

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

Recours de la CGT devant le Conseil d'Etat

NDLR – *Le Droit Ouvrier* a largement ouvert ses colonnes à la lutte contre le décret du 20 août 2004 qui restreint l'accès des salariés à la justice notamment par le biais de la représentation obligatoire devant la Cour de cassation (1). La Confédération Générale du Travail a rédigé et déposé un mémoire ampliatif devant la section du contentieux du Conseil d'Etat en vue d'obtenir l'annulation dudit décret. Nous reproduisons ci-dessous l'intégralité du mémoire ; les documents cités en note de bas de page sont ceux versés au dossier.

Faits

I. – Depuis des années, l'encombrement de la Chambre sociale de la Cour de cassation a été à l'origine de plusieurs mesures d'organisation judiciaire, ayant pour double préoccupation "d'accélérer" le traitement des pourvois et d'en limiter le nombre.

C'est dans cet esprit que, courant 2003, le Premier président de la Cour de cassation a reçu les représentants des organisations syndicales et professionnelles en vue de leur faire part de la "nécessité" d'étendre la représentation obligatoire devant la Chambre sociale de la Cour de cassation.

A cette occasion, la Confédération Générale du Travail a fait part de son opposition à cette extension, en soulignant que celle-ci aurait essentiellement pour effet de fermer le pourvoi aux parties les plus démunies, aggravant ainsi l'inégalité dans l'accès au droit et à la justice prud'homale et sociale, et qu'elle créerait un précédent pouvant être étendu aux juges d'appel, voire à la juridiction prud'homale (2).

Le 1^{er} mars 2004, le Conseil supérieur de la prud'homie se voyait proposer l'examen d'un projet de décret portant réforme de la procédure civile. Il était plus particulièrement invité à discuter des dispositions relatives à la procédure d'appel et des dispositions

relatives à la procédure de pourvoi en cassation. Les dispositions du projet de décret relatives à la réforme de l'exécution provisoire des jugements n'ont pas paru mériter d'être portées à la connaissance du Conseil supérieur de la prud'homie.

Au cours de la séance du 1^{er} mars 2004, l'ensemble des organisations syndicales de salariés manifestaient leur opposition au projet qui leur était soumis. Les représentants du MEDEF exprimaient des réserves devant la perspective de l'extension de la représentation obligatoire (3).

Les représentants du gouvernement devaient se montrer peu sensibles aux arguments des organisations syndicales de salariés, et notamment de la Confédération Générale du Travail, qui faisaient valoir, à propos de l'extension de la représentation obligatoire devant la Chambre sociale de la Cour de cassation, qu'en réservant l'accès aux pourvois aux seuls professionnels spécialisés, on limitait les voies de recours des plus démunis.

Le 22 août 2004, était publié au *Journal Officiel* le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile. C'est le décret attaqué.

(1) Y. Saint-Jours "Haro sur l'assistance et la représentation syndicales en matière prud'homale" Dr. Ouv. 2004 p. 349 ; déclaration CGT, Dr. Ouv. sept. 2004 p.409 et la note ; commentaire à propos de l'affaire *Moulin Bleu*, Dr. Ouv. décembre 2004 p. 552 ; P. Tillie "Le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice" Dr. Ouv. 2005

p. 12 ; note à propos des affaires *De Percin* et *Adressonord* Dr. Ouv. 2005 p. 15.

(2) Courrier, en date du 16 octobre 2003, adressé par le directeur du cabinet du Garde des Sceaux à Bernard Thibault ; courrier, en date du 10 décembre 2003, adressé par Jean-Christophe Le Duigou au directeur de cabinet du Garde des Sceaux.

(3) Dossier de l'Assemblée plénière du Conseil supérieur de la prud'homie du 1^{er} mars 2004.

Sur les dispositions relatives à la procédure devant la Cour de cassation

II. – Il a été souligné par Alain Supiot, dans son traité sur les juridictions du travail, que la procédure prud'homale a pour caractéristiques essentielles le paritarisme et l'expression, au sein même du prétoire, des solidarités professionnelles et syndicales (4).

Le souci de préserver le paritarisme a conduit le Conseil d'État, par son arrêt du 11 février 1977 (5), à annuler les dispositions du décret du 12 septembre 1974 qui avaient prévu que les audiences de référé puissent être tenues par un seul membre du Conseil de prud'hommes ou par le juge départiteur. Le Conseil d'État a alors considéré que l'atteinte portée au caractère paritaire conféré par les articles législatifs du Code du travail à la juridiction prud'homale avait conduit à une violation de l'article 34 de la Constitution.

C'est une démarche de même nature, préoccupée par le souci de maintenir tout au long du procès prud'homal la possibilité d'une pleine expression des solidarités professionnelles et syndicales, qui devrait amener le Conseil d'État à procéder à l'annulation de l'article 39 du décret critiqué.

III. – Il convient de rappeler qu'à l'origine, les avocats ont connu quelques difficultés à faire admettre leur présence devant les Conseils de prud'hommes.

Les conseils, s'appuyant sur la loi du 18 mars 1806 (6), refusaient aux avocats le droit de plaider devant eux. Il a fallu que la Cour de cassation, par un arrêt du 1^{er} avril 1895, vienne au secours des avocats (7), avant que le 27 mars 1907 soit légalement affirmé le droit de l'avocat d'assister ou de représenter une partie devant le Conseil de prud'hommes (il aura fallu attendre la loi de 1907, car la loi du 15 juillet 1905 n'envisageait l'assistance ou la représentation par un avocat qu'à l'occasion de l'appel du jugement prud'homal).

En ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation intervenant en matière prud'homale, les règles concernant la présence de l'avocat ont été pour la première fois fixées par la loi du 15 juillet 1905.

Cette loi est surtout connue pour avoir retiré aux Tribunaux de commerce l'appel des jugements prud'homaux, suite aux actions collectives et aux mouvements de grève des prud'hommes ouvriers (8). Mais elle avait également pour mérite de disposer que le ministère d'avocat n'était pas obligatoire pour former un pourvoi en cassation (9).

Cette dispense du ministère d'avocat à la Cour de cassation était alors comprise comme « *une mesure destinée à faciliter l'introduction des pourvois en rendant la procédure aussi peu coûteuse que possible* » (10).

Le principe de la dispense du ministère d'avocat pour former le pourvoi en cassation est repris par la loi du 27 mars 1907 (11) et par la loi du 21 juin 1924 (12).

Le 23 juillet 1947, une loi intervient pour modifier l'organisation et la procédure de la Cour de cassation. La section II de la première partie du titre II de cette loi traite « *de la procédure lorsque les parties sont dispensées par la loi du ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation* » (13). En matière prud'homale, c'est la loi du 21 juin 1924 qui est toujours en vigueur.

L'ordonnance du 22 décembre 1958 consacrée aux Conseils de prud'hommes ne consacre aucune disposition à la procédure de pourvoi en cassation en matière prud'homale (14). Le principe de la dispense du ministère d'avocat réaffirmé par la loi de 1924 continue donc à courir.

Quant au décret du 22 décembre 1958 relatif aux Conseils de prud'hommes, il précise, dans son article 91, que « *les pourvois en cassation sont formés, instruits et jugés suivant la procédure prévue à la section II du titre II de la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation* » (15). En matière prud'homale, c'est le principe rappelé par la loi du 21 juin 1924 qui est encore une fois salué.

(4) Voir A. Supiot, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, 505.

(5) Droit Ouvrier 1977, 172.

(6) Loi du 18 mars 1806.

(7) Ch. Strauss, *Code manuel des Conseils de prud'hommes et de leurs justiciables*, 1900, pp. 91 à 95.

(8) *Manuel des secrétaires des Conseils de prud'hommes*, année 1905 ; R. Baffos, *La prud'homie, son évolution*, 1908, pp. 175 à 177.

(9) Loi du 15 juillet 1905.

(10) Revue des Conseils de prud'hommes, juillet 1905, pp. 88 à 93.

(11) Loi du 27 mars 1907 ; R. Baffos, *La prud'homie, son évolution*, 1908, pp. 256 à 258 ; Ch. Strauss, *Code manuel des Conseils de prud'hommes et de leurs justiciables*, 1907, pp. 242 à 251 ; C. Chaussy, *La procédure prud'homale*, 1913, pp. 243 à 246.

(12) Loi du 21 juin 1924.

(13) Loi du 23 juillet 1947.

(14) Ordonnance n° 58-1276 du 22 décembre 1958.

(15) Décret du 22 décembre 1958.

La section V du décret du 12 septembre 1974, modifiant les dispositions réglementaires du titre I^{er} du livre V du Code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale, est consacrée au pourvoi en cassation.

Elle précise la règle posée par la loi (c'est la loi du 21 juin 1924 qui est ici toujours en vigueur) en disposant qu' « *en matière prud'homale, le pourvoi en cassation est formé, instruit et jugé suivant la procédure sans ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » (art. R. 517-10 du Code du travail) (16).

La loi n° 79-44 du 18 janvier 1979, portant modification des dispositions du titre I^{er} du livre V du Code du travail relatives aux Conseils de prud'hommes, consacre son Chapitre VII à la compétence des Conseils de prud'hommes et aux voies de recours contre leurs décisions. Mais ce chapitre, au titre prometteur, ne contient aucune disposition (17). Par voie de conséquence, les dispositions de la loi du 21 juin 1924 relatives à la dispense de l'avocat pour former un pourvoi en cassation en matière prud'homale n'ont pas été remises en cause par la loi de 1979.

Le principe de la dispense de l'avocat était donc toujours pleinement affirmé par la loi au moment de l'intervention des dispositions de l'article 39 du décret du 20 août 2004 instaurant la représentation obligatoire pour former un pourvoi en cassation en matière prud'homale.

IV. – Il a été souligné que, « *pour la fixation des règles du recours en cassation, seul le législateur est compétent car cette voie de recours constitue pour les justiciables une garantie fondamentale* » (18).

Il est vrai qu'en la matière, le Conseil constitutionnel est formel.

Le recours en cassation constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles (19).

Seules les modalités suivant lesquelles les pourvois en cassation sont formés, instruits et jugés relèvent du pouvoir réglementaire (20).

Il ne saurait ici être sérieusement contesté que l'exigence d'un avocat à la Cour de cassation pour former un pourvoi en matière prud'homale ne constitue pas une simple modalité de formation du pourvoi. Il s'agit d'une condition *essentielle* de recevabilité du pourvoi. En l'absence d'un avocat à la Cour de cassation, c'est le droit

d'accès à la Cour de cassation qui est atteint dans sa substance même.

En vertu de l'article 34 de la constitution, c'est au législateur qu'il appartenait de décider s'il convenait d'en finir avec le principe constant posé par la loi depuis le 15 juillet 1905, selon lequel il n'y a pas de représentation obligatoire pour former un pourvoi en cassation en matière prud'homale.

Et pour convaincre de la légitimité de l'initiative réglementaire du 20 août 2004, il ne saurait suffire de faire état des précédents qui ont vu, dans d'autres matières, la dispense du ministère d'avocat pour former un pourvoi en cassation supprimée par décret.

En matière de Sécurité sociale, les articles 53 et suivants du décret n° 58-1291 du 22 décembre 1958 mettent fin à la dispense du ministère d'avocat pour former un pourvoi en cassation. Ce décret porte application de l'ordonnance n° 58-1275 du 22 décembre 1958 relative au contentieux de la Sécurité sociale, qui elle-même vise l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire. Or, ladite ordonnance ne revient pas sur le principe de la dispense du ministère d'avocat pour former un pourvoi en cassation...

En matière de loyers d'habitation, l'article 8.III du décret du 28 août 1972, qui se réfère lui aussi à l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire, abroge, en toute simplicité, les dispositions de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 qui posaient le principe de la dispense du ministère d'avocat pour former un pourvoi en cassation...

Ces décrets n'ont pas été attaqués. Mais, s'il y avait eu du contentieux, il est loin d'être certain qu'ils auraient été validés par le Conseil d'Etat.

Mais, en tout état de cause, en ce qui concerne les pourvois en cassation en matière prud'homale, il a été relevé un peu plus haut qu'en 1958, le pouvoir réglementaire a été plus respectueux des prérogatives reconnues au parlement.

L'article 91 du décret du 22 décembre 1958 relatif aux Conseils de prud'hommes, qui fait très explicitement référence à la section II du titre II de la loi du 23 juillet 1947, ne revient pas sur le principe que c'est à la loi qu'il appartient de dispenser ou non du ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour former le pourvoi.

Il est dès lors incontestable qu'en instaurant la représentation obligatoire pour former un pourvoi en cassation en matière prud'homale, l'article 39 du décret

(16) Décret du 12 septembre 1974.

(17) Loi du 18 janvier 1979.

(18) S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, *Droit processuel*, Dalloz, 2001, 213.

(19) Cons. Constit., Décision n° 80-113 L du 14 mai 1980, Rec. 64 ; Cons. Constit., Décision n° 88-157 L du 10 mai 1988.

(20) Cons. Constit., décision du 10 mai 1988, précit.

du 20 août 2004 est intervenu en violation des dispositions de l'article 34 de la constitution.

L'annulation des dispositions de l'article 39 du décret du 20 août 2004 s'impose.

V. – Des considérations analogues devraient conduire à l'annulation des articles 40, 41, 42 et 43 du décret attaqué.

VI. – Le mouvement qui a été enclenché avec la loi du 15 juillet 1905 et qui a permis l'expression, tout au long du procès prud'homal, des solidarités professionnelles et syndicales a forgé un principe fondamental du droit du travail, le principe du libre choix du mode de défense en matière prud'homale.

Force est de relever que ce principe est totalement remis en cause par les dispositions de l'article 39 du décret du 20 août 2004.

L'exposé des motifs du décret nous assure que l'extension de la représentation obligatoire « *aura pour avantage d'assurer l'égalité des armes entre les parties* », « *la technicité de la procédure et des débats en cassation plaçant les parties non représentées par un avocat spécialisé dans une position d'infériorité* ».

Ce point de vue a été théorisé dans un texte de Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, intitulé « L'égalité d'accès à la Cour de cassation » (21).

Le Premier président de la Cour de cassation tente notamment de nous convaincre qu'il est nécessaire d'instaurer la représentation obligatoire pour mettre fin aux « *inégalités procédurales* » et aux « *inégalités de chance* » connues par les parties.

En ce qui concerne les « *inégalités procédurales* », il est relevé par le Premier président que celui qui fait le choix d'un tel avocat est nécessairement favorisé, dans la mesure où l'avocat spécialement formé pour rechercher et présenter les moyens de cassation est mieux à même que la partie ou son mandataire non spécialisé d'établir la demande en cassation. Et il est souligné par le Premier président que si un moyen de cassation n'a pas, dès l'origine, été bien discerné ou qu'il n'est pas correctement énoncé, le demandeur perd toute chance de faire reconnaître son droit à cassation même si la décision attaquée est contestable, sauf évidemment si la Cour de cassation, à titre exceptionnel, soulève un moyen d'office.

L'argument ne témoigne pas de la plus parfaite bonne foi.

Un étudiant en droit qui consulterait le fascicule 772 du Jurisclasseur de Procédure civile, consacré à la « *procédure sans représentation obligatoire devant la Cour de cassation* », apprend qu'« *il y a un équilibre à trouver entre deux préoccupations. D'une part, le souci de ne pas opposer le barrage de l'ésotérisme aux justiciables que le nouveau Code de procédure civile dispense de l'obligation de recourir au ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. D'autre part, la recherche de l'efficacité, qui conduit à exclure toute argumentation insusceptible de revêtir la moindre portée, eu égard au rôle spécifique de la Cour de cassation, laquelle, comme il est souvent rappelé, ne constitue pas un troisième degré de juridiction* ».

C'est pour cela que le moyen peut n'être que « *sommaire* » et qu'« *il appartient donc fréquemment au rapporteur de procéder à une véritable "reconstruction" du moyen pour l'adapter aux normes de présentation en usage devant la Cour suprême* ». S'il n'incombe pas au rapporteur d'inventer le moyen, il doit le « *mettre en forme* », c'est-à-dire le clarifier et le structurer.

Il apparaît que, normalement, dans la procédure sans représentation obligatoire, le juge de cassation n'est pas dispensé de jouer un rôle que l'on peut qualifier d'« *actif* », de nature à éviter l'exclusion de la Cour de cassation de la partie défavorisée. Nous sommes ici dans une logique qui rejoint l'activité attendue du juge dans le procès prud'homal, en vue de permettre au salarié un accès effectif au droit du travail.

Mais, aujourd'hui, il y a loin de la coupe aux lèvres.

Une préoccupation de « *gestion drastique du stock* » conduit la Cour de cassation à multiplier le nombre des pourvois non admis. Et le reproche d'une absence d'énoncé d'un moyen de cassation n'est pas toujours de nature à convaincre le lecteur un tant soit peu attentif du mémoire déposé par le demandeur au pourvoi non représenté (22).

Il convient également de relever que l'absence d'un avocat à la Cour de cassation n'a pas empêché, en matière prud'homale, des parties de présenter une argumentation ayant conduit à des arrêts se prononçant sur de « *belles questions* ».

Dans certains cas, il n'a pas été demandé à la Chambre sociale de la Cour de cassation de se prononcer sur des questions se caractérisant par leur complexité (23). Mais, dans certaines occasions, des

(21) Guy Canivet, « L'égalité d'accès à la Cour de cassation », rapport annuel de la Cour de cassation, 2004.

(22) Voir, par exemple : Cass. Soc. 16 novembre 2004 n° 03-45698 ; mémoire ampliatif déposé par l'Union locale des syndicats CGT du 2^e arrondissement.

(23) Cass. Soc. 5 novembre 2002 ; « Représentation obligatoire des salariés devant la Cour de cassation par des avocats aux Conseils », Dr. Ouv. janvier 2005 ; Cass. Soc. 16 janvier 2001.

décisions "importantes" ont été obtenues : concernant les effets du retrait d'une autorisation de licenciement d'un représentant syndical (24), l'intervention du juge des référés en faveur de salariés retraités victimes d'une discrimination salariale et syndicale (25), ou l'autorité de la chose jugée, qui ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice (26).

Le Premier président de la Cour de cassation souligne que « *les parties ont manifestement plus de chance de faire entendre leur argumentation si elles sont assistées d'avocats spécialisés, connaissant parfaitement la technique du pourvoi et les développements les plus récents de la jurisprudence, proches de la Cour, aptes à suivre de près la procédure, à s'en entretenir avec les présidents, doyens et avocats généraux. C'est la conséquence de la proximité de la Cour d'un ordre restreint d'avocats (soixante charges détenues par quatre-vingt-dix avocats) et des relations privilégiées qui en résultent inévitablement* ».

La Confédération Générale du Travail ne sait pas si elle doit se réjouir des privilèges ci-dessus exposés. Mais elle est convaincue qu'ils ne sont pas de nature à justifier la disparition du principe (apparemment trop démocratique aux yeux du Premier président de la Cour de cassation) du libre choix du mode de défense qui a toujours caractérisé le procès prud'homal, y compris à l'occasion du traitement du pourvoi en cassation.

En ce qui concerne les « *inégalités de chance* » relevées par le Premier président de la Cour de cassation, elles ressortent des « *pourcentages des décisions sur les pourvois sans représentation obligatoire selon présence ou non d'un avocat* ».

Des pourcentages ont été établis concernant la Chambre sociale (27). Ils font effectivement apparaître que l'écart le plus important concerne le taux de non-admission.

Cela appelle deux observations.

D'une part, nous rejoignons (une fois n'est pas coutume) le rédacteur des Cahiers prud'homaux lorsqu'il souligne qu' « *il n'est pas sûr que la proportion des pourvois non-admis diminue pour autant d'une façon, significative avec l'avènement du monopole des avocats à la Cour de cassation* » (28).

D'autre part, le principe de liberté n'est pas soumis aux règles de la comptabilité.

L'attachement de la Confédération Générale du Travail au principe du libre choix du mode de défense en matière prud'homale apparaît peut-être désuet pour certains.

Mais il n'entraîne pas dans les prérogatives du pouvoir réglementaire de remettre en cause ce principe, par une décision survenue en catimini le 20 août 2004.

Il appartenait au législateur, suite à des débats parlementaires qui auraient certainement permis de mieux mesurer la portée du principe défendu par la confédération syndicale exposante, de prendre la responsabilité de revenir sur le principe fondamental du droit du travail, qui veut qu'il y ait un libre choix de mode de défense en matière prud'homale.

L'annulation de l'article 39 du décret du 20 août 2004 s'impose.

VII. – La prise en compte des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales implique la garantie d'un accès effectif à un tribunal et, notamment, l'absence « *d'obstacles financiers* » (29).

Il a en particulier été jugé par la Cour européenne des droits de l'Homme que le filtrage des demandes d'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation belge, filtrage fondé sur la justesse de la prétention, portait atteinte « *à la substance même du droit à un tribunal* » (30).

Par son arrêt du 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France* (31), la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas considéré que l'appréciation d'un défaut de moyen sérieux de cassation pour refuser l'aide juridictionnelle constituait un obstacle au droit à un juge. Mais, pour arriver à cette conclusion, sans contredire l'arrêt *Aerts* précité, la Cour a souligné qu'en l'espèce le requérant agissait dans une matière (l'assistance éducative), dispensée de la représentation obligatoire. Même sans aide juridictionnelle, il pouvait former son pourvoi. Ce qui a conduit la Cour à juger le système de filtrage compatible avec les exigences du procès équitable.

Par voie de conséquence, le système instauré par l'article 39 du décret du 20 août 2004 n'est pas conforme aux exigences du procès équitable.

La combinaison de la représentation obligatoire pour former le pourvoi en cassation et de l'appréciation du caractère sérieux du moyen de cassation pour octroyer l'aide juridictionnelle (32) a pour effet de refuser l'accès

(24) Cass. Soc. 30 avril 2002, Dr. Soc. 2002 p. 724 n. J.M. Verdier.

(25) Cass. Soc. 30 janvier 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 333.

(26) Cass. Soc. 18 février 2003, Bill. civ. V n° 59.

(27) Présentation des décisions sur les pourvois devant la Chambre sociale selon la présence ou non d'un avocat (au 15/11/2002).

(28) Cahiers prud'homaux n° 10 -2004, 4.

(29) Voir, à ce sujet, S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, *Droit processuel*, Dalloz, 2001, 390.

(30) Voir CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c/ Belgique*, Recueil des arrêts et décisions, 1998-V, 1964 et s.

(31) Recueil des arrêts et décisions 2000-X, 422 et s.

(32) Art. 7 de la loi du 10 juillet 1991.

au juge de cassation au justiciable qui n'a pas les moyens financiers de recourir aux services d'un avocat à la Cour de cassation.

Il y a ici atteinte « à la substance même du droit à un tribunal ».

Les dispositions de l'article 39 du décret du 20 août méconnaissent le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

L'annulation de l'article 39 du décret du 20 août 2004 s'impose.

VIII. – Des considérations analogues devraient conduire à l'annulation des articles 40, 41, 42 et 43 du décret attaqué.

Sur les dispositions relatives à la procédure d'appel.

IX. – L'article 28 du décret du 20 août 2004 modifie l'article R. 517-7 du Code du travail en ce qu'il prévoit que l'appel n'est plus formé au greffe de la juridiction prud'homale, mais au greffe de la Cour.

L'exposé des motifs de ces dispositions justifie ce transfert de la déclaration d'appel du greffe du Conseil de prud'hommes au greffe de la Cour d'appel par un souci de simplification visant à unifier les modalités de la déclaration d'appel au greffe de la Cour pour toutes les procédures contentieuses.

Mais la chronologie des textes concernant la procédure d'appel des jugements des Conseils de prud'hommes (33) met en évidence que le transfert opéré par le décret du 20 août 2004 va à l'encontre du véritable mouvement de simplification, qui s'est amorcé le 1^{er} janvier 1975.

Du 1^{er} janvier au 31 décembre 1975, l'appel était interjeté indifféremment devant le Conseil de prud'hommes ou devant la Cour d'appel.

A partir du 1^{er} janvier 1976, l'appel était formé uniquement devant le Conseil de prud'hommes.

Il y avait là une véritable mesure de simplification. L'appel était formé devant la juridiction qui avait rendu la décision et qui possédait tous les éléments du dossier.

Les justiciables, qui souhaitaient exercer leur droit de faire appel, dans certains endroits du territoire marqués par un éloignement géographique important, n'étaient

plus à la recherche de leur juge... Ils pouvaient s'adresser à la juridiction qui leur était la plus proche.

Les commentaires suscités par le décret du 12 septembre 1974, qui avait pour la première fois permis de s'adresser à la juridiction prud'homale pour former l'appel, sont significatifs.

Jean Buffet soulignait que les modalités de l'appel s'en étaient trouvées "très simplifiées" (34).

Pierre Couvrat relevait la simplification des conditions d'exercice des voies de recours. « C'est là une simplification importante pour le salarié comme pour l'employeur qui peuvent être mal informés des formalités en la matière et qui pourront ainsi interjeter appel auprès de la juridiction qu'ils connaissent » (P. Couvrat, "La réforme de la procédure prud'homale", D. 1975, Chr. 75).

En restaurant le greffe de la Cour d'appel comme seul lieu possible pour former l'appel des jugements prud'homaux, l'article 28 du décret critiqué revient sur le véritable mouvement de simplification amorcé en 1974.

X. – Les dispositions de l'article 28 méconnaissent le droit d'accès au tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Des considérations analogues devraient conduire à l'annulation des articles 24, 25 et 29 du décret attaqué.

L'annulation de ces dispositions s'impose.

Sur les dispositions relatives à l'exécution provisoire de droit.

XI. – L'article 8 du décret du 20 août 2004 rajoute à l'article 524 du NCPC un sixième alinéa rédigé comme suit :

« Le Premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ».

Jusqu'à l'intervention de l'article 8, c'est le principe de l'impossibilité de l'arrêt pur et simple de l'exécution provisoire de droit qui était posé (35). Et la Cour de cassation condamnait « avec fermeté les initiatives des Premiers présidents qui se permettaient d'arrêter l'exécution provisoire des décisions prud'homales assorties de l'exécution provisoire de droit, notamment en faisant valoir "une erreur de droit manifeste" » (36).

(33) Rappel de l'évolution des textes concernant la procédure d'appel des jugements des Conseils de prud'hommes, réalisé par le syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires.

(34) J. Buffet, "La nouvelle procédure prud'homale", Dr. Soc. 1975, 263.

(35) Voir A. Blaisse, "Arrêt et aménagement de l'exécution provisoire par le Premier président", JCP, 1985, I, 3183

(36) Voir J. Miguet, "Exécution provisoire - Voies de recours", Juris Classeur Procédure Civile, fasc. 519.

Aujourd'hui, le Premier président voit sa marge de manœuvre manifestement élargie.

La confédération syndicale exposante n'entend pas remettre en cause la légitimité de la démarche qui consiste à affirmer la sanction du non-respect du contradictoire (37).

Elle attend attirer l'attention sur le fait qu'en matière prud'homale, la notion de « *conséquences manifestement excessives* » doit être maniée avec précaution et surtout bien comprise.

Le décret du 12 septembre 1974 a mis en place « *un dispositif d'urgence* » en permettant au bureau de conciliation de prendre certaines mesures provisoires et immédiatement exécutoires et en donnant la faculté aux Conseils de prud'hommes de créer en leur sein des formations de référé (38).

Cette initiative a été saluée comme il se devait par les juristes de la Confédération Générale du Travail.

« *Si l'employeur conteste et porte le jugement devant la Cour d'appel, dans le but de le faire réformer ou annuler, le salarié continuera d'attendre son argent. En effet, comme l'appel est suspensif, l'employeur n'est pas tenu d'exécuter le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes... "L'exécution provisoire" des décisions prud'homales évite aux travailleurs d'attendre de longs mois, inconvénient particulièrement grave lorsque les sommes réclamées ont un caractère alimentaire. En effet, l'exécution provisoire oblige les employeurs à payer immédiatement aux travailleurs les sommes dues ou à leur remettre des documents, sans attendre la fin du procès ou la solution définitive* » (39).

« *Les conséquences manifestement excessives* » doivent s'apprécier « *compte tenu des facultés du débiteur de la condamnation assortie de l'exécution provisoire, ou des facultés de restitution du créancier qui en est bénéficiaire* » (40).

Il en résulte que l'employeur qui mettrait en avant des « *conséquences manifestement excessives* », pour obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance prud'homale, ne saurait convaincre de la légitimité de sa demande.

Vu le caractère souvent « *raisonnable* » des sommes obtenues par le salarié qui est contraint de s'adresser au juge de l'urgence prud'homale (surtout si on compare ces sommes au budget de l'entreprise), les facultés de

paiement du débiteur ne sont pas en cause. Et il est rare que l'employeur, qui, à la suite d'un appel infirmant la décision prud'homale qui avait accédé à la demande du salarié, vient « réclamer son dû », ne recouvre pas les sommes indûment perçues par le salarié. Même si le salarié obtient parfois du juge de l'exécution un « *décalage de grâce* »...

Il ne peut dès lors qu'être relevé que la faculté maintenant reconnue d'arrêter l'exécution provisoire de droit, lorsque cette exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives, est totalement étrangère à la philosophie qui a conduit à la mise en place d'un « *dispositif d'urgence* » en matière prud'homale.

Mais c'est la référence à l'article 12 qui est particulièrement incongrue dans la rédaction du nouvel sixième alinéa de l'article 524 du NCP.

L'étonnement vient de commentateurs avertis. « *Il est en effet permis de s'interroger sur la référence assez inattendue à l'article 12, ce texte mythique qui décide que le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, qu'il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux et qu'il peut relever d'office les moyens de pur droit. Ce renvoi à un texte qui concerne la substance même du litige change la nature du recours au Premier président qui n'avait jamais été conçu pour permettre à un chef de Cour de prendre appui sur des irrégularités de fond pour arrêter l'exécution provisoire d'un jugement. Il est à craindre que cette référence malencontreuse ne devienne à son tour une source de contentieux* » (41).

En matière prud'homale, le contentieux annoncé par des processualistes reconnus ne peut que prospérer.

Il a été relevé que le nouveau texte ouvre la porte « *aux recours systématiques devant le Premier président* ». « *Non spécialiste du droit du travail et éloigné du justiciable, il prendra position sur le fond par le biais de la violation manifeste du droit et influera sur le traitement du litige devant la Chambre sociale* » (42).

Il y a actuellement en droit du travail de vifs débats sur l'étendue des pouvoirs du juge prud'homal, et notamment de la formation de référé du Conseil de prud'hommes, de prononcer la remise en l'état du contrat de travail du salarié, licencié malgré les interdictions posées par la loi.

(37) Voir, à ce sujet, L. Miniato, « La "consécration" du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », D. 2005, 308.

(38) Voir J. Buffet, « La nouvelle procédure prud'homale », Dr. Soc. 1975, 254 et s.

(39) Françoise Rochois, « L'exécution provisoire prud'homale », Revue pratique de droit social, 1977, 145.

(40) Voir H. Vray, « L'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier président (ses limites - portée pratique de l'arrêt d'Assemblée plénière du 2 novembre 1990) », JCP 1992, I, 3606.

(41) R. Perrot, H. Croze, « Commentaire du décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », Procédures, octobre 2004, 7 et s.

(42) P. Tillie, « Le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice », Dr. Ouv. 2005 p. 12.

Des formations de référé prud'homales ont joué un rôle particulièrement important pour faire avancer le droit à réintégration des salariés « non protégés ».

Il existe certains Premiers présidents, hostiles par principe à une évolution du droit de la réintégration favorable aux salariés ou peu au fait des discussions agitant les travaillistes, qui ont pour pratique constante d'arrêter l'exécution des ordonnances prud'homales prescrivant des mesures en l'état. Jusqu'à présent, la Cour de cassation disposait de textes permettant de les rappeler à l'ordre (43).

Avec la nouvelle rédaction de l'article 524 du NCPC, il est à craindre que les initiatives des juges des référés prud'homaux, soucieux de voir affirmer un véritable droit de la remise en l'état des salariés illégalement licenciés, soient sérieusement malmenées.

Il doit ici être observé que, dans la majeure partie des cas, les décisions prud'homales de remise en l'état sont prises à la suite d'une audience de départage (vu le manque d'enthousiasme des conseillers employeurs à prononcer des mesures de réintégration). La garantie d'un débat sérieux, permettant d'éviter un excès de pouvoir caractérisé, est bien présente. Il est donc superfétatoire d'inviter le Premier président à donner un avis sur le fond, qui aura surtout pour effet, si le chef de Cour s'en tient à des principes civilistes peu adaptés au droit du travail, de contrarier l'effectivité du droit à la réintégration.

On peut également noter que dans le rapport de Jean-Claude Magendie, "Célérité et qualité de la justice",

qui préconise l'exécution provisoire des jugements de première instance, il est proposé que l'exécution provisoire soit écartée, si elle est interdite par la loi, ou si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Il n'est fait aucunement référence à l'article 12 du NCPC (44).

En définitive, l'actuelle rédaction de l'article 524 du NCPC qui nous a été offerte par les dispositions de l'article 8 du décret attaqué, est contraire au principe du procès équitable voulu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elle met des obstacles à l'exécution de la décision du juge.

L'annulation des dispositions de l'article 8 du décret du 20 août 2004 s'impose.

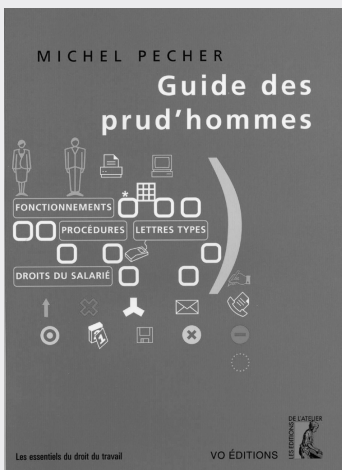
XII. – Dans ces conditions, il serait manifestement inéquitable de laisser à la charge de l'exposante les frais qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits en justice. L'exposante s'estime donc fondée à demander, en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative, le versement d'une somme de 500 euros.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire et suppléer, au besoin même d'office, l'exposante persiste dans les conclusions de sa requête et sollicite en outre une somme de 500 euros en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Montreuil, le 15 février 2005

(43) CPH de Cayenne (formation de référé), 19 octobre 2001 ; Premier président de la Cour d'appel de Fort-de-France (Chambre détachée de Cayenne), ordonnance du 14 mars 2002 ; Cass. Soc. 18 mai 2004 pourvoi n° 02-19167.

(44) J.-Cl. Magendie, "Célérité et qualité de la justice", p. 5, pp. 56 à 60 et p. 201.



Guide des prud'hommes

Comment un salarié peut-il se défendre devant un licenciement, une sanction, de mauvaises conditions de travail ? Le tribunal des prud'hommes est une des instances qui peut l'aider à faire valoir ses droits. Cependant, un recours devant cette juridiction ne s'improvise pas. Quand est-il judicieux de porter un litige devant ce tribunal ? Quelles sont les démarches à accomplir ? À qui s'adresser ? Comment se déroule la procédure ? Peut-on faire appel d'un jugement ?

Ce guide répond aux questions que se pose un salarié tout au long de sa démarche vers les prud'hommes. Écrit par un défenseur des salariés qui intervient depuis vingt ans devant cette juridiction, ce livre procure informations, explications, conseils pratiques. Citations et commentaires de jugement, modèles de lettres illustrent ce manuel grâce auquel le salarié fera bon usage des prud'hommes. Il se donnera ainsi les moyens de retrouver ses droits et sa dignité.

Délégué syndical CGT à Limoges (87), Michel Pécher est défenseur des salariés devant les Prud'hommes depuis 1980.

Prix : 13 € ISBN : 2-9134-6219-7 - VO éditions/Atelier