

381 En questions : LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE PRUD'HOMALE



Florent MILLOT,
avocat associé, Norma Avocats,
membre d'AvoSial



Claire MATHURIN,
avocat associé, Norma Avocats,
membre d'AvoSial

1. La réforme de la procédure prud'homale va-t-elle répondre à l'objectif de diminuer les délais de traitement des contentieux de droit du travail ?

Les condamnations de l'État français par la CEDH, en raison des délais de traitement anormalement longs des affaires de droit du travail (58 condamnations en 2012, et 51 en 2013) devaient nécessairement conduire à une réforme de la procédure actuelle.

Ce d'autant que la lenteur de la justice prud'homale est au préjudice de tous les justiciables : les salariés qui peuvent attendre plusieurs années avant de pouvoir obtenir réparation et les employeurs, pour lesquels la lenteur de la procédure est vécue comme une source d'insécurité juridique.

Pour répondre à cette problématique, plusieurs mesures ont été adoptées par le législateur :

- La première, qui selon nous, semble largement utopiste, concerne le renvoi, au stade de la conciliation, vers une formation restreinte (deux conseillers au lieu de quatre) : cette option est ouverte lorsque le litige porte sur un licenciement ou une demande de résiliation judiciaire du contrat (c'est-à-dire près de 90 % des contentieux) et si les parties en sont d'accord ; dans cette hypothèse, la procédure serait accélérée, l'article L. 1454-1-1¹ prévoyant que « la formation restreinte doit statuer dans un délai de trois mois ».

Deux aspects de ce nouveau dispositif nous font douter de son efficacité :

- tout d'abord, le renvoi en formation restreinte concerne les litiges portant sur un licenciement ou sur une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, c'est-à-dire des litiges qui, dans bien des cas, (notamment les demandes de résiliation judiciaire) sont extrêmement factuels et parfois même vont jusqu'à devoir examiner une relation entière de travail sur plusieurs années. Le fait que 4 conseillers examinent ce type de dossiers pouvait apparaître pour les parties comme la garantie d'une décision mûrement réfléchie, chacun d'eux examinant la situation et s'exprimant dans le secret du délibéré.

- ensuite, sans moyens supplémentaires, on peut douter de la possibilité pour les conseils de prud'hommes de respecter le délai de

3 mois prévu pour statuer (dont le dépassement n'est pas sanctionné dans les textes). Par le passé, le législateur a déjà, à plusieurs reprises, imposé des délais impératifs de traitement des dossiers (délai d'un mois en cas de demande de requalification d'un CDD en CDI ou de prise d'acte de la rupture ; délai de 6 mois en cas de licenciement économique), qui ne sont quasiment jamais respectés.

De plus, si la volonté d'accélérer les procédures, afin que des décisions soient rendues dans un délai raisonnable, est louable (et nécessaire compte tenu de l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme), il ne faut pourtant pas que cette célérité se traduise par un appauvrissement des droits de la défense. Chaque partie doit être en mesure de pouvoir, si elle le souhaite, constituer un défenseur (syndical ou un avocat), s'entretenir avec lui, avoir le temps de réunir des pièces et élaborer son argumentaire.

Cela requiert un minimum de temps. Prévoir que la formation restreinte statuera « dans un délai de 3 mois » est irréaliste au regard du temps nécessaire à chaque partie pour constituer son dossier, au surplus en respectant le contradictoire (impliquant de laisser à chacun le temps de pouvoir prendre connaissance des arguments de l'autre et d'y répondre). Afin de concilier ces deux principes, le renvoi en formation restreinte ne pourra s'imposer que dans les cas où les parties auront déjà transmis l'intégralité de leurs pièces et écritures, au stade du bureau de conciliation.

- En revanche, on peut saluer 3 autres mesures, qui pourraient permettre d'aboutir à un raccourcissement des délais de procédures.

1) L'introduction des requêtes pour saisir la juridiction prud'homale : désormais, la saisine devra être réalisée par requête remise ou adressée au greffe du conseil de prud'hommes, comportant notamment un exposé sommaire des motifs de la demande, chacun des chefs de demande ainsi que les pièces sur lesquelles s'appuient les prétentions. En pratique, cela devrait permettre d'éviter les cas dans lesquels les salariés tardent à transmettre leurs pièces et écritures, occasionnant des reports ou la radiation du dossier. Pour avoir un impact sur les délais, il faudra cependant que cette communication des motifs et des pièces ne soit pas purement formelle et ne se fasse pas « a minima ».

En revanche, on regrettera que le nouvel article R. 1453-5 du Code du travail (prévoyant que les parties qui présentent leurs pré-

Ndlr : Dans cette rubrique « En questions », un avocat, membre d'AvoSial présente un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

tentions par écrit, doivent indiquer les moyens de fait et de droit, avec indication des pièces invoquées et production d'un bordereau énumérant les pièces, annexé aux conclusions), n'impose ces obligations qu'aux seules parties assistées ou représentées par un avocat. La règle aurait mérité d'être étendue aux défenseurs syndicaux, ce d'autant que la loi crée le statut du défenseur syndical, avec notamment un droit d'absence pour se former.

2) La possibilité, dès le stade de la conciliation, de renvoyer l'affaire vers un magistrat professionnel, désigné chaque année par le président du tribunal de grande instance en fonction des aptitudes et connaissances particulières. Cette option est ouverte en cas d'accord des parties, ou si « *la nature de l'affaire le justifie* ». Selon l'Administration, ce cas de figure vise les affaires présentant une difficulté en droit ou en fait, comportant un nombre important de parties ou dans lesquels la question posée présente un caractère nouveau ou de principe.

Il est vrai que cette notion mériterait des éclaircissements, la seule référence à « *la nature de l'affaire* » pouvant aboutir à des interprétations très différentes. Néanmoins, ce point constitue une avancée : les parties savent, dès l'origine, qu'en raison de sa complexité, ou parce qu'il porte sur une question de principe, jamais tranchée par la Cour de cassation, le litige aura de grande chance d'être, in fine, renvoyé en formation de départage. Dans les faits, 18 % des affaires aboutissent à un départage. Or, même si théoriquement, l'article R. 1454-29 du Code du travail prévoit que l'audience de départage doit se tenir dans le mois suivant le renvoi, ce délai n'est, dans les faits, jamais observé (le délai de renvoi en départage étant, en réalité, en moyenne d'1 an). La possibilité donnée de « sauter un échelon » et de renvoyer directement l'affaire en départage permet de gagner en rapidité et de simplifier la procédure.

3) La dernière mesure a trait à la formation des conseillers prud'homaux (formation initiale commune aux conseillers prud'hommes employeurs et salariés et formation continue), dont on peut souhaiter que l'accent soit mis sur les règles de procédure propres au conseil de prud'hommes. La loi du 7 août 2015 et le décret du 20 mai 2016 ouvrent des perspectives nouvelles pour la mise en état des affaires (voir ci-après). La mise en état est sans doute le gage le plus efficace d'une procédure judiciaire conciliant à la fois délai raisonnable et droits de la défense. Encore faut-il cependant que ces règles soient connues et maîtrisées.

2. Quels sont les apports des nouvelles fonctions attribuées au bureau de conciliation et d'orientation (BCO) ?

Jusqu'à présent, l'audience de conciliation pouvait être ressentie comme une première étape de procédure, surtout destinée à obtenir une date en vue d'une audience de plaidoirie. L'objectif de conciliation des parties n'était, en réalité, atteint que dans très peu de cas : 5,8 % seulement des actions introduites devant les conseils de prud'hommes ont abouti, au cours des dernières années, à la signature d'un procès-verbal de conciliation au stade de cette audience. Cette statistique ne signifie pas que les parties au procès ne sont pas capables de négocier, bien au contraire. Nombreux sont les cas où les parties transigent en dehors de l'audience de conciliation : avant même la saisine prud'homale, ou en cours de procédure, une fois que les arguments et pièces de chacun ont été échangés, de sorte que chaque partie a pu mesurer plus précisément son risque. C'est peut-être fort de ce constat que le législateur a adopté une solution consistant à conserver le bureau de conciliation, singularité de la procédure prud'homale, tout en lui confiant des missions nouvelles et en l'intégrant dans un panel de solutions autres, permettant de mettre un terme au litige ou à un conflit.

Ainsi, le législateur fait le choix de développer les modes alternatifs de règlements de conflits, en autorisant la médiation

conventionnelle et les conventions de procédure participative. On ne peut que saluer cette ouverture à d'autres modes de règlements des litiges, que l'on doit concevoir comme autant « d'outils » qui doivent permettre de résoudre un conflit. Chacun de ces outils a son économie propre et les uns et les autres sont conciliables. En cela, concevoir la procédure prud'homale avec pour seul point d'entrée d'une résolution amiable des litiges, le bureau de conciliation, était probablement trop restrictif. Dorénavant, il faut donc appréhender le bureau de conciliation comme l'une des possibilités de résolution d'un litige. Le législateur a su conserver au bureau de conciliation son rôle premier dans cette nouvelle cartographie des organes pouvant tenter de rapprocher les parties. Le législateur n'a d'ailleurs pas oublié le bureau de conciliation dans ce rôle premier qui est le sien, puisque la loi confère aux conseillers la possibilité d'entendre les parties séparément et confidentiellement. En soi, la mesure est intéressante dès lors que cette faculté pourra permettre l'expression facilitée de chacune des parties et ainsi débloquent une situation. Cela étant, dans un cadre judiciaire, cette mesure qui ne s'articule pas forcément avec le principe du contradictoire peut surprendre. De plus, si la mesure atteint son but (une expression plus libre de chacune des parties), on ne peut que renouveler, à plus forte raison, le vœu d'une parfaite confidentialité entre le bureau de conciliation et le bureau de jugement.

D'autre part, le législateur a donné une nouvelle dimension au bureau de conciliation, en lui ajoutant une fonction « d'orientation », qui présente un double objectif : en premier lieu, orienter l'affaire vers l'une des trois formations possibles : formation restreinte (deux conseillers) ; formation présidée par un magistrat du TGI, sur accord des parties, ou si la nature de l'affaire le justifie ; ou enfin, formation « classique » de 4 conseillers. En second lieu, le BCO a désormais pour mission d'organiser la mise en état : il s'agit là d'un réel atout de la réforme, à savoir généraliser la pratique de la mise en état, déjà organisée, avec succès dans plusieurs conseils de prud'hommes (Bordeaux, Bourges, Angers...).

On relèvera notamment une disposition intéressante de l'article R. 1454-1 du Code du travail dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 qui prévoit que le BCO assure la mise en état de l'affaire jusqu'à la date qu'il fixe pour l'audience de jugement, « *des séances pouvant être spécialement tenues à cette fin* ». C'est là enfin la base textuelle qui permettra à tous les conseils de prud'hommes de mettre en place une véritable procédure de mise en état afin qu'arrivent en bureau de jugement uniquement les affaires en état d'être plaidées.

En revanche, on peut s'interroger sur l'utilité du nouvel article L. 1254-1-2, issu de la loi du 8 août 2016, aux termes duquel : « *Le bureau de conciliation et d'orientation, les conseillers rapporteurs désignés par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction par ordonnance, dont copie est remise aux parties ou à leurs conseils* ». En effet, de par sa rédaction, ce texte comporte deux écueils : en premier lieu, l'ordonnance de clôture est prévue comme une faculté, laissée aux conseils de prud'hommes. D'autre part, le texte n'envisage pas les conséquences de cette clôture : alors que l'article 783 du Code de procédure civile (spécifique aux procédures devant le tribunal de grande instance) dispose expressément qu'aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, l'article L. 1254-2-1 du Code du travail ne reprend pas cette terminologie et n'envisage pas les conséquences de conclusions ou pièces, déposées après la clôture.

3. Quels sont les changements découlant de la réforme de la procédure d'appel en matière sociale ?

Si cet aspect de la réforme est passé relativement inaperçu, la réforme de la procédure d'appel constitue, pourtant, l'une des modifications les plus importantes. La procédure d'appel de droit commun en matière civile est dorénavant applicable à la procédure d'appel en matière sociale : ainsi, **les appels interjetés depuis le 1^{er} août 2016 sont régis par les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire**, ce qui signifie que :

- les parties ne peuvent plus se présenter seules ; elles pourront être assistées soit d'un avocat, soit d'un défenseur syndical, ce qui reste une spécificité du contentieux prud'homal au sein de la procédure civile.

- la procédure d'appel devient une procédure écrite, régie par les articles 900 à 930-1 du Code de procédure civile ; les parties devront donc respecter les dispositions du décret dit « Magendie » du 9 décembre 2009, qui impose des obligations procédurales lourdes, sous peine de sanctions sévères : l'appelant dispose d'un délai impératif de 3 mois à compter de la déclaration d'appel pour transmettre ses conclusions et pièces, sous peine de caducité de l'appel ; l'intimé dispose d'un délai de 2 mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour y répondre, délai sanctionné par l'irrecevabilité des conclusions.

Les avocats spécialisés en matière sociale, habitués à la souplesse de la procédure orale, devront donc être particulièrement attentifs. Il en sera de même des défenseurs syndicaux.

Le fait d'avoir conservé une spécificité à la procédure d'appel prud'homale, en autorisant le défenseur syndical, à côté de l'avocat, à représenter une partie, a été l'objet et sera l'objet d'interrogations et de complications.

Tout d'abord, s'est posée la question de savoir si le timbre fiscal de 225 € normalement exigible lorsqu'un appel est interjeté était dû. Le ministère de la Justice a répondu à cette question par la négative dans une circulaire du 5 juillet 2016 en relevant que les termes de l'article 1635 bis P du Code général des impôts imposent de s'acquitter de ce timbre « *lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel* ». Le ministère souligne qu'au regard des textes, si la représentation est dorénavant obligatoire devant la cour, la constitution d'avocat ne l'est en revanche pas, puisque l'article R.1461-1 prévoit avant toute chose une représentation par le défenseur syndical et à défaut par avocat.

S'est posée également la question de savoir si la règle de la postulation territoriale avait vocation à s'appliquer aux appels en matière sociale. L'interrogation trouvait son fondement dans le fait que cette règle applicable aux avocats, ne l'était en revanche pas aux défenseurs syndicaux. En pratique cela aurait signifié que les défenseurs syndicaux auraient pu interjeter appel devant l'ensemble des cours d'appel sur le territoire alors que les avocats n'auraient pu exercer ce recours que devant la cour d'appel dont dépend leur barreau de rattachement. Une circulaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, en date du 27 juillet 2016 tranche la question et affirme que les règles de postulation territoriale ne sont pas applicables devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale. Cette circulaire est fondée sur la logique suivante : dès lors que la représentation des parties est ouverte aux défenseurs syndicaux (qui par définition ne sont pas des avocats), il s'agit nécessairement

d'un régime dérogatoire au droit commun, de sorte que les règles de postulation territoriale n'ont pas vocation à s'appliquer.

En pratique, néanmoins, il sera difficile de ne pas recourir à un avocat local, dans la mesure où la procédure devant la cour d'appel s'effectue, pour les avocats, par la voie électronique en utilisant le Réseau privé virtuel des avocats (RPVA). Or actuellement, chaque avocat n'a la possibilité de communiquer, via le RPVA, qu'auprès de la cour d'appel dont dépend son barreau. Le fait de ne pas recourir à un avocat postulant aurait pour conséquence de devoir effectuer une procédure papier avec recours à un huissier pour signifier les actes de procédure (afin de se ménager la preuve irréfutable de leur accomplissement, dans le respect des délais prescrits) ainsi également que la nécessité de se déplacer aux éventuelles audiences de mise en état, dans des cours très éloignées géographiquement. Dans l'attente d'une ouverture du réseau RPVA à l'ensemble des cours d'appel, le recours à la postulation s'imposera, de fait.

Enfin, le réseau RPVA n'a pas été ouvert aux défenseurs syndicaux. Cela signifie qu'en présence d'un défenseur syndical, la procédure s'effectuera sous forme papier. Afin de se ménager la preuve de l'accomplissement des actes et du respect des délais, il sera impératif que la signification des actes de procédure s'opère par acte d'huissier. Il est évident que cela alourdira la procédure d'appel en matière sociale.

4. Que signifie la fin du principe de l'unicité de l'instance ?

Dernière modification de taille, l'abrogation de la règle de l'unicité de l'instance qui figurait à l'article R. 1452-6 du Code du travail : « *toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule et même instance* ». La suppression de ce principe entraîne deux conséquences :

- désormais, plusieurs instances pourront donc être engagées successivement, avec des demandes différentes, y compris lorsqu'elles sont issues du même contrat de travail. En pratique, un salarié dont l'instance prud'homale est terminée, pourra (sous réserve des délais de prescription), saisir de nouveau la juridiction prud'homale, soit parce qu'il a « oublié » de formuler un certain nombre de demandes lors de sa saisine initiale, soit parce que le litige a évolué ;

- en corollaire de ce principe, il est mis fin à la possibilité de formuler des demandes nouvelles en cause d'appel ; pratique qui aboutissait, de fait, à priver l'une des parties (dans l'immense majorité des cas l'employeur), d'un degré de juridiction sur ces demandes nouvelles. Désormais, en application de l'article 564 du Code de procédure civile, les parties ne pourront plus, à peine d'irrecevabilité soulevée d'office, formuler de demandes nouvelles « *si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait* ». Il faut donc s'attendre à un nouveau contentieux, sur l'interprétation de la notion de « survenance ou révélation d'un fait », appliquée au contrat de travail.

Il est vrai que la suppression du principe d'unicité de l'instance ne va pas dans le sens d'une simplification de la procédure ou d'une plus grande sécurité juridique pour les employeurs. Néanmoins, elle donne la garantie aux parties que l'ensemble des demandes soient traitées, dans le respect du principe du contradictoire et avec un réel droit au double degré de juridiction.