

Prud'hommes (Conseils de)

PRUD'HOMMES (Conseils de) - Procédure - Désistement de l'appel principal et formation de l'appel incident- Antériorité de l'un par rapport à l'autre - Dé-monstration (quatre espèces).

PREMIÈRE ESPÈCE :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
27 janvier 2000

Epoux W. contre Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Château Sainte Anne

(extraits)

Sur les moyens, tels qu'ils figurent au mémoire en demande, commun aux pourvois, annexé au présent arrêt :

Attendu que M. et Mme W. font grief aux arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 17 mars 1997) d'avoir rejeté leur appel incident respectif après avoir constaté le désistement de l'appelant, le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Château Sainte-Anne, pour les motifs exposés dans le mémoire en demande susvisé, qui sont pris, en premier lieu, d'un défaut de pouvoir du mandataire de l'appelant pour se désister, en second lieu, d'une violation de l'article 401 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Mais attendu, d'abord, que l'appelant était représenté à l'instance par un avocat, qui, en vertu des dispositions de l'article 417 du Nouveau Code de Procédure Civile était réputé, à l'égard du juge et de la partie adverse, avoir reçu pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement;

Attendu, ensuite, que la Cour d'Appel, après avoir fait ressortir que l'appel incident des époux W. par télécopie

adressée au greffe de la Cour d'Appel était inopérant, dès lors qu'il ne répondait pas aux conditions de forme de l'appel exigées en matière prud'homale par l'article R. 517-7 du Code du Travail, a relevé l'absence de preuve de l'antériorité au désistement de la notification de conclusions d'appel incident à la partie appelante ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis.

DEUXIÈME ESPÈCE :

COUR D'APPEL DE LYON (Ch. Soc.)
7 septembre 1995

SLEA contre T.

(Extraits)

Par ordonnance de référé en date du 15 mars 1995, le Conseil de Prud'hommes de Lyon a ordonné la réintégration de M. T. dans l'emploi qu'il occupait à la SLEA sous astreinte provisoire de 1 000,00 francs par jour de retard et a déclaré irrecevable, la demande en paiement d'une provision à valoir sur des dommages et intérêts formée par M. T.. Il était réintégré dans son emploi le 22 mars 1995 et licencié derechef le 10 avril 1995.

La SLEA a régulièrement relevé appel de cette ordonnance et a obtenu, une ordonnance de M. le Premier président de la Cour d'Appel de Lyon du 23 mars 1995, fixant l'examen de l'affaire, par priorité, au 16 mai 1995. La SLEA n'a pas usé de cette autorisation présidentielle.

La SLEA a fait connaître par courrier adressé à la Cour d'Appel le 22 juin 1995 qu'elle se désistait de son appel de l'affaire devant être évoquée à l'audience du 29 juin 1995.

M. T. a formé un appel incident à la barre pour obtenir une provision à valoir sur d'indemnisation de son préjudice "subi sur le plan salarial du fait de la période chômeuse jusqu'à la réintégration", conformément à l'article L. 412-19 (3^{ème} alinéa du Code Travail), soit 28 097,54 francs correspondant au montant des salaires qu'il aurait dû percevoir diminué du montant de la transaction reçue.

La SLEA se borne à soutenir que l'appel incident est irrecevable, en raison de son désistement d'appel intervenu antérieurement. Subsidièrement, elle indique que l'étendue exacte du préjudice allégué n'est pas établie.

III) Discussion :

Attendu que l'appel des décisions rendues par les Conseils de prud'hommes est formé, instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire (article R. 517-9 du Code du Travail) ;

Attendu que la procédure devant la Chambre sociale de la Cour d'Appel est orale (article 946 du Nouveau Code de Procédure Civile) ;

Attendu que la procédure étant orale, la Cour d'Appel doit se prononcer sur les demandes formulées contradictoirement devant elle à l'audience des débats et une déclaration devant la Cour d'Appel peut constituer un appel incident ;

Attendu qu'en l'espèce, l'affaire a été régulièrement appelée à l'audience des débats du 29 juin 1995, sans que la SLEA puisse se prévaloir vis-à-vis de l'intimé d'une intention de se désister de son appel qu'elle avait manifestée auprès du Secrétariat Greffe le 22 juin 1995, sans la notifier à M. T., intimé ;

Attendu que celui-ci a régulièrement formé un appel incident, à l'audience des débats, pour obtenir la réformation de l'ordonnance de référé qui avait rejeté sa demande en paiement d'une provision sur dommages-intérêts ;

Attendu que cet appel incident formé à l'audience des débats fait échec au désistement d'appel de la SLEA en raison du principe de l'oralité de la procédure qui induit que les appels incidents sont formulés contradictoirement devant la Cour à l'audience des débats ;

Attendu que le principe de l'oralité des débats s'oppose à ce qu'il soit admis l'antériorité du désistement de l'appelant par rapport à la formulation de l'appel incident de l'intimé sur la simple considération de l'ordre des prises de parole des parties à l'audience.

TROISIÈME ESPÈCE :

COUR D'APPEL DE CHAMBERY (Ch. Soc.)
7 MARS 2000

Société Tech Industries contre S.

(extraits)

I - FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES:

La SA Tech Industries a un établissement secondaire 220 rue de la Tuilerie à 74950 Scionzier (Haute Savoie) qui constitue sa division décolletage et usinage.

Au mois de juin 1994, elle a absorbé la Sarl Duedec reprenant le contrat de travail de M. S., rectifieur depuis le 5 février 1969.

M. S. occupait la fonction d'ouvrier de reprise, niveau II, coefficient 190, pour un salaire de 10 659,44 francs mensuels lors du licenciement.

Le 1^{er} septembre 1997, M. S. a été convoqué à un entretien préalable, en vue de son licenciement, pour le motif économique dans les termes suivants :

" Nous vous informons que nous envisageons de prendre, à votre rencontre, une mesure qui pourrait être un licenciement économique.

Nous vous prions en conséquence, en application des articles L. 122-41 et L. 122-14 du Code du Travail de vous présenter le mercredi 10 septembre 1997 à 14 heures sur votre lieu de travail, 220 rue de la Tuilerie, 74950 Scionzier, pour que nous ayons un entretien à cet égard".

Le 10 septembre 1997, l'entretien préalable au licenciement a eu lieu.

Le 15 septembre 1997, la SA Tech Industries a licencié M. S. pour motif économique "non renouvellement des contrats commerciaux par nos principaux clients".

Le 29 décembre 1997, M. S. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Bonneville (Haute Savoie) des demandes suivantes :

- dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et intervenu en violation des critères de l'ordre des licenciements 190 000 francs,

- article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile 4 000 Frs.

Par jugement du 18 janvier 1999, le Conseil de Prud'hommes de Bonneville (Haute Savoie) a :

- dit et jugé que le licenciement de M. S. a bien été prononcé pour motif économique,

- condamné la SA Tech Industries à verser à M. S. la somme de 60 000 francs au bénéfice de la priorité de réembauchage,

- condamné la SA Tech Industries à verser à M. S. la somme de 2 000 francs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

- débouté la SA Tech Industries de sa demande reconventionnelle,

- condamné la SA Tech Industries aux dépens éventuels. Cette décision a été notifiée le 21 janvier 1999 à la SA Tech

Industries et le 22 janvier 1999 à M. S..

La SA Tech Industries a interjeté appel général le janvier 1999.

M. S. n'a pas relevé appel du jugement dans le délai légal.

Par lettre du 31 mai 1999 reçue le 1^{er} juin 1999, la SA Tech Industries, seule appelante, a déposé des conclusions tendant à ce qu'il lui soit donné acte de son désistement d'appel.

Sa position a été notifiée au Conseil de M. S. le 1^{er} juin 1999.

Par ordonnance du 1^{er} juin 1999, le Président de la Chambre Sociale a constaté le désistement d'appel de la SA Tech Industries.

Par lettre du 7 juin 1999 reçue le 9, M. S. a déclaré ne pas accepter le désistement d'appel et former appel incident du jugement du 18 janvier 1999, appel incident qu'il confirmera lors de l'audience.

II - MOTIFS ET DECISION :

A) Sur la procédure :

Les dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile applicables en matière sociale sont les suivantes :

Article 400 : le désistement de l'appel ou de l'opposition est admis en toutes matières, sauf dispositions contraires.

Article 401 : le désistement de l'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande (décret n° 81-500 du 12 mai 1981) "incidente".

Article 402 : le désistement de l'opposition n'a besoin d'être accepté que si le demandeur initial a préalablement formé une demande additionnelle.

Article 403 : le désistement de l'appel emporte acquiescement au jugement. Il est non avvenu si, postérieurement, une autre partie interjetée elle-même régulièrement appel.

Article 946 : la procédure est orale.

Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

Il résulte de l'analyse de ces textes que l'oralité de la procédure est de l'essence même de la procédure prud'homale, comme d'ailleurs l'exigence d'une comparution personnelle des parties à l'audience.

Dès lors, il convient de retenir que la déclaration d'une partie devant la Cour peut constituer un appel incident (Cassation Sociale du 5 novembre 1981 Bulletin V n° 866).

Bien que l'application de cette règle suscite des difficultés pratiques dans la gestion du flux des procédures, la Cour note qu'en matière de procédure orale, une partie, peut jusqu'à l'audience de la Cour d'Appel former appel incident.

PAR CES MOTIFS :

et ceux non contraires des premiers juges,

La Cour,

Statuant, après en avoir délibéré conformément à la loi, publiquement et par arrêt contradictoire,

Rétracte l'ordonnance du 1^{er} juin 1999,

Reçoit l'appel incident et le déclare mal fondé,

En conséquence, confirme en toutes ses dispositions le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bonneville (Haute Savoie) en date du 18 janvier 1999,

Condamne M. S. aux dépens.

(M. Rogier, Prés. – Mes Liauzu et Darves-Bornoz, Av.)

QUATRIÈME ESPÈCE :

COUR D'APPEL DE LYON (sur renvoi après cassation)

2 octobre 2000

Société Alpasonic contre B.

FAITS ET PROCEDURE :

Salarié de la Société Alpasonic en qualité de dessinateur depuis le 17 décembre 1979, M. B. a été licencié par lettre recommandée du 27 novembre 1992 pour le motif économique suivant : "baisse très importante d'activité de l'entreprise". Il a demandé par courrier du 3 décembre 1992 que lui soient indiqués les critères relatifs à l'ordre des licenciements et, par lettre du 7 décembre 1992, l'employeur lui a répondu que le motif de son licenciement était la restructuration pour raisons économiques, sans énoncer les critères d'ordre des licenciements.

Après avoir accepté une convention de conversion le 10 décembre 1992, M. B. a saisi le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse d'une demande en dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et non-respect de la procédure. Par jugement du 12 septembre 1994 la Société Alpasonic a été condamnée à lui payer 22.802 francs pour non respect d'énonciation des critères de licenciement, outre 700 francs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'arrêt réformatif de la Cour d'Appel de Chambéry du 22 octobre 1996 a été cassé par arrêt de la Cour de Cassation en date du 31 mars 1999 qui a renvoyé la cause et les parties devant la Cour de Lyon.

Devant la Cour de renvoi, la Société Alpasonic a demandé à la Cour de réformer le jugement du Conseil de Prud'hommes d'Annemasse.

Elle estime irrecevable l'appel incident de M. B. qui n'avait pas fait appel du jugement dans le délai légal, et conclut subsidiairement à son mal fondé et au rejet des demandes du salarié.

Elle soutient que la lettre de licenciement fait état du motif économique, que la baisse d'activité ne peut être sérieusement contestée et que le licenciement était justifié.

Elle fait valoir qu'elle a répondu le 16 décembre 1992 à la demande d'énonciation des critères d'ordre des licenciements et que M. B. était le moins qualifié des dessinateurs.

Elle sollicite 12.000 francs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

M. B. sollicite le paiement de 68.406 francs à titre de dommages-intérêts au principal pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L. 122-4 du Code du Travail, et subsidiairement, pour violation des dispositions des articles L. 321-1-2 et L. 122-14-2 du même code relatives aux critères d'ordre des licenciements.

Il réclame 12.000 francs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il estime recevable son appel incident en rappelant le caractère oral de la procédure prud'homale.

Il soutient que faute de précisions dans la motivation de la lettre de licenciement, celui-ci est réputé sans cause réelle et sérieuse, et qu'en outre les comptes de la Société ne traduisaient pas une baisse d'activité à la date du licenciement.

Il fait valoir que la lettre du 7 décembre 1992 de l'employeur ne constitue pas une réponse à sa demande d'énonciation des critères, qu'il n'a pas été répondu dans les dix jours et que le choix de sa personne n'est pas justifié.

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que la déclaration d'appel faite par la Société Alpasonic contenait un appel général, qu'aux termes de l'article 550 du Nouveau Code de Procédure Civile l'appel incident peut être formé en tout état de cause alors même que celui qui l'interjetterait serait forcloso pour agir à titre principal, et qu'au surplus, s'agissant d'une procédure orale l'appel incident peut être formé jusqu'au jour de l'audience ;

Que l'exception d'irrecevabilité de l'appel incident soulevée par l'appelante apparaît dès lors totalement dénuée de pertinence ;

Attendu que la lettre de licenciement adressée par la Société Alpasonic à M. B. énonce un motif économique suffisamment précis pour répondre aux exigences de l'article L. 122-14-2 du Code du Travail ;

Qu'il y a lieu d'examiner au fond la réalité et l'importance de la baisse d'activité invoquée ;

Attendu que M. B. ayant été licencié en novembre 1992, ce sont évidemment les chiffres connus à cette date qu'il convient de prendre en considération et non les chiffres arrêtés fin juillet 1993, huit mois après le licenciement ;

Attendu que les comptes annuels font apparaître entre juillet 1991 et juillet 1992 une augmentation du chiffre d'affaires de 21.691,12 francs à 28.154.477 francs, une argumentation du résultat d'exploitation de 115.258,49 francs à 337.300,40 francs, et une augmentation du résultat courant de 121.344,32 francs à 204.362,57 francs malgré un résultat financier déficitaire en 1992 ; que si le résultat de l'exercice arrêté au 31 juillet 1992 s'élève à 17.955,75 francs contre 50.439,79 francs pour 1991, soit une diminution de 32.483,04 francs, il faut tenir compte pour 1992 d'une part d'un résultat exceptionnel négatif de 145.770,82 francs et d'autre part d'un impôt sur les bénéfices de 40.636 francs alors que l'exercice précédent n'est pas affecté de cet impôt ;

Qu'aucun élément du débat n'établit qu'en novembre 1992, soit moins de quatre mois après l'établissement de ces comptes, l'employeur devrait faire face à une baisse d'activité ou de commandes, ce que le seul fait d'avoir des comptes bancaires débiteurs en décembre 1992 ne suffit pas à démontrer ;

Qu'ainsi la Société Alpasonic ne justifie pas qu'en novembre 1992 la chute du chiffre d'affaires constatée plus tard en juillet 1993 était déjà amorcée ou prévisible;

Que le licenciement de B. doit donc être considéré comme dépourvu de motif réel et sérieux, ce qui ouvre droit pour le salarié au bénéfice d'une indemnité équivalente à six mois de salaires en application de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail, soit 68.406 francs outre intérêts au taux légal à compter du présent arrêt qui fixe les dommages-intérêts ;

Attendu que l'équité commande d'allouer à M. B. une somme de 5.000 francs au titre de l'article 700 du Code de Procédure ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Vu l'arrêt de la Cour de Cassation du 31 mars 1998,

Réforme le jugement rendu le 12 septembre 1994 par le Conseil de prud'hommes d'Annemasse,

Condamne la Société Alpasonic à payer à M. B. la somme de soixante huit mille quatre cent six francs (68.406 F), outre intérêts au taux légal à compter du présent arrêt et celle de cinq mille francs (5000 F) au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Condamne la Société Alpasonic aux dépens de première instance et des deux procédures d'appel.

(M. Bailly, Prés. - Mes Garnier et Darnes-Bornoz, Av.)

NOTE. - Rendues en matière de procédure prud'homale, ces décisions sont relatives aux conditions de mise en œuvre du désistement d'appel et de l'appel incident.

Selon l'article 401 du N.C.P.C., le désistement de l'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves, ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident, ou une demande incidente.

L'article 551 du N.C.P.C. précise que l'appel incident ou l'appel provoqué est formé de la même manière que le sont les demandes incidentes, c'est-à-dire de la même manière que sont présentés les moyens de défense à l'encontre des parties à l'instance (article 68 du N.C.P.C.).

A l'égard des parties présentes à l'instance, les moyens de défense au fond peuvent être proposés, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats (article 72 du N.C.P.C.) et, pour ce qui est de la procédure écrite, par voie de conclusions notifiées aux parties.

En procédure écrite, le moment et la forme de l'appel incident et du désistement d'appel sont réglés par voie de conclusions prenant date lors de leur notification à la partie adverse et de leur dépôt au Greffe de la Juridiction.

L'antériorité du désistement d'appel ou de l'appel incident peut ainsi se constater au regard de la date certaine des actes d'actes et de démarches ainsi notifiés et effectués.

L'Arrêt rendu par la Chambre Sociale de la Cour de Cassation le 27 janvier 2000 semble rappeler ces principes, mais en les appliquant à l'instance prud'homale.

C'est là que réside la difficulté.

Le commentaire de cette désision paru dans le mensuel "Procédures" (Jurisclasseur n° 4 - avril 2000 page 18) souligne que la question posée à la Cour de Cassation était, semble-t-il, relative à la prise en considération d'une succession de manifestations écrites de volonté des parties à l'instance :

- appel principal de l'employeur ;
- appel incident des salariés par télécopie du 5 février 1997 à 8 H 52 ;

- désistement d'appel du Conseil de l'employeur, le 5 février 1997 à 15 h 18 ;

- notification en lettre recommandée avec AR, le 6 février 1997, du désistement d'appel de l'employeur, désistement d'appel pris en considération par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.

Pour apprécier le moment de l'appel incident et du désistement de l'appel principal, conformément aux principes de l'article 401 du N.C.P.C., l'arrêt du 27 janvier 2000 écarte la validité de l'appel incident formé le 5 février 1997 par télécopie, pour en conclure à l'antériorité du désistement de l'appel principal, formé par lettre recommandée avec accusé de réception le 6 février 1997.

Le raisonnement est surprenant, qui exige de l'appel incident qu'il réponde aux conditions de l'appel principal en matière prud'homale (article R 517-7 du Code du Travail : déclaration faite ou adressée par lettre recommandée AR au Greffe du secrétariat de la juridiction).

La télécopie n'étant pas un des moyens répertoriés à l'article R 517-7 du Code du Travail, la validité de l'appel incident formé par télécopie n'est pas retenue.

Dans la succession des actes écrits échangés entre les parties, la première date validée par l'Arrêt du 27 janvier 2000 est celle de la lettre recommandée avec AR de désistement de l'appel principal, seul acte répondant aux exigences de l'article R 517-7 du Code du Travail.

Solution pour le moins étonnante: les textes de procédure civile, qui sont a priori applicables à la procédure prud'homale, précisent que l'appel incident n'est pas régularisé dans les formes de l'acte d'appel, mais peut l'être par voie de conclusions, comme un moyen de défense au fond.

Apprécier le moment de l'appel incident et du désistement d'appel en prenant en considération la date et la forme d'écrits est encore plus surprenant en matière prud'homale, où, faut-il le rappeler, la procédure est orale (article R 516-6 du Code du Travail).

Il en résulte qu'aucune partie n'est tenue de rédiger un écrit ou de déposer des conclusions pour formuler ses prétentions, et par là même pour se désister de son appel, ou pour former appel incident.

De même, la formulation de prétentions par écrit devrait être sans incidence sur le déroulement de l'instance.

Seuls comptent la présence des parties à l'audience et l'exposé oral de leurs moyens et prétentions.

La Cour de Cassation rappelle pourtant ces principes :

- le dépôt de conclusions écrites ne peut suppléer le défaut de comparution des parties à l'audience (Cassation Sociale 28 avril 1994 : Bulletin V n° 153 ; 17 juillet 1997: Sté Draguignan Auto Jurisdata n° 003456) ;
- la pratique du "dépôt de dossier" est elle-même irrecevable (Cassation Civile II 26 octobre 1994 Bulletin II n° 205) en l'absence de comparution personnelle des parties (Cassation Sociale 12 avril 1995 RJS n° 551 p. 367) ;
- les déclarations orales des parties à l'audience priment sur leurs conclusions écrites (Cassation Sociale 10 juin 1997 : Hurel Jurisdata 002757) ;
- les demandes nécessairement formées par oral le jour de l'audience ne peuvent être ainsi déclarées irrece-

vables comme étant tardives, puisque formées avant la clôture des débats (même espèce) ;

- en matière de procédure orale, le désistement d'appel doit être formé à l'audience, au cours des débats, peu important les conclusions antérieurement déposées (Cassation Civile II 28 novembre 1998 Bulletin II n° 285).

La Chambre Sociale relève ainsi : "Attendu que pour confirmer le Jugement ayant rejeté les demandes formées par Monsieur A. contre son employeur, la Société Binder, l'Arrêt attaqué énonce qu'en notifiant ses conclusions pour la première fois à son adversaire le jour de l'audience, dont il connaissait la date depuis plus de dix mois, M. A. n'a pas respecté le principe du contradictoire, de sorte que ces conclusions étant irrecevables, la Cour d'Appel n'est saisie d'aucun moyen d'appel ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'Appel a violé les textes susvisés" (Cassation Sociale 17 mars 1998: A. Juris classeur Procédures mai 1998 page 9).

Le juge ne peut, en pareille hypothèse, que faire respecter le principe du contradictoire (Cassation Sociale 10 juin 1997 : Arthaud Juris data n° 002757) ; il peut aussi écarter des débats des pièces tardivement communiquées (pour une application de l'article 135 du N. C. P.C., cf. Cassation Sociale 5 octobre 1999 : SARL Reporter 23, Juris classeur Procédures n° 1 - janvier 2000 page 11)

L'oralité de la procédure aurait dû conduire à s'interroger sur les prétentions exposées le jour de l'audience, au cours des débats, sans pouvoir donner plus de valeur à un acte de procédure écrit, qu'il soit formulé par télécopie, par lettre, par lettre recommandée avec AR, ou même par voie de conclusions .

La priorité donnée à une manifestation écrite de volonté est contraire au principe de l'oralité de la procédure et peut se révéler extrêmement dangereuse en procédure prud'homale.

Un salarié fait l'objet d'une sanction disciplinaire et obtient un Jugement prud'homal annulant cette sanction, Jugement frappé d'appel par l'employeur.

En cours de procédure d'appel (et cela n'a rien d'exceptionnel), le salarié est licencié.

Il ne peut engager une nouvelle procédure devant le Conseil des Prud'hommes pour que soit appréciée la légitimité de son licenciement, la règle de l'unicité de l'instance prud'homale (article R 1 et 2 du CT) devant le conduire à présenter sur ce point des demandes nouvelles devant la Cour d'Appel .

Concilier cet impératif (redoutable pour les praticiens) avec la solution préconisée par l'arrêt du 27 janvier 2000 risque de transformer le procès prud'homal en une chaussetrappe.

On ne peut admettre, en effet, que l'employeur puisse interdire tout recours à son salarié et neutralise la règle de l'unicité de l'instance, en provoquant l'extinction de celle-ci par un désistement d'appel avant même que le salarié n'ait eu le temps de réagir (article 385 du N.C.P.C.).

Il semble donc préférable que tant le désistement d'appel, que l'appel incident, ne puissent être formés qu'oralement, le jour même de l'audience.

Reste à apprécier la notion d'antériorité du désistement ou de l'appel incident, dans le cadre des débats à l'audience.

L'antériorité ne peut résulter de la date d'actes écrits de procédure, puisque, par définition, il n'en existe pas dans la procédure orale.

L'antériorité ne peut donc s'apprécier qu'au regard de l'exposé oral des prétentions des parties le jour de l'audience.

Revient-elle, dès lors, à celui qui intervient le premier à l'audience (l'appelant principal pourrait ainsi toujours se désister avant la formulation de l'appel incident par l'intimé qui intervient en second) ?

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Lyon, le 7 septembre 1995 (S.L.E.A. c/ Teigao) :

"Attendu que le principe de l'oralité des débats s'oppose à ce qu'il soit admis l'antériorité du désistement de l'appelant par rapport à la formulation de l'appel incident de l'intimé, par la simple considération de l'ordre des prises de parole des parties à l'audience".

Selon le commentaire de cette décision, on doit voir dans cette solution un indice de l'indivisibilité des débats oraux :

"L'ordre de parole n'est qu'une technique d'organisation de l'audience qui n'en constitue pas moins un moment unique de l'instance au sein de laquelle on ne distingue pas".

Dans son arrêt du 2 octobre 2000, la Cour d'Appel de Lyon rappelle ces principes, en précisant que, s'agissant d'une procédure orale, l'appel incident peut être formé jusqu'au jour de l'audience.

La Cour d'Appel de Chambéry arrive au même constat dans son arrêt du 7 mars 2000.

L'antériorité de l'appel incident de l'article 401 du N.C.P.C. s'effacerait ainsi derrière l'oralité de la procédure de l'article R 516-6 du C.T., ce qui éviterait l'insécurité de la solution de l'Arrêt du 27 janvier 2000 dont témoigne la complexité des conseils pratiques donnés aux plaideurs par le Professeur Sportouch ("Procédures" Jurisclasseur avril 2000, p. 18), qui conduisent à une vision singulièrement réductrice de la possibilité pour les parties de relever appel incident :

"En définitive, compte tenu des divergences jurisprudentielles actuelles, le moyen le plus sûr d'empêcher que l'appel incident ne dépende du maintien de l'appel principal, serait d'interjeter aussi appel dans les délais prévus par les articles R 517-7 et R 516-34 du C.T."

Cela conduirait à priver l'intimé de relever appel incident, hors du délai de l'appel principal, et selon les modalités prévues aux articles 68 et 72 du N.C.P.C.

Si l'intimé peut former un appel incident en tout état de la procédure, et jusqu'à la clôture des débats, c'est la conséquence de la responsabilité prise par l'appelant principal de faire rebondir la totalité des débats devant la Juridiction du second degré, et même au-delà, en cas d'application des dispositions des articles R 516-1 et 2 du Code du Travail.

La solution retenue par l'arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation le 28 novembre 1998, et par les arrêts des Cours d'Appel de Lyon et de Chambéry préserve les intérêts de chacune des parties, en les adaptant de manière originale aux contraintes de l'oralité de la procédure.