobservation des règles rigoureuses de la procédure d'appel écrite avec représentation obligatoire. De plus, sans cette formation de qualité, il existe une menace de disparition des défenseurs syndicaux devant les cours d'appel en ne laissant, *de facto*, cette procédure qu'à des professionnels éprouvés (36).

6. Ensuite, le recours à la représentation obligatoire suscite des réserves en raison d'une atteinte possible à l'accès au juge d'appel. En effet, il ressort du rapport *Lacabarats* que 10 % des personnes se présentaient encore seules devant la Cour d'appel (37). En conséquence, ces personnes risquent de ne plus pouvoir se défendre à l'occasion de la procédure d'appel, d'autant que le système d'aide juridictionnel paraît actuellement insuffisant, spécialement pour permettre aux justiciables de recourir aux services d'un avocat (38). Une réforme passée de la procédure devant la Cour de cassation le confirme. En effet, il y a eu une généralisation de la représentation obligatoire par avocat sans évolution du budget de l'aide juridictionnelle. Il en a résulté une restriction de l'accès au

juge de cassation (39). Dans ce contexte, le maintien du possible recours au défenseur syndical, qui est bénévole, est important pour préserver l'accès au juge d'appel. En l'absence du maintien de cette possibilité, des salariés risquent d'être victime du « *mur de l'argent* » en n'ayant pas les ressources financières pour recourir aux services d'un avocat (40).

7. Enfin, le rapport *Lacabarats* soulignait qu'en cas de représentation obligatoire par un défenseur syndical, il faudrait élaborer un statut spécifique pour leur permettre, particulièrement, une simplification de leur mission (41). Ce statut vient d'être adopté par le décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 relatif aux modalités d'établissement de listes, à l'exercice et à la formation des défenseurs syndicaux intervenant en matière prud'homale (42). À la différence de la règle posée pour la représentation devant le Conseil de prud'hommes (43), il n'est pas indiqué si le défenseur syndical doit justifier d'un mandat pour représenter une partie en appel. En l'absence de règles spécifiques dans le Code du travail, il faut suivre celles du Code de procédure civile (44). Or, il est prévu que toute personne qui entend représenter une partie doit justifier qu'elle en a reçu mandat ou mission. En revanche, l'avocat est dispensé d'en justifier (45). Il en résulte que, devant la Cour d'appel, un défenseur syndical doit établir qu'il dispose d'un mandat pour représenter une partie. De plus, à l'image de la territorialité de la postulation pour les avocats (46), le territoire de l'intervention d'un défenseur syndical est précisé. En principe, il ne peut exercer sa mission de représentation en appel, ou d'assistance en première instance, que dans le ressort de la Cour d'appel de la région correspondant à la liste sur laquelle il est inscrit, à savoir celle de son domicile ou du lieu d'exercice de son activité professionnelle (47). Puisque le ressort d'une Cour d'appel ne coïncide pas avec les régions administratives, le défenseur syndical ne va pas forcément plaider devant les juridictions les plus proches de son domicile ou du

(33) N. Gerbay, « Vers une nouvelle procédure d'appel en matière prud'homale ? À propos du rapport Lacabarats du 16 juillet 2014 », JCP G 2014, n° 38, 941, pp. 1621-1622, spéc. p. 1621.

(34) Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, préc., p. 79.

(35) V. *infra* n° 16 et s.

(36) M. Henry, « La justice prud'homale entre normalisation et perte d'identité », préc., spéc. p. 463.

(37) Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, préc., p. 59.

(38) D. van der Vlist, « La fin de la justice prud'homale est-elle écrite ? », préc., spéc. p. 9.

(39) V. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, préc., pp. 450-451.

(40) Voir en ce sens M. Henry, « La justice prud'homale entre normalisation et perte d'identité », préc., spéc. p. 463.

(41) Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, préc., p. 79.

(42) Pour une présentation de ce décret, voir notamment « Le défenseur syndical - Établissement des listes et conditions d'exercice des fonctions », *Liaisons sociales quotidien*, lundi 17 oct. 2016, dossier n° 187.

(43) C. trav., art. R. 1453-2, dernier alinéa.

(44) C. trav., art. R. 1451-1.

(45) CPC, art. 416.

(46) Sur cette notion, et la différence entre les avocats et les défenseurs syndicaux v. *infra* n° 13.

(47) C. trav., art. D. 1453-2-4, al. 1.

lieu d'exercice de son activité professionnelle (48). Toutefois, lorsqu'il a assisté ou représenté l'une des parties en première instance, le défenseur syndical peut poursuivre sa mission devant la Cour d'appel qui a son siège dans une autre région (49). Cette dérogation devrait pouvoir être étendue à l'hypothèse d'un renvoi après cassation lorsque l'affaire est renvoyée à une nouvelle Cour d'appel. Même si la cour de renvoi se situe dans une autre région, le défenseur syndical devrait pouvoir continuer à représenter la partie s'il l'avait fait devant la première Cour d'appel (50). Par ailleurs, le passage à une représentation obligatoire en appel soulève la question de la responsabilité des défenseurs syndicaux, bien qu'ils bénéficient d'un régime de responsabilité atténué (51) parce que leur mandat est gratuit (52). Ceci peut expliquer qu'à la différence des avocats, ils n'ont pas l'obligation de souscrire à une assurance obligatoire. Puisque la représentation est désormais obligatoire, il ne peut qu'être conseillé aux organisations syndicales de recourir à une telle assurance, car les justiciables n'hésitent plus à poursuivre les défenseurs syndicaux quand le procès ne correspond pas au résultat escompté (53). Cette remarque est d'autant plus importante en raison des nombreuses obligations procédurales spécifiques de la procédure d'appel, qui peuvent assez facilement empêcher de soumettre ses prétentions et moyens au juge d'appel.

2. Les spécificités relatives à la communication des actes de procédure

8. Certes, il faut respecter la procédure d'appel avec représentation obligatoire (54). Néanmoins, à la différence du droit commun procédural, les actes de procédure peuvent être accomplis par un avocat ou un défenseur syndical. Réciproquement, il est possible que ces deux catégories de représentants soient destinataires des actes de procédure (55). Cette particularité de la procédure prud'homale s'inscrit dans la continuité de la dérogation faite au

monopole d'avocat. Tirant les conséquences de cette spécificité, le Code de procédure civile a été modifié. Des règles spéciales ont été élaborées pour les actes de procédure effectués par le défenseur syndical. Inversement, aucun aménagement n'a été prévu pour les avocats, mais la combinaison des différentes règles montre que des adaptations sont nécessaires pour que la procédure d'appel puisse se dérouler.

9. D'un côté, les dispositions de l'article 930-1 CPC, relatives à la communication par voie électronique (56), ne sont pas applicables au défenseur syndical. Les actes de procédure qu'il accomplit peuvent être établis sur support papier et remis au greffe (57). Il aurait pu être plus simple de soumettre l'ensemble des représentants des parties à la communication électronique, ce qui a été proposé (58). Il aurait alors fallu prévoir que les organisations syndicales payent un accès au Réseau privé virtuel des avocats (RPVA), car ce réseau a été financé par les avocats. En outre, il aurait été nécessaire de réfléchir aux modalités de remise et d'utilisation des clés cryptées aux défenseurs syndicaux. Ces questions étant sensibles, il est compréhensible d'avoir choisi de maintenir la communication par voie papier pour les défenseurs syndicaux. Cependant, il n'est pas certain que ce choix soit définitif. Si les difficultés pratiques s'avèrent trop complexes, une évolution est envisageable. Quoi qu'il en soit, actuellement, le défenseur syndical doit établir sur support papier les actes à destination aussi bien du greffe que de la partie adverse (59). Dès lors, les actes qu'il destine à l'avocat adverse doivent être signifiés par voie d'huissier (60). Toutefois, un auteur pense qu'une notification par lettre recommandée avec accusé de réception, qui permet de donner une date certaine, pourrait suffire (61). Voici une question qui devra être résolue. En attendant, même s'il est plus coûteux, le recours à la signification par voie d'huissier évite toute incertitude. Au regard des sanctions encourues

(48) Pour l'exemple d'un défenseur syndical domicilié et travaillant à Avignon, voir P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 456.

(49) C. trav., art. D. 1453-2-4, al. 2.

(50) C. Morin, « Le nouveau défenseur syndical », JCP S 2016, n° 34, 1284, pp. 17-22, spéc. p. 19.

(51) C. civ., art. 1992, al. 2.

(52) Il est expressément prévu qu'un défenseur syndical est radié d'office de la liste s'il n'exerce pas sa mission à titre gratuit (C. trav., art. D. 1453-2-6).

(53) C. Morin, « Le nouveau défenseur syndical », préc., spéc. p. 20.

(54) C. trav., art. R. 1461-2.

(55) C. trav., art. R. 1461-1.

(56) V. *infra* n° 10.

(57) CPC., art. 930-2.

(58) Rapport du groupe de travail présidé par Alain Lacabarats, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, préc., p. 80.

(59) Circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, préc., Fiche annexe sur l'appel en matière prud'homale, p. 2.

(60) Conseil national des barreaux, « Fiche d'information technique : Postulation et représentation obligatoire devant la Cour d'appel : ce qui change pour les avocats », Actualisation : 1^{er} août 2016, p. 6, http://cnb.avocat.fr/Postulation-et-representation-obligatoire-devant-la-cour-d-appel-ce-qui-change-le-1er-aout-2016_a2737.html ; P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 457.

(61) R. Laffly, « La réforme de la procédure devant la chambre sociale de la Cour d'appel », JCP G 2016, n° 28, 838, pp. 1436-1437, spéc. p. 1437.

concernant les délais imposés aux parties (62), il est préférable de privilégier la certitude au coût des actes. S'agissant de la déclaration d'appel, l'article 930-2 CPC prévoit qu'elle est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué. Concrètement, comment la remise au greffe s'effectue-t-elle ? Est-il nécessaire que le défenseur syndical se déplace physiquement au greffe ou peut-il envoyer les actes de procédure par lettre recommandée avec accusé de réception ? Puisque la procédure n'est plus sans représentation obligatoire, il ne semble plus possible d'envoyer la déclaration d'appel par une lettre recommandée avec accusé de réception (63).

10. D'un autre côté, en matière prud'homale, les avocats doivent, comme pour tous les litiges relevant du droit commun procédural, remettre leurs actes de procédure à la juridiction par voie électronique. Si cette règle n'est pas respectée, le juge peut relever d'office l'irrecevabilité de l'acte (64). Pour la communication des conclusions de l'appelant au greffe, la sanction est encore plus sévère. En effet, lorsqu'il ne les communique pas par voie électronique, dans les délais requis (65), l'appelant s'expose à la caducité de la déclaration d'appel (66). La communication par voie électronique n'est donc pas une simple condition de forme (67). Ce n'est qu'en cas de survenance d'une cause étrangère que l'acte de procédure peut être établi sur support papier par l'avocat, puis remis au greffe (68). Cette notion, délicate à définir (69), ne peut pas résulter de la distraction de l'avocat (70). Qu'en est-il lorsqu'il représente une partie devant une Cour d'appel autre que celle du ressort dans lequel son domicile professionnel est établi ? Peut-il invoquer une cause étrangère afin de communiquer

ses actes de procédure sur support papier ? Certains le soutiennent en raison des paramétrages actuels du RPVA et du Réseau privé virtuel justice (RPVJ) (71). Cette solution est loin d'être évidente. Il est probable que les avocats soient contraints de recourir au service d'un avocat postulant pour communiquer par voie électronique leurs actes de procédure (72).

Il faut aussi souligner que cette évolution ne devrait pas soulever de difficulté majeure pour les avocats qui ont l'habitude de postuler et plaider devant la Cour d'appel, depuis la disparition des avoués. En revanche, pour ceux dont l'activité se limite presque exclusivement au contentieux prud'homal, ils doivent rapidement assimiler les règles relatives à la communication électronique parce qu'elle peut s'avérer délicate pour les non-initiés. Elle est également source d'une responsabilité éventuelle si elle est mal réalisée (73).

Par ailleurs, une circulaire du 27 mai 2016 précise qu'en appel, la communication électronique ne s'effectue entre les parties que si elles sont toutes représentées par un avocat (74). En conséquence, lorsque l'adversaire est un défenseur syndical, l'avocat doit communiquer électroniquement les actes de procédure à la juridiction et, même si ce n'est pas prévu expressément par les textes, la seule solution envisageable pour la communication de ces actes au défenseur syndical semble être la signification par voie d'huissier (75).

Ainsi, les spécificités prévues par les textes entraînent une transformation profonde de la procédure d'appel en matière prud'homale. Des questions doivent encore être résolues. D'autres interrogations, plus urgentes, ont abouti à la publication de deux circulaires. Il convient de s'intéresser aux spécificités non prévues par les textes.

(62) Sur ces sanctions *V. infra* n° 21 et s.

(63) J. Bellichach, « Multipostulation et représentation des parties devant les chambres sociales de la Cour d'appel à la suite du décret du 20 mai 2016 », *D. 2016*, pp. 1508-1509, spéc. p. 1508.

(64) CPC, art. 930-1, al. 1.

(65) Sur ces délais et leurs sanctions, *V. infra* n° 21 et s.

(66) Cass. 2^e Civ. 24 sept. 2015, n° 13-28.017 : *Bull. civ. II* (à paraître). Cet arrêt précise que la caducité « ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentale ».

(67) D. D'Ambrà, *Droit et pratique de l'appel*, Dalloz Référence, 2016, 2^e éd., p. 189.

(68) CPC, art. 930-1, al. 2.

(69) Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, LexisNexis, 2015, pp. 211-213.

(70) Cass. 2^e Civ. 13 nov. 2014, n° 13-25.035 ; C. Bléry, « La distraction de l'avocat n'est pas une cause étrangère au sens des articles 748-7

et 930-1 du CPC ! », note sous Cass. 2^e Civ. 13 nov. 2014, préc., *Gaz. Pal.* 2015, n° 69, p. 19.

(71) Conseil national des barreaux, « Fiche d'information technique : Postulation et représentation obligatoire devant la Cour d'appel ce qui change pour les avocats », préc., p. 6 ; P. Lanoy, « La nouvelle procédure prud'homale issue de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 457. Pour une présentation rapide des informations techniques relatives au RPVA et au RPVJ, voir D. D'Ambrà, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 189 ; Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 207-210.

(72) R. Guichard, « Postuler ou ne pas postuler devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale », *JCP G* 2016, n° 38, 977, pp. 1689-1691, spéc. p. 1691. Sur la relation entre postulation et communication électronique, *V. infra* n° 14.

(73) N. El Aougrî, « La réforme de l'appel en matière prud'homale », préc., spéc. p. 459.

(74) Circulaire du 27 mai 2016 préc., p. 3.

(75) Conseil national des barreaux, « Fiche d'information technique : Postulation et représentation obligatoire devant la Cour d'appel ce qui change pour les avocats », préc., p. 6.

B. Les spécificités non prévues par les textes

Les spécificités non prévues par les textes, qui sont gérées provisoirement par des circulaires, sont la dispense du paiement du timbre de 225 euros (1.) et la territorialité de la postulation, pour laquelle il existe encore des incertitudes (2.).

1. La dispense du paiement du timbre de 225 euros

11. Depuis 2011 (76), pour financer la suppression de la disparition de la profession d'avoués (77), l'article 1635 bis P du Code général des impôts prévoit « un droit d'un montant de 225 € dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la Cour d'appel ». Ce droit devrait être perçu jusqu'au 31 décembre 2016 (78). Doit-il être payé en matière prud'homale depuis que la procédure d'appel est devenue avec représentation obligatoire ? Aucun des textes relatifs à la réforme de la procédure prud'homale ne traite de la question. Une circulaire du 5 juillet 2016 apporte une réponse (79). Elle énonce que ce droit de timbre ne devrait pas être réglé en matière prud'homale. L'argument avancé pour écarter ce droit de timbre est le suivant. Il est indiqué que ce droit n'est dû que si la constitution d'avocat est obligatoire. Or, ce n'est pas le cas avec la nouvelle procédure d'appel en matière prud'homale, puisque les parties peuvent être représentées aussi bien par un avocat que par un défenseur syndical. Ce raisonnement, qualifié de tortueux (80), paraît montrer que les auteurs de la réforme n'ont pas mesuré toutes les conséquences de celles-ci. Quoi qu'il en soit, cette position évite de limiter l'accès au juge d'appel (81), d'autant que les parties sont dispensées de ce paiement du timbre même si elles sont toutes les deux représentées par un avocat (82).

2. Les incertitudes relatives à la territorialité de la postulation

12. La réforme de l'appel en matière prud'homale soulève une incertitude, qui ne semble pas avoir été

envisagée, concernant la postulation des avocats. Les termes du débat doivent être bien posés pour éviter des approximations. La postulation est liée au mandat *ad litem*, qui implique que tous les actes de la procédure sont accomplis par le mandataire au nom du mandat (83). Pour les avocats, le mandat *ad litem*, qui est présumé (84) et général, comporte des limites. L'une d'elles est d'ordre territorial (85). En principe, les avocats ne peuvent représenter les justiciables que devant les juridictions dans le ressort desquelles est situé le barreau auquel ils appartiennent. Cette limite s'explique pour éviter les abus. Il importe que le juge soit en mesure de connaître celui qui se présente devant lui en qualité d'avocat. Ceci n'est possible que si l'avocat exerce sur place. En outre, la postulation exige une disponibilité constante afin de pouvoir répondre à toutes les convocations du juge. En conséquence, en principe, un acte de procédure qui n'est pas accompli par un avocat postulant entraîne sa nullité en raison d'un vice de fond (86). Les observations suivantes peuvent être réalisées.

13. D'abord, en application de la loi *Macron*, cette territorialité de la postulation a été étendue pour les juridictions de première instance. Les avocats peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la Cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle. En revanche, ils ne peuvent postuler que devant cette Cour d'appel (87). Dès lors, en matière prud'homale, les avocats doivent-ils désormais respecter l'obligation de la territorialité de la postulation ? Initialement, lorsque la procédure d'appel était sans représentation obligatoire, les avocats n'étaient pas tenus de respecter cette obligation. Le passage à la procédure avec représentation obligatoire modifie-t-elle la situation ? Là encore, la question n'est pas réglée par les textes de la réforme. Il a été soutenu que la postulation étant liée à la représentation obligatoire, les avocats devraient prendre un avocat postulant local (88). Une circulaire du 27 juillet 2016 a apporté une autre réponse (89). Selon elle, le décret

(76) Loi n°2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

(77) M. Attal, « Le prix de l'accès à la justice en appel », JCP G 2014, n° 46-47, 10 nov. 2014, 1167, pp. 2058-2060.

(78) CGI, art. 1635 bis P, al. 3.

(79) Circulaire du Garde des sceaux du 5 juill. 2016, Appels interjetés en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016 – exclusion du champ d'application de l'article 1635 bis P du Code général des impôts.

(80) A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », JCP S 2016, n° 34, pp. 6-16, spéc. p. 15.

(81) Voir en ce sens N. El Aougrî, « La réforme de l'appel en matière prud'homale », préc., spéc. p. 459.

(82) H. Herman, « La représentation obligatoire en matière sociale devant les juridictions d'appel, instituée par le décret n°2016-660 du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 42.

(83) CPC, art. 411.

(84) CPC, art. 416. L'avocat est dispensé de justifier de son mandat de représentation en justice.

(85) R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 15^e éd., Montchrestien, 2012, pp. 336-337.

(86) Cass. 2^e Civ. 24 févr. 2005, n°03-11.718 : Bull. civ. II, n° 49.

(87) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 5.

(88) J. Bellichach, « Multipostulation et représentation des parties devant les chambres sociales de la Cour d'appel à la suite du décret du 20 mai 2016 », préc., spéc. p. 1509.

(89) Circulaire du Garde des sceaux, 27 juill. 2016, nouveau régime de postulation territoriale et nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016, pp. 3-4.

du 20 mai 2016 n'a pas pour conséquence de rendre applicables les règles de la territorialité de la postulation aux litiges prud'homaux. Il est souligné que l'appel en matière prud'homale a toujours échappé au monopole général d'assistance et de représentation par avocat. De surcroît, il résulte de la combinaison des articles 4 et 5 de la loi du 31 décembre 1971 que les limites territoriales de la postulation ne seraient pas applicables lorsque l'avocat ne dispose pas du monopole de la représentation. En outre, l'esprit de la réforme est de tendre vers une disparition des monopoles, dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques. La circulaire précise que la réponse est similaire devant les Cours d'appel de Colmar et de Metz statuant en matière prud'homale, pour lesquelles il existe des règles spéciales (90). En d'autres termes, la représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale est ouverte à tous les avocats sans limite territoriale (91).

Néanmoins, cette analyse est discutée (92) puisque la Cour de cassation retient que la postulation consiste à assurer la représentation obligatoire d'une partie devant une juridiction (93). Selon cette définition, il importe peu que la représentation soit assurée par un avocat ou un défenseur syndical. Le premier argument, relatif au monopole d'assistance et de représentation par avocat, ne paraît alors pas pertinent. Quant à l'interprétation de la combinaison des articles 4 et 5, elle serait également erronée. En effet, la seule situation visée par l'absence de monopole des avocats serait celle des seuls avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Pour autant, un arrêt récent du Conseil d'État semble conforter la circulaire du 27 juillet 2016 (94). En effet, il juge que le décret ne rend pas obligatoire la représentation des parties par un avocat inscrit à la Cour d'appel en cas d'appel, contre un jugement d'un Conseil de prud'hommes, devant la Chambre sociale de la Cour. Cependant, une clarification textuelle paraît essentielle pour lever toute ambiguïté. Par ailleurs, la position retenue par la circulaire du 27 juillet 2016 entraîne une différence de traitement entre les avocats et les défenseurs

syndicaux, puisque ces derniers doivent respecter une limite territoriale pour représenter les parties devant la Cour d'appel (95).

14. Ensuite, cette dérogation à l'obligation de la territorialité de la postulation risque de se heurter à la communication par voie électronique. En effet, pour les avocats, les actes de la procédure doivent être réalisés par voie électronique (96). Or, actuellement, seul l'avocat inscrit dans le ressort de la Cour d'appel a accès au RPVA. Dès lors, un avocat devrait recourir à un avocat postulant pour accomplir les actes de la procédure s'il plaide devant une Cour d'appel pour laquelle son accès au RPVA ne permet pas de communiquer avec le RPVJ de la juridiction (97). Toutefois, cette situation paraît provisoire. Lors d'une conférence, un membre du ministère de la Justice a indiqué qu'une généralisation, au niveau national, des interfaces entre le RPVA et le RPVJ serait actuellement à l'étude. Si ce projet aboutissait, un avocat de Lille pourrait, par exemple, communiquer électroniquement, par le RPVA et le RPVJ, ses actes de procédure à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

15. Enfin, il a été avancé que la mise en place du RPVA et son interface avec le RPVJ devraient aboutir, à terme, à la suppression de la limitation territoriale de la postulation. Cette suppression est d'autant plus envisageable que les justifications de cette limite paraissent désormais moins pertinentes. En effet, par la communication électronique, l'avocat peut répondre immédiatement aux sollicitations du juge où qu'il se trouve sur le territoire national. De plus, il est désormais rapide pour un juge de vérifier si une personne est bien titulaire du titre d'avocat (98). Il est aussi soutenu que ce monopole de la territorialité implique non seulement une remise en cause de l'unicité de la profession d'avocat, mais aussi une discrimination à rebours à l'encontre des avocats établis en France par rapport à leurs homologues du reste de l'Union européenne (99). Même avec les évolutions relatives à la multipostulation, il est possible de se demander si les limites territoriales de la postulation des avocats est conforme au Droit de

(90) Circulaire du Garde des sceaux, 27 juill. 2016, préc. p. 6.

(91) A. Portmann, « Réforme de la postulation territoriale : pas de nouveau monopole en matière sociale », *Dalloz actualité*, 29 juill. 2016.

(92) R. Guichard, « Postuler ou ne pas postuler devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale », préc., spéc., p. 1691.

(93) Cass. 2^e Civ. 28 janv. 2016, n^o 14-29.185 : *Bull. civ. II*, à paraître.

(94) CE, 21 oct. 2016, 6^e ch., n^o 401.741.

(95) A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », préc., spéc. p. 15. Cette différence de traitement ne semble pas soulever de difficulté sérieuse. Même en l'absence de limite territoriale, il est probable que les défenseurs syndicaux n'exercent leurs missions de

représentations que devant les cours d'appel situées dans le même ressort géographique que celui de leur domicile ou de leur activité professionnelle. En revanche, les avocats spécialisés dans les litiges prud'homaux ont l'habitude de représenter leurs clients devant toutes les cours d'appel.

(96) Voir *supra* n^o 10.

(97) N. El Aougrî, « La réforme de l'appel en matière prud'homale », préc., spéc. p. 460.

(98) R. Ferrand, *Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse*, rapport remis à Monsieur le ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, nov. 2014, p. 50.

(99) J.-M. Darrois, *Rapport sur les professions du droit*, rapport remis à Monsieur le Président de la République, mars 2009, p. 29.

l'Union européenne et plus précisément à la directive « Services » (100). Finalement, la position retenue par le circulaire du 27 juillet 2016, et approuvée par les avocats habitués aux litiges prud'homaux, ne devrait-elle pas aboutir à une généralisation de la suppression du monopole de la territorialité de la postulation ?

Ainsi, l'étude des nouvelles spécificités de l'appel prud'homal commence à montrer une évolution marquée de cette procédure. Néanmoins, spécia-

lement pour les évolutions non prévues pour les textes, une période d'incertitude procédurale s'ouvre. Cette période risque de durer le temps que les hautes juridictions administratives et judiciaires, voire le législateur, se prononcent pour lever toutes les incertitudes (101). Par ailleurs, pour bien mesurer l'ampleur de la réforme, il est nécessaire d'étudier les conséquences de l'extension du droit commun procédural en appel.

II. Les conséquences de l'extension du droit commun procédural

Le choix de supprimer la procédure d'appel particulière en matière prud'homale implique une extension de plusieurs dispositions du droit commun procédural. Or, ce choix transforme aussi bien l'office des juges que celui des parties. Par conséquent, il convient d'étudier les évolutions principales de la procédure pour chacun d'eux. Seront donc successivement examinées les incidences de la réforme aussi bien pour les parties (A) que pour le juge (B).

A. Les incidences de la réforme pour les parties

L'extension du droit commun procédural produit trois effets principaux pour les parties. Les possibilités de faire évoluer le litige sont plus limitées (1.). Elles ont aussi de nouveaux délais à respecter (2.). Leurs écritures sont également encadrées (3.).

1. Une évolution limitée du litige

La question de l'évolution du litige en appel est affectée en profondeur par la réforme actuelle de l'appel en matière prud'homale. Cependant, les réponses sont susceptibles d'être modifiées, de manière plus ou moins importantes, en raison d'un projet de réforme du droit commun procédural. D'une part, concernant la réforme actuelle de la procédure d'appel en matière prud'homale, les justiciables vont devoir être vigilants (a). D'autre part, s'agissant du droit commun procédural, la transformation de la conception de la voie d'appel peut être profonde (b).

a. La réforme actuelle de l'appel prud'homal

16. D'abord, depuis un décret du 12 septembre 1974 (102), il était admis que les demandes nouvelles étaient recevables en tout état de la procédure, y compris pour la première fois en appel. Il était précisé que ces demandes nouvelles n'étaient pas soumises à la tentative préalable de conciliation (103). Cette règle était un tempérament indispensable à la règle de l'unicité de l'instance pour préserver le droit d'action des parties (104). Le décret du 20 mai 2016 ayant abrogé la règle de l'unicité de l'instance, ce qui doit être approuvé (105) car il ne sera plus possible d'empêcher un salarié de contester son licenciement (106), sa contrepartie a également été supprimée. Dès lors, le droit commun procédural doit s'appliquer. Le principe est donc l'interdiction des demandes nouvelles en appel qui peut être relevée d'office par le juge (107). Avant la réforme, des avocats avaient exprimé leur crainte de voir disparaître la possibilité de former des demandes nouvelles en appel. Ils invoquaient une préservation du droit d'agir. De plus, ils soulignaient que cette faculté permettait d'éviter des lenteurs et des frais, car les parties n'avaient pas l'obligation d'introduire un nouveau procès (108). Faut-il regretter cette évolution (109) ? Il n'en est rien. En effet, même si ce tempérament à la règle de l'unicité de l'instance était essentiel pour préserver le droit d'agir des salariés, la jurisprudence en retenait une interprétation criti-

(100) T. Wickers, « Avocat – janvier 2015- septembre 2015 », D. 2016, n°2, pp. 101-110, spéc. p. 102.

(101) A. Bugada, « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », préc., spéc. p. 15.

(102) Décret n° 74-783 du 12 septembre 1974 modifiant les dispositions réglementaires du Titre 1 du Livre 5 du Code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale .

(103) C. trav., art. R. 1452-7 ancien.

(104) V. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, préc., pp. 210-236.

(105) C. Chainais, « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », préc., spéc. p. 3120 ; V. Orif, « Passé, présent et futur de la règle de l'unicité de l'instance », JCP S 2016, n° 34, 1286, pp. 26-31.

(106) V. Orif, « Précisions utiles sur le domaine de la règle de l'unicité de l'instance en cas de transmission universelle du patrimoine entre deux sociétés », Gaz. Pal. 2016, n° 6, p.p 59-61.

(107) CPC, art. 564, al. 1.

(108) M. Keller Lyon-Caen, « Pour une meilleure pratique de la règle de l'unicité de l'instance prud'homale (en attendant la juridiction sociale du XXI^e siècle », Dr. Ouvr. 2014, n° 793, pp. 515-541, spéc. pp. 531 et 533.

(109) D. van der Vlist, « La fin de la justice prud'homale est-elle écrite ? », préc., spéc. p. 9.

quable. La faculté de former des demandes nouvelles était transformée en obligation (110). Par ailleurs, l'examen du droit commun procédural montre qu'une évolution du litige en appel est possible. Il existe plusieurs exceptions à l'interdiction de former des demandes nouvelles en appel (111).

17. Ensuite, la suppression de l'article R.1452-7 du Code du travail peut soulever deux difficultés nouvelles.

La première concerne la prescription. Lorsqu'une partie interjette appel, et qu'elle souhaite former une demande nouvelle, est-il préférable de la soumettre à la Cour d'appel ou d'introduire un nouveau procès ? Assurément, pour limiter les coûts du procès, il est préférable de pouvoir soumettre une demande nouvelle au juge d'appel. Cependant, ceci n'est plus possible que pour certaines demandes (112), car, en principe, les demandes nouvelles sont irrecevables en appel (113). Plus précisément, la sanction encourue est une fin de non-recevoir. Elle peut donc être soulevée en tout état de la procédure (114). Apparaît alors le piège de la prescription. Certes, en principe, une demande en justice interrompt le délai de prescription (115) jusqu'à la fin du procès (116). Néanmoins, cet effet interruptif est non avvenu lorsque la demande est définitivement rejetée (117). La Cour de cassation considère que l'effet interruptif de la prescription est non avvenu quand la demande est déclarée irrecevable, car l'article 2243 du Code civil ne distingue pas selon que la demande est définitivement rejetée par un moyen de fond ou par une fin de non-recevoir (118). Cette solution est discutable pour les demandes nouvelles en appel. Dans cette hypothèse, même si le rejet de la demande est définitif, celui de l'action n'est que temporaire. En outre, il est possible de se demander si, dans cette situation, la règle posée par l'article 2243 du Code civil n'est pas inutile. L'objectif de cet article est d'éviter la répétition des litiges. Or, en raison de la réduction de la durée des délais de prescription et de l'extension du

domaine de l'autorité de la chose jugée, cet objectif est atteint par d'autres moyens (119). Cette remarque est d'autant plus vraie pour les litiges prud'homaux, dans lesquels les délais de prescription sont particulièrement brefs (120). En outre, il est déjà admis qu'une demande en justice a un effet interruptif de la prescription lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure (121). Pourquoi n'en serait-il pas de même pour les demandes irrecevables en appel ? Quoi qu'il en soit, en l'état du droit positif, il est recommandé d'introduire un nouveau procès lorsqu'une partie a un doute pour savoir si sa demande relève des exceptions pouvant être soumise pour la première fois en appel.

La seconde difficulté porte sur l'obligation de conciliation. L'ancien article R.1452-7 du Code du travail prévoyait qu'une demande nouvelle était recevable en appel. Peu importait que cette demande ne soit pas soumise à la tentative préalable d'obligation. Cette précision s'expliquait par la jurisprudence antérieure, qui appliquait le droit commun procédural pour les questions relatives à la recevabilité des demandes nouvelles en appel (122). En conséquence, il était jugé qu'une demande nouvelle en appel était irrecevable, car elle ne respectait pas la tentative obligatoire de conciliation. Ce moyen devait être soulevé avant toute défense au fond (123), mais son omission pouvait être invoquée par la première fois devant la Cour de cassation, puisqu'il s'agissait d'une formalité substantielle (124). L'abrogation de l'article R.1452-7 du Code du travail implique-t-elle un retour de cette jurisprudence ? Ce n'est pas inéluctable. Il est possible d'avancer que la tentative obligatoire de conciliation concerne l'affaire et non chaque demande prise séparément. La nouvelle rédaction de l'article R.1454-1 du Code du travail va en ce sens (125). En outre, il est inutile d'obliger les parties à tenter de se concilier pour une demande, alors que

(110) N. Gerbay, « La règle de l'unicité de l'instance prud'homale : suite ou fin ? », JCP S 2015, n° 17-18, 1152, pp.17-19 ; spéc. p. 18 ; M. Keller Lyon-Caen, « Pour une meilleure pratique de la règle de l'unicité de l'instance prud'homale (en attendant la juridiction sociale du XXI^e siècle », préc., pp. 521-522 ; V. Orif, « Le maintien d'une interprétation critiquable de la règle de l'unicité de l'instance », note sous Cass. Soc. 21 oct. 2014, n° 13-19.786, Gaz. Pal. 2014, n° 357, pp. 31-32.

(111) V. *infra* n° 18.

(112) V. *infra* n° 18.

(113) CPC, art. 564.

(114) Cass. 2^e civ. 24 janv. 2008, n° 07-15.433 ; Bull. civ. II, n° 20.

(115) C. civ., art. 2241, al. 1.

(116) C. civ., art. 2242.

(117) C. civ., art. 2243.

(118) Cass. 2^e Civ. 8 oct. 2015, n°14-17.952 (avis); Cass. Com. 26 janv. 2016, n° 14-17.952 ; Bull. civ. IV, à paraître.

(119) J. Jourdan-Marques, « Faut-il abroger l'article 2243 du Code civil ? », Procédures, 2016, n°7, étude 7, pp. 4-9, spéc. pp. 8-9.

(120) Par exemple, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit (C. trav., art. L. 1471-1).

(121) C. civ., art. 2241, al. 2.

(122) V. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, préc., pp. 224-225.

(123) Cass. Soc. 20 nov. 1968, Bull. civ. V, n° 515.

(124) Cass. Soc. 4 déc. 1947, D. 1948, pp. 86-87.

(125) C. trav., art. R.1454-1, al. 1 : « *En cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation assure la mise en état de l'affaire jusqu'à la date qu'il fixe pour l'audience de jugement. Des séances peuvent être spécialement tenues à cette fin* ».

l'affaire est au stade de l'appel et que la première tentative de conciliation a échoué.

18. Enfin, l'application du droit commun procédural autorise toujours une évolution du litige, quoiqu'elle soit plus restreinte qu'auparavant. Un arrêt récent de la Chambre sociale de la Cour de cassation le montre. Cet arrêt est intéressant. Même s'il concerne un litige collectif du droit du travail, qui suit donc les règles du droit commun procédural, il paraît annoncer le contrôle qui sera effectué concernant la recevabilité des demandes nouvelles en appel dans les litiges prud'homaux. Alors que le pourvoi n'invoquait qu'une exception à l'interdiction de former des demandes nouvelles en appel, la Cour de cassation les a presque toutes vérifiées avant de déclarer ces demandes irrecevables (126). Le raisonnement suivi est en deux étapes.

Dans un premier temps, il faut être certain que la demande formée est bien une demande nouvelle. En effet, une demande n'est pas nouvelle lorsqu'elle tend aux mêmes fins que celles soumises au premier juge (127). Peu importe si leur fondement juridique est différent. Il faut donc rechercher si l'objectif poursuivi est le même, c'est-à-dire vérifier si les prétentions de première instance et d'appel ont concrètement des effets équivalents. La finalité est donc plus large que l'objet (128). Dans l'arrêt examiné, il est retenu qu'une demande de responsabilité délictuelle pour réparer un préjudice moral ne tend pas aux mêmes fins que celles soumises au premier juge visant à obtenir l'annulation de contrats (129). Même si ce n'est pas indiqué dans cet arrêt, il faut rappeler que les parties ont toujours la possibilité d'invoquer de nouveaux moyens, de produire de nouvelles pièces ou de proposer de nouvelles preuves pour justifier en appel des prétentions qui ont été soumises au premier juge (130). Il est d'ailleurs jugé que les moyens nouveaux sont recevables jusqu'à la clôture de l'instruction, sans que l'adversaire ne puisse opposer le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (131).

Dans un second temps, lorsqu'une demande est nouvelle, il faut s'assurer qu'elle n'est pas recevable

en raison des différentes dérogations posées par le Code de procédure civile (132). Les parties peuvent former en appel toutes les demandes qui sont l'accessoire, la conséquence ou le complément des demandes initiales. Sont également recevables les demandes nouvelles qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge (133). De plus, les parties peuvent former une demande nouvelle pour opposer compensation ou faire écarter les prétentions adverses. Elles peuvent aussi soumettre au juge d'appel des demandes nouvelles pour faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ainsi que de la survenance ou de la révélation d'un fait (134).

Concernant l'hypothèse de la révélation d'un fait, une précision rapide peut être effectuée. Il s'agit de la survenance ou de la révélation d'une situation jusque-là inconnue, qui constitue l'évolution du litige. En conséquence, ce n'est pas une simple prise de conscience d'une erreur commise au cours de la première instance (135). Ces nombreuses exceptions montrent qu'une évolution du litige est encore possible en appel, en dépit de l'abrogation de l'article R.1452-7 du Code du travail. La suppression de la règle de l'unicité de l'instance et de sa contrepartie garantit que toutes les demandes des parties seront examinées par le juge, bien que cela puisse aboutir à une complexification de la procédure en appel (136). Néanmoins, une réforme à venir du droit commun procédural est susceptible de remettre en cause cette souplesse.

b. La réforme envisagée de l'appel en droit commun procédural

19. L'application du droit commun procédural à la matière prud'homale emporte déjà des conséquences importantes à propos de l'évolution du litige. Il y a eu le passage d'une mutabilité à une mutabilité contrôlée du litige. Dans un futur, plus ou moins proche, il est envisagé de soumettre l'appel à une immutabilité du litige qui interdit toute évolution du litige en appel. Or, celle-ci est perçue comme une « *vue de l'esprit* » par des praticiens (137). Il n'en demeure pas moins

(126) Cass. Soc. 13 juill. 2016, n°15-14.801.

(127) CPC, art. 565.

(128) S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 2014, pp. 832-833.

(129) De même, il n'est pas possible de solliciter la résolution d'un contrat en appel après avoir demandé et obtenu son exécution en première instance. Voir Cass. 2^e Civ. 20 janv. 2010, n°09-65.272.

(130) CPC, art. 563.

(131) Cass. 1^{ère} Civ. 28 oct. 2015, n°14-22.207 : Bull. civ. I, à paraître ; Cass. Com. 10 févr. 2015, n°13-28.262 : Bull. civ. IV, à paraître.

(132) L'arrêt examiné n'analyse pas l'hypothèse des demandes reconventionnelles admises par l'article 567 du CPC car

les prétentions examinées ont toutes été formées par les demandeurs. Pour une présentation détaillée de ces différentes exceptions, voir C. Chainais, F. Ferrand et S. Guinchard, *Procédure civile*, 33^e éd., 2016, pp.882-885 ; D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., pp. 110-113.

(133) CPC, art. 566.

(134) CPC, art. 564.

(135) J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Lextenso, 6^e éd. 2015, pp. 609-610.

(136) F. Millot et C. Mathurin, « En questions : la réforme de la procédure prud'homale », JCP S 2016, n°42, Act. 381, pp. 6-8, spéc. p. 8.

(137) C. Arens, « Propos conclusifs », préc., spéc. p. 3152.

que cette évolution interroge sur la conception de la voie d'appel. Celle-ci n'est-elle qu'une voie de réformation ou est-elle aussi une voie d'achèvement du litige ? Synthétiquement, la voie de réformation implique que le juge d'appel doit seulement contrôler la décision des premiers juges. Quant à la voie d'achèvement, elle signifie que l'appel permet de donner une solution définitive au litige, ce qui évite l'introduction d'un nouveau procès. Il faut souligner que la voie d'achèvement n'exclut pas la réformation. La première mission du juge d'appel reste de contrôler la décision des juges de première instance (138).

20. Pour autant, un projet de décret envisage de revenir à une conception stricte de l'appel, qui ne serait plus qu'une voie de réformation. Si cette réforme était adoptée, elle impliquerait une interdiction totale des demandes nouvelles et, potentiellement, des moyens nouveaux en appel. Cette évolution protégerait mieux le double degré de juridiction, car il serait certain que toutes les demandes soient examinées par deux juges et elle simplifierait le travail des juges d'appel. Toutefois, il y aurait un risque d'affaiblissement de la qualité de la justice, notamment en diminuant la qualité des débats. En effet, l'intérêt du double degré de juridiction est de permettre une amélioration du contenu des débats en partant du jugement (139). Par ailleurs, limiter l'appel à la seule voie de réformation paraît difficile en pratique. De plus, ce projet ne prend pas en considération les propositions de réforme de la procédure devant la Cour de cassation, alors qu'il faudrait repenser globalement la chaîne des recours (140). En effet, il est envisagé de confier le filtrage des pourvois de la Cour de cassation aux cours d'appel. Dès lors, pour alléger le travail des juges d'appel, il faudrait supprimer la voie d'achèvement de l'appel. Néanmoins, ces litiges incomplètement jugés en appel, en raison d'une conception stricte de la voie de réformation, vont ressurgir dans le cadre d'un second procès (141). Le retour à une conception de l'appel limitée à la seule voie de réformation peut

aussi soulever des difficultés sérieuses par rapport au droit d'accès au juge. Il faut effectivement mettre ce projet de réforme en relation avec le principe de concentration substantielle (142), puisque les parties ont l'obligation de soulever, dès le premier procès, l'ensemble des moyens susceptibles de fonder (143) ou de faire rejeter leurs prétentions respectives (144). Dans l'ensemble, ce projet de réforme apparaît critiquable. Il n'est pas certain que ses justifications soient solides. Par exemple, il n'est pas acquis que la solution envisagée soit un remède à la surcharge de travail des juges. De plus, les critiques soulevées apparaissent sérieuses, d'autant plus que l'évolution du litige en appel améliore la qualité de la décision du juge (145). En outre, il y aurait un retour en arrière, alors que l'expérience passée montre l'inefficacité de règles qui ont été abrogées (146).

Quoi qu'il en soit, cette question de l'évolution du litige en appel doit aussi être mise en perspective avec la nécessité de respecter les délais pour conclure, qui peuvent avoir des incidences sur l'évolution de l'argumentation des prétentions et moyens en appel (147).

2. De nouveaux délais à respecter

La réforme de l'appel, effectuée en 2009, a voulu maîtriser les délais d'appel dans une perspective de gestions des flux et des stocks d'affaires. Ainsi, sous la pression du temps, cette réforme, comme d'autres, a été conçue « *sous la dictature des délais imposés aux parties pour exposer leur défense* » (148). Des délais sont à respecter tant par l'appelant (a) que par l'intimé (b). Cependant, actuellement, il existe des possibilités de contourner ces délais (c).

a. Les délais à la charge de l'appelant

S'agissant des délais à la charge de l'appelant, les modifications sont profondes. Trois points importants sont à développer.

21. Le premier point est, qu'en principe, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la

(138) V. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, préc., pp. 290-304.

(139) X. Lagarde, « L'achèvement du procès, principale utilité de l'appel », *Gaz. Pal.* 2016, recueils n° 5, n° hors-série 3, pp. 3103-3105, spéc. pp. 3103-3104.

(140) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. pp. 3098-3099.

(141) C. Chainais, « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », préc., spéc. p. 3115.

(142) E. Jullien et M. Bencimon, « Concentration c/appel : achevons le procès et non l'appel », préc., spéc. p. 17 ; S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », *Gaz. Pal.* 2016, recueils n° 5, n° hors-série 3, pp. 3134-3136, spéc. pp. 3134-3135.

(143) *Cass. Ass. plén.* 7 juill. 2006, n° 04-10.672 ; *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 8.

(144) Sur ce principe, voir par exemple V. Orif, « Passé, présent et futur de la règle de l'unicité de l'instance », préc., pp. 30-31.

(145) C. Royer, « Orientations pour un recours », *Gaz. Pal.* 2016, recueils n° 5, n° hors-série 3, pp. 3109-3111, spéc. pp. 3110-3111.

(146) M. Bencimon, « Toiletter le Code de procédure civile sans remettre en cause les principes : c'est possible, et même nécessaire », préc., spéc. p. 3635.

(147) Voir en ce sens M. Henry, « La justice prud'homale entre normalisation et perte d'identité », préc., spéc. p. 463 ; S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3134.

(148) M. Bencimon, « Toiletter le Code de procédure civile sans remettre en cause les principes : c'est possible, et même nécessaire », préc., spéc. p. 3634.

déclaration d'appel pour conclure. La sanction est la caducité de la déclaration d'appel (149). Cette règle concerne les conclusions à remettre au greffe de la juridiction. Il faut ajouter que l'appelant doit notifier ses conclusions à l'avocat de l'intimé dans le même délai et sous la même sanction (150). La caducité implique un anéantissement de la déclaration d'appel. En théorie, elle n'affecte pas le droit. L'appelant devrait donc pouvoir interjeter à nouveau appel si le délai n'est pas expiré (151). Cependant, puisque le délai d'appel est d'un mois à compter de la notification du jugement (152), cette hypothèse paraît exceptionnelle. La caducité de la déclaration d'appel entraîne, le plus souvent, une fermeture de la voie d'appel (153). Dans ces conditions, la responsabilité de l'auteur de l'acte, avocat ou défenseur syndical, risque d'être recherchée par l'appelant (154). En outre, le représentant de l'appelant doit être vigilant quand il notifie ses conclusions à l'avocat de l'intimé. Il doit vérifier qu'il n'y a pas eu de changement d'avocat entre la première instance et l'instance d'appel. En effet, lorsque l'intimé a constitué avocat, les conclusions de l'appelant doivent être notifiées à cet avocat. À défaut, la déclaration d'appel est caduque quand l'appelant n'a pas notifié ses conclusions à l'avocat constitué en appel de l'intimé, mais à son avocat de première instance. Il importe peu que l'intimé ait effectivement eu connaissance des conclusions par une autre voie et même qu'il y ait répondu. La Cour de cassation ajoute que l'automatisme de la caducité est la condition nécessaire de l'effectivité de la réforme de la procédure d'appel et qu'elle ne constitue pas « une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'obliger l'appelant à faire connaître rapidement et efficacement ses moyens à l'avocat constitué pour l'intimé » (155). Pourtant, certains événements ont une incidence sur le délai pour conclure (156). Tel est le cas de l'interruption de l'instance, qui entraîne celle

du délai imparti pour conclure. C'est un nouveau délai pour conclure qui court à partir de la reprise d'instance (157).

Il n'en demeure pas moins que ces délais, comme ceux imposés à l'intimé (158), sont critiqués. Il est essentiellement reproché le temps d'attente entre le moment où ces délais sont respectés et la date d'audience, qui ne cesse d'augmenter (159). Ce délai d'attente peut atteindre douze à dix-huit mois (160). Il est alors possible de s'interroger sur l'utilité des délais mis à la charge des parties (161). Il est donc proposé de renforcer le rôle du conseiller de mise en état pour revenir à un système plus raisonnable, d'autant que la rigidité des délais ne concerne que la phase initiale de l'instance (162). Ceci pourrait expliquer qu'un allongement des délais pour conclure soit envisagé (163).

22. Le deuxième point porte sur les conséquences du défaut de constitution de l'intimé pour l'appelant. D'un côté, lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai d'un mois à partir de l'envoi de la lettre de notification de la déclaration d'appel par le greffe, le greffier en avise l'avocat de l'appelant afin que celui-ci signifie la déclaration d'appel à l'intimé. Cette signification doit être effectuée dans un délai d'un mois de l'avis adressé par le greffe. La sanction encourue est encore la caducité de la déclaration de l'appel (164). D'un autre côté, quand l'intimé n'a pas constitué avocat, l'appelant dispose d'un mois de plus pour signifier ses conclusions à l'intimé (165), soit quatre mois à compter de la déclaration d'appel (166). L'appelant bénéficie de cette augmentation lorsque l'intimé n'a pas encore constitué avocat au jour où l'appelant communique ses conclusions au greffe (167). Cette solution évite que l'appelant ne soit piégé par une constitution tardive de l'avocat de l'intimé juste avant l'expiration du délai de trois mois.

(149) CPC, art. 908.

(150) CPC, art. 911.

(151) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 189 ; Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., p. 173.

(152) CPC., art. 528 et 538.

(153) Voir en ce sens S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, préc., p. 840.

(154) Voir en ce sens D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 189 ; Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., p. 174.

(155) Cass. 2^e Civ. 4 sept. 2014, n° 13-22.654.

(156) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 189. Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 171-172.

(157) Cass. 2^e Civ. 3 sept. 2015, n° 14-11.907.

(158) V. *infra* n° 24.

(159) M. Bencimon, « Toiletter le Code de procédure civile sans remettre en cause les principes : c'est possible, et même nécessaire », préc., spéc. p. 3637.

(160) S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3135 ; D. van der Vlist, « La fin de la justice prud'homale est-elle écrite ? », préc., spéc. p. 10.

(161) Voir en ce sens S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3097.

(162) C. Arens, « Propos conclusifs », préc., spéc. p. 3154. Sur les pouvoirs actuels du CME en matière de délais, V. *infra* n° 33.

(163) L. Raschel, « La réforme de la procédure d'appel en approche », note sous Cass. 2^e Civ. 17 mars 2016, n° 15-10.754 et Cass. 2^e Civ. 28 janv. 2016, n° 14-18.712, RLDC 2016, pp. 34-35, spéc. p. 43 ; D. van der Vlist, « La fin de la justice prud'homale est-elle écrite ? », préc., spéc. p. 10.

(164) CPC, art. 902. Cet article ajoute que l'acte de signification de la déclaration d'appel peut être annulé en l'absence de différentes mentions obligatoires.

(165) CPC, art. 911.

(166) Cass. 2^e Civ. 27 juin 2013, n° 12-20.529 ; Bull. civ. II, n° 140.

(167) Cass. 2^e Civ. 10 avr. 2014, n° 12-29.333 ; Bull. civ. II, n° 97.

Cette manœuvre aurait pu aboutir à la caducité de la déclaration d'appel, en mettant l'appelant dans l'impossibilité matérielle de notifier ses conclusions à l'avocat de l'intimé (168). De plus, dans cette hypothèse, l'appelant doit signifier directement ses conclusions à l'intimé. Dès lors, l'appelant n'est pas tenu de les notifier à l'avocat constitué postérieurement à la signification (169). Pour autant, il faut rester précautionneux, car le délai de remise des conclusions au greffe reste de trois mois, en application de l'article 908 du CPC (170). Il reste à savoir si ces règles seront étendues à une partie représentée par un défenseur syndical, ce qui est probable.

23. Le troisième point soulève des difficultés. Il s'agit d'aborder les conséquences de la caducité de la déclaration d'appel sur l'appel incident. Si l'appelant ne respecte pas différents délais qui sont à sa charge, la déclaration d'appel est caduque. L'étude de la jurisprudence montre que la caducité de l'appel principal a des conséquences pour l'appel incident de l'intimé. L'intimé doit être particulièrement attentif. En effet, si l'intimé n'a pas formé d'appel incident lors de l'instance principale, mais qu'il a décidé de former un second appel principal, ce dernier est irrecevable (171). Cette solution oblige à une concentration des appels. Lorsqu'un intimé a la possibilité de critiquer le jugement par un appel incident, il doit utiliser cette modalité dès l'appel initial. Il ne peut pas former un second appel principal, qui est irrecevable (172). De plus, l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de l'appel principal (173). Ces solutions sont rigoureuses pour l'intimé, puisque la possibilité de former un appel incident dépend du comportement de l'appelant. En outre, cette position, purement jurisprudentielle dans le silence des textes, n'était pas inéluctable. Certes, elle peut se justifier, car l'appel incident n'a plus de support en raison de l'extinction rétroactive de l'instance (174). Néanmoins, un raisonnement par analogie aurait pu être effectué à partir des règles relatives à l'irrecevabilité de l'appel principal. Il est effectivement prévu que, si l'appel principal est déclaré irrecevable, l'appel incident, formé hors délai, est aussi irrecevable. En revanche, si l'appel incident est formé dans les délais requis, il reste

recevable (175). Il devient alors un appel principal. Au regard de cette règle, la position jurisprudentielle rendue en matière de caducité de la déclaration de l'appel principal paraît très sévère. Elle dénie à l'appel incident sa valeur possible d'appel principal (176). Pour éviter de voir son appel incident disparaître, il est conseillé à l'intimé de former un appel dans l'instance principale, ainsi que de former un appel principal dans le délai d'appel. Puis, cette partie devrait demander la jonction d'instances si la première instance n'est pas anéantie par la caducité. Cette solution peut soulever des difficultés pour identifier les conclusions récapitulatives, ce qui peut avoir des incidences pour déterminer si une partie a abandonné des prétentions ou des moyens (177). Cette suggestion implique aussi une augmentation artificielle des rôles d'appel (178).

Par ailleurs, en matière prud'homale, il existe un risque de stratégie dilatoire. En effet, même si la règle de l'unicité de l'instance est supprimée, les salariés devraient toujours soumettre au juge une pluralité de demandes, puisque, le plus souvent, ils les forment à l'issue de la rupture du contrat de travail. Par exemple, il pourrait être tentant pour un employeur de former un appel principal contre une demande de rappel de salaire qui a été accueillie. Le salarié ne pourrait alors faire qu'un appel incident si sa demande pour contester son licenciement a été rejetée. Il suffirait alors à l'employeur de ne pas conclure dans le délai de trois mois pour empêcher le salarié de soumettre son appel incident, relatif au licenciement, au juge d'appel. La Chambre sociale de la Cour de cassation devra alors être vigilante, comme elle l'a été quand elle a décidé que ni le licenciement, ni la règle de l'unicité de l'instance ne pouvait priver un salarié de la possibilité de contester son licenciement (179). En l'état des solutions jurisprudentielles, il risque d'y avoir une course entre l'employeur et le salarié pour interjeter appel le premier. Il paraît préférable de faire une déclaration d'appel à titre conservatoire, puis d'analyser le litige pour déterminer si cet appel a des chances de succès. Ceci pourrait éventuellement avoir un effet sur le taux d'appel.

b. Les délais à la charge de l'intimé

24. L'intimé dispose d'un délai d'un mois pour constituer avocat à partir de la notification de la

(168) N. Cayrol, « Prorogation du délai dont dispose l'appelant pour conclure », note sous Cass. 2^e Civ. 10 avr. 2014, n^o 12-29.333 et Cass. 2^e Civ. 4 sept. 2014, n^o 13-22.586, RTD Civ. 2015, p. 197.

(169) Cass. 2^e Civ. 10 avr. 2014, n^o 13-11.134 : Bull. civ. II, n^o 96.

(170) Cass. 2^e Civ. 4 sept. 2014, n^o 13-22.586 : Bull. civ. II, n^o 173.

(171) Cass. 2^e Civ. 4 déc. 2014, n^o 13-25.684.

(172) N. Fricero, « Panorama – Procédure civile – janvier 2014 - décembre 2014 », D. 2015, pp. 287-297, spéc. p. 295.

(173) Cass. 2^e Civ. 13 mai 2015, n^o 14-13.801, Bull. civ. II, à paraître.

(174) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3098.

(175) CPC, art. 550 ; Cass. 2^e Civ. 7 déc. 1994, n^o 92-22.110 : Bull. civ. II, n^o 253.

(176) J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, préc.

(177) N. Fricero, « Panorama – Procédure civile – janvier 2015 - janvier 2016 », D. 2016, pp. 449-457, spéc. p. 453.

(178) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3098.

(179) Cass. Soc. 7 juin 2006, n^o 04-43.774 : Bull. civ. V, n^o 211.

déclaration d'appel par le greffe. S'il ne le fait pas, un nouveau délai de quinze jours lui est accordé pour constituer avocat. Ce délai commence à courir au jour de la signification de l'appel par l'appelant (180). De plus, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, il doit conclure et former éventuellement un appel incident dans un délai de deux mois. Ce délai court à compter de la notification des conclusions de l'appelant (181). L'intimé est aussi tenu de notifier ses conclusions à l'adversaire dans le même délai et sous la même sanction (182). La jurisprudence a apporté plusieurs précisions. Ainsi, quand il ne respecte pas ces délais, l'intimé n'est plus recevable à soulever un moyen de défense ou un incident d'instance, étant précisé que les juges d'appel ne peuvent pas relever d'office l'irrégularité de fond qui était invoquée par l'intimé (183). En outre, lorsqu'il ne constitue pas avocat, le point de départ du délai pour conclure de l'intimé n'est pas l'expiration du délai de quatre mois (184), mais c'est le jour de la signification des conclusions de l'appelant (185). En conséquence, dans cette hypothèse, l'intimé a deux mois non seulement pour constituer avocat mais aussi pour conclure. Par ailleurs, quand l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai de quinze jours à compter de la signification de la déclaration d'appel, il s'expose à ce que le conseiller de la mise en état (CME) prononce l'ordonnance de clôture. La signification des conclusions de l'intimé dans le délai de deux mois, mais postérieurement à l'ordonnance de clôture, n'est pas une cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture (186). Il est donc vivement recommandé à l'intimé de constituer avocat ou de se faire représenter par un défenseur syndical sans attendre.

c. Des délais pouvant actuellement être contournés

Il existe deux hypothèses dans lesquelles la rigueur des délais imposée aux parties peut être contournée.

25. D'une part, quand les parties ont procédé à un premier échange de conclusions dans les délais

requis, le CME peut fixer un calendrier pour leur permettre de changer de nouvelles conclusions si l'affaire le nécessite (187). Il a alors été précisé que les parties peuvent déposer de nouvelles conclusions jusqu'à la clôture des débats, ce qui leur permet d'invoquer de nouveaux moyens (188). Il en découlerait que les parties pourraient communiquer leurs conclusions de première instance ou des conclusions comportant au moins un moyen de réformation (189) pour respecter les délais à leur charge. Puis, elles communiqueraient de nouvelles conclusions avant la clôture de l'instruction, ce qui permettrait, éventuellement, de mettre leurs écritures en conformité avec les exigences à respecter (190). Il en résulte un ralentissement de la procédure, alors que l'objectif recherché était son accélération (191). De plus, certaines dérives ont pu être relevées. En effet, il arrive régulièrement que des appelants respectent artificiellement le délai de trois mois. Puis, ils attendent huit à dix jours avant l'ordonnance de clôture pour déposer de nouvelles conclusions contenant leur véritable argumentation d'appel. Le CME doit donc choisir entre écarter les conclusions de l'appelant ou reporter l'ordonnance de clôture. Dans les deux cas, le principe du contradictoire est affecté par cette dérive de l'appelant (192). La situation est très proche de celle décrite concernant l'oralité de l'ancienne procédure d'appel en matière prud'homale.

26. D'autre part, au moment du choix du circuit, le président de la chambre saisie peut décider de ne pas renvoyer l'affaire à la procédure avec mise en état. En effet, lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou paraît en état d'être jugée, il peut, d'office ou à la demande d'une partie, fixer à bref délai l'audience à laquelle l'affaire sera appelée (193). Dans cette situation, les délais pour conclure imposés par les articles 908 et 910 CPC n'ont pas à être respectés par les parties (194). Cette procédure donne plus de souplesse au juge et aux parties.

(180) CPC, art. 902.

(181) CPC, art. 909.

(182) CPC, art. 911.

(183) Cass. 2^e Civ. 28 janv. 2016, n° 14-18.712 : Bull. civ. II, à paraître. Dans cette affaire, la déclaration d'appel et les conclusions de l'appel ont produit leurs effets même si elles étaient entachées d'une nullité de fond en raison du défaut de pouvoir du représentant légal pour agir en justice.

(184) Sur ce délai, V. *supra* n° 22.

(185) Cass. avis, 6 oct. 2014, n° 14-70.008 : Bull. avis, n° 8.

(186) Cass. 2^e Civ. 6 juin 2013, n° 11-25.655 : Bull. civ. II, n° 116.

(187) CPC, art. 912.

(188) Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 13-00.018 : Bull. avis, n° 2.

(189) Il a été précisé que les conclusions de l'appelant et de l'intimé déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance (Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 12-00.016 : Bull. avis, n° 3). Dès lors, les conclusions de l'appelant

doivent comporter au moins un moyen de réformation du jugement (J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, préc. p. 625). Une simple reprise des conclusions de première instance ne paraît pas suffisante pour respecter les exigences de l'article 908 CPC.

(190) Sur la structuration des écritures, V. *infra* n° 27.

(191) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3097.

(192) S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3135. Sur la question de la clôture v. J. Pellerin, « Procédure d'appel », in *Droit et Pratique de la Procédure civile*, S. Guinchard (sous dir.), Dalloz Action, 8^e éd., 2014, pp. 1531-1579, spéc. pp. 1554-1555 ; J.-P. Lacroix-Andrivet, « Procédure devant le tribunal de grande instance », in *Droit et Pratique de la Procédure civile*, préc., pp. 903-935, spéc. pp. 918-919.

(193) CPC, art. 905.

(194) Cass. avis, 3 juin 2013, n° 13-70.004 : Bull. avis, n° 8 ; Cass. 2^e Civ. 19 mars 2015, n° 14-12.933.

Cependant, le président de la chambre n'a pas les mêmes pouvoirs que le CME (195). Il est donc préférable de limiter cette procédure aux seules affaires réellement en état d'être jugées. Toutefois, il n'existe aucun moyen de le vérifier. Cette situation ne devrait pas durer, puisque la réforme de l'appel envisage de soumettre la procédure de l'article 905 du CPC au respect de délais pour conclure (196).

3. L'encadrement des écritures des parties

La procédure d'appel avec représentation obligatoire est une procédure écrite. La place de l'écrit est donc essentielle. Plusieurs règles sont posées pour encadrer l'échange des écritures des parties. L'étude de ces règles est d'autant plus importante que les professionnels sont confrontés à des difficultés et soumis à des tensions provoquées par leurs différentes charges procédurales. Ceci ressort du nombre de décisions rendues par la Cour de cassation (197). Trois éléments permettent d'illustrer rapidement cette situation.

27. D'abord, la structuration des écritures est indispensable. L'article 954 du CPC pose plusieurs règles importantes. Les conclusions doivent être qualificatives, c'est-à-dire qu'elles « *doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée avec indication, pour chaque prétention, des pièces invoquées* ». Les conclusions sont également récapitulatives, à savoir que les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif. Le juge ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif. De plus, il n'examine que les dernières conclusions déposées. Les parties sont réputées avoir abandonné les prétentions et moyens qui n'ont pas été repris dans les dernières écritures. Il est également prévu que la partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque (198). Elle ne peut pas se contenter d'une simple référence à ses conclusions de première instance. La réforme de l'appel prévoirait expressément une structuration des écritures à partir d'une

critique du jugement, qui devrait y figurer (199). De manière plus générale, aussi bien pour les juges que pour les justiciables, il importe que les écritures soient soignées et synthétiques. Ces écritures doivent aussi être structurées et l'argumentation doit concentrer les moyens au soutien des prétentions (200). Actuellement, une dégradation de la qualité des écritures est constatée. Dès lors, il y a des négociations entre les juridictions et les barreaux pour élaborer des guides de bonnes pratiques et pour rédiger des plans types. Cette démarche paraît porter ses fruits (201). Il importe de prévoir une extension de cette approche envers les organisations syndicales pour permettre aux défenseurs syndicaux d'exercer leur mission de représentation des parties en appel.

Concernant la structuration des écritures, la jurisprudence a apporté des précisions. Par exemple, les juges doivent prendre en considération les dernières conclusions signifiées et déposées *via* le RPVA (202). Une prétention non récapitulée dans le dispositif n'est pas examinée (203), même si elle figure dans les motifs des conclusions (204). Ces solutions illustrent que les règles posées par l'article 954 du CPC assurent une meilleure lisibilité des conclusions (205).

Par ailleurs, les parties doivent rédiger des conclusions spécifiques pour les prétentions relevant de la compétence du CME. En effet, ce dernier n'est saisi des demandes relevant de sa compétence que par les conclusions qui lui sont spécialement adressées (206). Il en résulte que les parties doivent rédiger deux jeux de conclusions. L'un pour les prétentions et moyens relevant de la compétence du CME, visant particulièrement la recevabilité de l'appel et des conclusions (207). L'autre comporte l'argumentation des parties, relevant de la compétence de la formation de jugement, qui porte essentiellement sur le fond du litige.

28. Ensuite, il existe un lien évident entre les conclusions et les pièces. D'un côté, il est précisé qu'un bordereau récapitulatif des pièces est annexé à chaque jeu de conclusions (208). Par conséquent, quand les conclusions sont irrecevables, le juge

(195) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 168. Les pouvoirs du président de la chambre sont saisis sont déterminés par les articles 760 à 762 CPC.

(196) N. Fricero, « Panorama – Procédure civile – janvier 2015- janvier 2016 », préc., spéc. p. 452.

(197) N. Fricero, « Panorama – Procédure civile – janvier 2015- janvier 2016 », préc., spéc. p. 451.

(198) Pour une présentation détaillée, voir par exemple D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., pp. 180-183, Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 308-315.

(199) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3099.

(200) Pour un modèle de structuration des écritures, S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant

la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3136.

(201) C. Arens, « Propos conclusifs », préc., spéc. pp. 3154-3155.

(202) Cass. Com. 11 juin 2014, n° 13-17.318 : Bull. civ. IV, n° 105.

(203) V. not. Cass. 3^e Civ. 2 juill. 2014, n° 13-13.738, Bull. civ. II, n° 93.

(204) Cass. 1^{ère} civ., 22 oct. 2014, n° 13-24.911.

(205) N. Fricero, « Panorama – Procédure civile – janvier 2014 - décembre 2014 », préc., spéc. p. 296.

(206) Cass. 2^e Civ. 12 mai 2016, n° 14-25054 : Bull. civ. II, à paraître.

(207) Sur la compétence du conseiller de la mise en état, V. *infra* n° 32.

(208) CPC, art. 954, al. 1.

d'appel doit écarter les pièces déposées au soutien de ces conclusions (209). D'un autre côté, s'agissant des premières conclusions échangées entre l'intimé et l'appelant, le représentant de chacune des parties est tenu de communiquer ses pièces à l'avocat de l'adversaire. Cette communication des pièces doit être simultanée avec la notification des conclusions (210). Les parties ne peuvent pas se contenter d'indiquer qu'elles ont déjà communiqué leurs pièces en première instance (211). La notion de simultanéité n'est pas définie. De plus, aucune sanction n'est posée par le texte. Une interprétation jurisprudentielle était alors indispensable. Celle-ci a évolué. Initialement, il était retenu que les pièces, invoquées au soutien des prétentions, devaient être écartées quand elles n'étaient pas communiquées simultanément à la notification des conclusions (212). La jurisprudence a été modifiée. Désormais, le juge n'a pas à écarter les pièces lorsque l'appelant les communique quelques jours après la notification des conclusions au soutien desquelles elles étaient produites (213). Cette solution montre que la méconnaissance du formalisme posé par l'article 906 CPC ne doit être sanctionnée que s'il n'y a pas moyen de l'éviter. Dès lors, le juge ne doit prononcer la sanction qu'après avoir vérifié certaines conditions. Tel est le cas quand il vérifie que les pièces ont été communiquées en temps utile (214).

29. Enfin, l'encadrement des écritures devrait parvenir à une amélioration de la préparation de l'audience. Auparavant, l'oralité de la procédure n'excluait pas les écrits. De même, le recours à une procédure écrite ne proscriit pas l'oral. L'aboutissement de la mise en état de l'affaire est de préparer l'audience. L'idéal est d'aboutir à une audience interactive (215). Une règle prend alors toute son importance. Il s'agit de l'obligation faite aux parties de déposer, quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries, les dossiers comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif (216). En conséquence, si le CME est aussi le juge en charge du rapport, ce dépôt des dossiers avant l'audience lui permet d'avoir une meilleure connais-

sance du dossier. Ceci peut favoriser l'aspect interactif des débats (217). Il est à relever que cette obligation n'est assortie d'aucune sanction. Par conséquent, les pièces non remises avant l'audience ne peuvent être ni déclarées irrecevables, ni être exclues (218).

Il ressort de cette présentation que l'extension du droit commun procédural a de nombreuses incidences pour les parties. Elle augmente sensiblement leurs obligations procédurales. Cette extension a également des implications pour les juges.

B. Les implications de la réforme pour les juges

30. La réforme de la procédure d'appel en matière prud'homale n'a pas des conséquences que pour les parties. Elle implique aussi une transformation de l'office des juges d'appel. Pour que la nouvelle procédure d'appel améliore la qualité de la justice, au profit des justiciables, il est indispensable que les juges exercent leurs nouveaux pouvoirs. Ils doivent le faire en collaboration avec les représentants des parties. Si besoin, les juges doivent sanctionner les parties, sans pour autant que la sanction des obligations procédurales ne devienne leur objectif principal. Il est donc utile d'examiner certaines des règles relatives au nouvel office du juge d'appel en matière prud'homale, d'autant que les conseillers des chambres sociales des cours d'appel vont devoir traiter simultanément le stock des affaires, qui suivent l'ancienne procédure orale, et les affaires dont les déclarations d'appel ont été formées à partir du 1^{er} août 2016, respectant la nouvelle procédure d'appel. Une organisation interne des juridictions peut s'avérer utile pour répartir les audiences en fonction des procédures suivies. L'ambition n'est pas de faire une présentation exhaustive des règles. Il s'agit de présenter quelques-unes de celles-ci. Plusieurs remarques rapides peuvent alors être effectuées.

31. La première remarque concerne le choix du circuit entre la procédure à bref délai, de l'article 905 du CPC, et la procédure avec une instruction sous le contrôle du CME (219). Ce choix relève

(209) Cass. Ass. plén. 5 déc. 2014, n° 13-27.501 : Bull. ass. plén., n° 2.

(210) CPC, art. 906.

(211) Cass. 2^e Civ. 30 janv. 2014, n° 12-28.496.

(212) Cass. avis, 25 juin 2012, n° 12-00.005 : Bull. avis, n° 5.

(213) Cass. Ass. plén. 5 déc. 2014, n° 13-19.674 : Bull. Ass. plén., n° 3.

(214) N. Cayrol, « Admissibilité des pièces communiquées en temps utile après les conclusions d'appel », note sous Cass. Ass. plén. 5 déc. 2014, n° 13-19.674, RTD Civ. 2015, pp. 201-205, spéc. p. 204.

(215) X. Lagarde, « L'achèvement du procès, principale utilité de l'appel », préc., spéc. p. 3105 ; V. Orif et E. Tessereau, « Le juge de

la mise en état », Gaz. Pal. 2015, nos 359 à 363, pp. 15-20, spéc. pp. 19-20.

(216) CPC, art. 912, al.3.

(217) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 186. Pour une présentation plus détaillée de l'obligation du dépôt du dossier avant l'audience, Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 333-334.

(218) Cass. 2^e Civ., 7 janv. 2016, n° 14-29.019 : Bull. civ. II, à paraître.

(219) Pour une présentation du circuit court, v. Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 289-291.

d'un pouvoir d'appréciation du président de la chambre saisie (220). Il peut être tentant de recourir à la procédure à bref délai, qui évite plusieurs contraintes comme les délais imposés aux parties pour conclure (221). Cette tentative peut être accrue en matière prud'homale, d'autant que de nouvelles questions procédurales vont se poser. Par exemple, elle pourrait éviter les problèmes résultant de la combinaison des communications électroniques et papiers quand une des parties est représentée par un avocat et l'autre par un défenseur syndical. Un recours systématique à cette procédure à bref délai est même envisagé (222). Cependant, l'attrait pour cette procédure spéciale devrait bientôt disparaître. Il est prévu de poser des délais plus brefs, assortis des sanctions identiques au délai de la procédure sous le contrôle du CME (223), pour la procédure de l'article 905 CPC. Cette évolution est conforme à la logique de cette règle spéciale (224).

32. La deuxième remarque porte sur la compétence du CME. Lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, ce magistrat est seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher, à cette occasion, toute question relative à la recevabilité de l'appel. De même, il est seul compétent pour déclarer irrecevables les conclusions de l'intimé ou de l'intervenant qui ne respecte pas son délai pour conclure (225) À la différence du juge de la mise en état de première instance, qui est incompétent pour statuer sur toutes les fins de non-recevoir (226), le CME est compétent pour statuer sur certaines fins de non-recevoir. Il s'agit spécialement de celles tirées de l'irrecevabilité de l'appel. Ainsi, seul le CME est compétent pour trancher la question du défaut d'intérêt à agir de l'appelant, qui emporte l'irrecevabilité de l'appel (227). En revanche, le CME est incompétent pour trancher toutes les fins de non-recevoir touchant à l'action, comme l'autorité de la chose jugée (228). Par ailleurs, cette compétence exclusive du CME entraîne une nouvelle obligation pour les parties, car elles ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité après le

dessaisissement du CME, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement (229). Cette obligation pourrait prochainement être accrue, car il est envisagé d'imposer aux parties, pour toutes les questions relevant de la compétence exclusive du CME, une concentration des moyens soulevés, qui devraient l'être simultanément (230). Toutefois, même après le dessaisissement du CME, il peut être intéressant d'indiquer à la formation de jugement qu'un appel est irrecevable. Tel est particulièrement le cas lorsque le juge dispose du pouvoir de relever d'office une fin de non-recevoir (231). Il a ainsi été admis que la Cour d'appel pouvait relever d'office le défaut de qualité de l'appelant, pour ensuite demander aux parties de présenter leurs observations. Peu importe que les parties n'aient pas soulevé l'irrecevabilité de l'appel avant le dessaisissement du CME (232).

33. La troisième remarque concerne les pouvoirs du CME en matière de délai. Actuellement, l'augmentation des délais pour conclure imposés aux parties n'est possible que pour des raisons objectives, comme l'éloignement géographique (233). En revanche, pour des raisons subjectives, le CME ne peut que diminuer ces délais (234). Inversement, il lui est impossible d'augmenter les délais, notamment en prenant en considération la complexité de l'affaire (235). Pour autant, il pourrait être intéressant que le CME puisse augmenter, exceptionnellement, les délais pour conclure en fonction de la situation des parties ou de leurs conseils (236), surtout quand le temps d'attente est long en raison de l'encombrement du rôle des cours d'appel (237).

34. La dernière remarque porte sur les pouvoirs du CME. Certes, la gestion des délais est importante. Il en va de même pour apprécier la recevabilité de l'appel. Mais le CME n'est pas qu'un censeur. La mission de la justice n'est pas de sanctionner les parties, en raison d'une défaillance de leurs représentants, mais de trancher les litiges au fond (238). Il est donc indispensable que le CME continue de procéder à une

(220) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 167.

(221) V. *supra* nos 21 et s.

(222) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3100.

(223) V. *supra* nos 21 et s.

(224) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3099.

(225) CPC, art. 914.

(226) Cass. avis, 13 nov. 2006, n° 06-00.012 : Bull. avis, n° 10 ; Cass. 2° Civ. 17 avr. 2008, n° 07-14.298.

(227) Cass. 2° Civ. 24 sept. 2015, n° 14-21.729 : Bull. civ. II, à paraître.

(228) V. Mikalef-Toudic et G. Balavoine, « Magistrat de la mise en état et juridiction du jugement », *Gaz. Pal.* 2015, n° 359 à 363, pp. 9-14, spéc. p. 12.

(229) CPC, art. 914.

(230) S. Amrani-Mekki, « Introduction générale », préc., spéc. p. 3099.

(231) J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, préc., p. 630.

(232) Cass. 2° Civ. 16 oct. 2014, n° 13-24.575 : Bull. civ. II, n° 216.

(233) Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel 2016*, préc., pp. 273-274.

(234) CPC, art. 911-1.

(235) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 171.

(236) S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3135.

(237) C. Royer, « Orientations pour un recours », préc., spéc. p. 3110.

(238) P. Callé, « Le conseiller de la mise en état », *Gaz. Pal.* 2015, n° 359 à 363, pp. 21-23, spéc. p. 23.

mise en état intellectuelle du dossier (239). En effet, ce magistrat dispose, pour l'essentiel, des mêmes pouvoirs que le juge de la mise en état (240). Par exemple, le CME peut inviter les avocats à conclure aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu (241), enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec les dispositions de l'article 954 du CPC (242) ou ordonner, même d'office, des mesures d'instruction (243). Ceci implique que le CME ne se contente pas de lire les conclusions concernant les questions de sa compétence exclusive qui lui sont spécialement adressées (244). Il doit aussi examiner les conclusions au fond, surtout s'il est en charge de rédiger le rapport. En étant ainsi proactif, le CME peut orienter le débat vers des questions qui lui semblent devoir être posées ou approfondies (245).

35. En conclusion, il faut attendre la fin de l'effervescence des réformes pour savoir si les remèdes proposés vont permettre de guérir la procédure prud'homale, spécialement en appel. Il importe alors de mesurer, avec le temps, les conséquences de la réforme de la procédure d'appel sur l'exercice de cette voie de recours en matière prud'homale (246). Des mesures ont ainsi été prises pour assurer le suivi de la réforme. Même si celles-ci semblent se concentrer sur les Conseils de prud'hommes (247), il convient de le faire aussi pour les juridictions d'appel. Au-delà, il

est utile de rappeler que les juges et les représentants des parties se saisissent des textes pour les mettre en œuvre (248). Le succès de la réforme va dépendre de l'utilisation des nouvelles règles. L'expérience de la réforme du droit commun procédural d'appel par le décret *Magendie* le montre. Les résultats espérés, concernant particulièrement les délais de traitement des affaires ou l'importance des incidents de mise en état, n'ont pas été satisfaisants (249). Cependant, potentiellement, les nouvelles règles sont susceptibles d'aboutir à une résolution des litiges plus rapide en appel, si les acteurs du procès prud'homal appliquent les nouvelles règles dans un esprit de collaboration pour faire avancer la procédure. Il convient aussi de souligner que la question des moyens de la justice se pose. Réaliser des réformes de procédure avec des moyens constants a des limites. Le Gouvernement semble en avoir conscience, puisque des contrats d'objectifs ont été signés avec certaines juridictions d'appel, alors que d'autres bénéficient d'un soutien renforcé (250). Ainsi, formons le vœu qu'une fois l'effervescence des réformes achevée, il soit possible d'aboutir à une amélioration de la qualité de la justice prud'homale, non seulement en appel, mais aussi en première instance.

Vincent Orif

(239) D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, préc., p. 193.

(240) L'article 907 CPC renvoie aux articles 763 à 787 du même code qui sont relatifs aux pouvoirs du juge de la mise en état en première instance.

(241) CPC, art. 765.

(242) CPC, art. 913. Pour le formalisme de l'article 954 CPC, V. *supra* n° 27.

(243) CPC, art. 771-5°.

(244) V. *supra* n° 27.

(245) C. Arens, « Propos conclusifs », préc., spéc. p. 3154 ; S. Lataste, « L'harmonisation et l'accélération des procédures devant la cour militent en faveur d'un rôle accru du conseiller de la mise en état et d'une structuration des écritures », préc., spéc. p. 3135.

(246) N. El Aougri, « La réforme de l'appel en matière prud'homale », préc. spéc. p. 458.

(247) Circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, préc., pp. 4-5.

(248) Voir en ce sens D. Marshall, « Premiers pas vers une nouvelle juridiction du travail », préc., spéc. p. 460. Cet auteur fait la remarque pour les conseillers prud'hommes. Elle peut être transposée en appel.

(249) C. Arens, « Repenser l'appel : mots d'accueil », Gaz. Pal. 2016, recueil n° 5, n° hors-série 3, p. 3094.

(250) Circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, préc., pp. 3-4.

DIPLÔME UNIVERSITAIRE
« SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL »
DE L'INSTITUT DU TRAVAIL DE BORDEAUX
Rentrée universitaire 2017-2018

Le DU santé et sécurité au travail rattaché à l'Institut du travail de Bordeaux permet d'acquérir des connaissances juridiques et non-juridiques approfondies. Il s'agit de pouvoir identifier, prévenir et gérer les risques pour la santé et la sécurité dans l'entreprise de manière individuelle et collective. C'est une formation pluridisciplinaire et non exclusivement médicale. Ce diplôme professionnalisant répond à des demandes formulées par les stagiaires de l'Institut du travail dans le cadre de formations spécialisées en droit social. Il s'adresse principalement aux salariés en formation continue en vue d'un approfondissement de leurs connaissances en santé et sécurité au travail, d'une reconversion ou de la constitution d'un dossier de VAE.

Les heures de formation (150 heures au total sur quatre semaines) sont dispensées par des juristes mais également des sociologue, médecin, ergonomes, avocat, psychologue du travail, magistrat, inspecteur du travail...

Le début des cours de la prochaine année de formation est fixé au lundi 9 octobre 2017.

Site à l'adresse suivante :
<https://institutdutravail.u-bordeaux.fr/Nos-formations/Candidatures-pour-la-rentree-2017-2018>