



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

5, rue du Renard – 75004 Paris - fax : 01.42.71.39.87
mail : afdt.asso@gmail.com - <http://www.afdt-asso.fr>

« Les spécificités de la procédure prud'homale »

Présentation de la thèse intitulée *La règle de l'unicité de l'instance*, préface S. Amrani-Mekki, tome 56 : LGDJ, bibliothèque de droit social, 2012. Prix de thèse de l'AF.D.T. 2010
Vincent Orif, Docteur en Droit

Séance du vendredi 23 novembre 2012

Mesdames et Messieurs, c'est avec un grand plaisir que je suis présent devant vous aujourd'hui.

Je tiens à commencer par remercier l'Association Française de Droit du Travail pour l'attribution de son prix de thèse ainsi que pour l'organisation de cette séance consacrée à la procédure prud'homale. Le choix des intervenants montre que l'étude de cette procédure particulière nécessite la réunion de l'Ecole et du Palais. En effet, pour mesurer tous les enjeux des règles procédurales, il est essentiel d'avoir une vision aussi bien pratique que théorique. Ceci se vérifie particulièrement pour la règle de l'unicité de l'instance.

La question principale est la suivante : cette règle doit-elle être maintenue ? Cette interrogation posée, en d'autres termes, par Monsieur l'avocat général Pierre Lyon-Caen a occupé nombre de mes journées et certaines de mes nuits.

En tant qu'enfant de deux conseillers prud'hommes, je ne pouvais que m'intéresser à l'étude d'une des règles les plus spécifiques de la procédure prud'homale. La règle de l'unicité de l'instance, apparue en 1907, est aujourd'hui énoncée à l'article R. 1452-6 du Code du travail. Elle oblige les parties à former toutes leurs demandes relatives à un même contrat de travail dans un unique procès. Cette règle étant sanctionnée par une fin de non-recevoir, toute demande ne la respectant pas est irrecevable et n'est jamais examinée par un juge. Or, dans le procès prud'homal, il existe une inégalité entre les parties qui s'explique, notamment, par le lien de subordination liant le salarié et l'employeur. Cette inégalité est renforcée par cette règle profitant aux défendeurs, qui sont le plus souvent des employeurs. Elle restreint alors l'accès au juge prud'homal pour les salariés.

Parmi les fondements, susceptibles d'expliquer cette spécificité de la procédure prud'homale, actuellement, le plus important est l'objectif de concentration du litige dans un procès unique. En effet, selon Cornu et Foyer, la règle de l'unicité de l'instance évite l'encombrement des juridictions prud'homales car les parties ont l'obligation de vider en une seule fois tout le contentieux qui les oppose. Cette règle est donc perçue comme un instrument efficace pour gérer les flux d'affaires soumis à la justice prud'homale. C'est une traduction de l'approche économique de la Justice qui s'attache, spécialement, à la question des coûts du procès.

Néanmoins, cette conception économique de la Justice peut aboutir à ignorer certaines exigences du procès équitable. Ses dangers sont accrus dans la procédure prud'homale par la présence de la règle de l'unicité de l'instance. Cette règle impose aux justiciables de former toutes leurs prétentions dans un unique procès alors qu'ils ne sont pas nécessairement assistés. Le risque est donc grand qu'ils soient déchus de leurs droits par ignorance. C'est l'un des paradoxes d'une procédure qui se veut simple et accessible.

C'est aussi une remise en cause de l'approche démocratique de la Justice qui cherche, au contraire, à faciliter l'accès au juge garanti par l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH). Si cette seconde vision de la Justice est privilégiée, le champ d'application de la règle de l'unicité de l'instance doit être restreint afin d'éviter une fermeture trop importante de l'accès au juge.

La règle de l'unicité de l'instance illustre donc les tensions entre les moyens limités de la Justice qui appellent un accès contrôlé, voire restreint, à la Justice et la dynamique démocratique qui implique, au contraire, de faciliter l'accès à la Justice.

Ces tensions, entre deux conceptions opposées de la Justice, invitent à se demander s'il faut supprimer ou maintenir cette règle propre à la procédure prud'homale. Il convient alors d'étudier, en premier lieu, la règle de l'unicité de l'instance en droit positif pour déterminer si sa disparition est souhaitable (I). La réponse apportée conduit nécessairement à analyser, en second lieu, l'avenir de cette règle, pour mesurer les conséquences aussi bien de son éventuelle suppression que de son possible maintien. Cet examen peut avoir une influence tant sur la procédure prud'homale que sur le droit commun procédural qui est aussi marqué par une volonté de gérer les flux d'affaires (II).

I. La règle de l'unicité de l'instance en droit positif

En premier lieu, étudier la règle de l'unicité de l'instance en droit positif conduit à aborder deux séries de questions. D'une part, il faut s'intéresser à la règle elle-même pour déterminer ses spécificités et repérer les difficultés liées à sa mise en œuvre (A). D'autre part, il est nécessaire d'aborder les tempéraments de la règle pour éviter une fermeture excessive de l'accès au juge prud'homal (B).

A. La règle de l'unicité de l'instance per se

D'une part, l'examen de la règle de l'unicité de l'instance elle-même invite à analyser, d'abord, ses spécificités, et ensuite, sa mise en œuvre.

D'abord, concernant les spécificités de la règle, il est indispensable de souligner qu'en procédure civile, les règles spéciales ne peuvent se maintenir que si elles n'entraînent pas un formalisme excessif qui alourdirait inutilement les charges procédurales des parties. Afin d'apprécier si une règle spéciale peut et doit perdurer, il est nécessaire de la comparer avec la règle issue du droit commun procédural poursuivant un même objectif. Or, en droit commun procédural, traditionnellement, c'est l'autorité de la chose jugée qui poursuit le même objectif que la règle de l'unicité de l'instance. En effet, les deux cherchent à éviter la

multiplication des procès entre les mêmes parties. La comparaison entre ces règles permet de faire ressortir plusieurs spécificités de la règle de l'unité de l'instance.

D'un côté, l'autorité de la chose jugée préserve la sécurité juridique tout en garantissant la paix sociale car les justiciables ont pu soumettre au juge toutes leurs demandes. En revanche, il n'est pas certain que la règle de l'unité de l'instance parvienne à protéger la sécurité juridique et à garantir la paix sociale car elle interdit qu'un justiciable puisse former des demandes n'ayant jamais été jugées.

D'un autre côté, l'étude des conditions de la règle de l'unité de l'instance montre que son domaine est plus large que celui de l'autorité de la chose jugée. Effectivement, l'autorité de la chose jugée est subordonnée à la triple identité de cause de la demande, d'objet de la demande et de parties posée par l'article 1351 du Code civil. À l'opposé, le domaine de la règle de l'unité de l'instance est plus vaste. Plus particulièrement, il ressort de l'article R. 1452-6 du Code du travail que l'identité d'objet entre les demandes successives est remplacée par une identité de contrat de travail. Le seul changement d'objet de la demande ne suffit pas à écarter la règle de l'unité de l'instance. Si les demandes successives ont un objet qui se rapporte au même contrat de travail alors cette règle entraîne l'irrecevabilité des demandes formées dans un nouveau procès. Tel est le cas pour un salarié qui ne peut plus saisir le juge pour contester son licenciement s'il a été licencié avant que n'intervienne une décision irrévocable statuant sur une question liée à un rappel de congés payés formée au préalable.

Ensuite, s'agissant de la mise en œuvre de la règle de l'unité de l'instance, son examen fait ressortir qu'elle est dangereuse pour les justiciables. Depuis son adoption, cette règle ne cesse d'être critiquée par des auteurs et des praticiens spécialisés en droit du travail car son application peut être source d'injustices. Elle peut notamment empêcher la reconnaissance par le juge d'un droit existant en raison d'une irrecevabilité de la demande. Lors de la rédaction de la thèse, ces dangers étaient particulièrement importants. La jurisprudence retenait à l'époque que la règle de l'unité de l'instance s'imposait même si le premier procès n'était pas clos par un jugement au fond. Dans l'ensemble, la mise en œuvre de cette règle était complexe. Par exemple, un simple désistement d'instance, formé pour saisir le juge prud'homal territorialement compétent, pouvait entraîner l'irrecevabilité de l'intégralité des demandes si le premier juge avait constaté son dessaisissement avant la saisine du second. En conséquence, les détracteurs de la règle de l'unité de l'instance soulignaient qu'elle ne devrait produire ses effets qu'en présence d'une décision touchant le fond du droit.

Cette critique a été entendue par la Cour de cassation, qui a opéré un important revirement de jurisprudence par un arrêt de la Chambre sociale du 16 novembre 2010, intervenu après la soutenance de thèse. Désormais, la règle de l'unité de l'instance n'interdit de saisir le juge que si le premier procès s'est achevé par une décision touchant le fond du droit. Dès lors, une simple extinction de l'instance, comme une péremption, n'interdit plus de saisir à nouveau le conseil de prud'hommes pour qu'il statue sur les demandes des parties. Cependant, ce revirement de jurisprudence ne suffit pas à faire disparaître tous les dangers de cette règle. Elle interdit encore tout examen par le juge prud'homal d'une demande oubliée par les parties dans le cadre du premier procès. Par exemple, si un salarié conteste son licenciement et qu'une première décision irrévocable a statué sur ses demandes alors il ne peut pas saisir à nouveau le conseil de prud'hommes

pour solliciter le paiement d'un rappel de salaires. Il devait former cette demande au cours du premier procès.

En définitive, l'étude des spécificités de la règle de l'unicité de l'instance a fait ressortir qu'elle était complexe à manier alors qu'elle peut aisément entraîner une fermeture de l'accès au juge prud'homal. Dès lors, l'étude de cette règle en droit positif implique d'analyser ses tempéraments afin d'éviter une fermeture excessive de l'accès au juge prud'homal.

B. Les tempéraments de la règle

D'autre part, l'examen des tempéraments de la règle montre que deux solutions sont envisageables pour atténuer la rigueur de celle-ci. Il peut y avoir, d'abord, des tempéraments internes et, ensuite, des tempéraments externes.

D'abord, des tempéraments internes peuvent être élaborés. Ici, c'est la règle elle-même qui est visée. Elle est écartée alors qu'elle aurait pu produire ses effets. L'objectif est de diminuer l'étendue de cette règle. Néanmoins, l'histoire de la procédure prud'homale montre que ces tempéraments internes sont insuffisants pour préserver les droits des parties. Il suffit de constater que la jurisprudence a diminué la portée d'une exception à cette règle. En effet, il résulte clairement de la lecture de l'article R. 1452-6 du Code du travail que la règle doit être écartée si le fondement de la demande nouvelle est né ou révélé après la saisine du conseil de prud'hommes. Pourtant, la jurisprudence a décidé d'interpréter ce texte en retenant qu'une demande nouvelle n'est recevable que si son fondement est né ou révélé après la clôture des débats. De ce fait, la jurisprudence a restreint l'étendue de cette exception car la date de la clôture des débats est postérieure à celle de la saisine du conseil de prud'hommes. Il en résulte un renforcement de la règle de l'unicité de l'instance.

Ensuite, il est possible de concevoir des tempéraments externes. Dans cette hypothèse, d'autres règles sont élaborées pour amoindrir la sévérité de la règle de l'unicité de l'instance. Le cas le plus topique est la recevabilité des demandes nouvelles en appel autorisée par l'article R. 1452-7 du Code du travail. Là encore la procédure prud'homale se distingue du droit commun procédural. À l'inverse du principe posé par l'article 564 CPC, dans le procès prud'homal, le principe est celui de la recevabilité des demandes nouvelles en appel à conditions qu'elles concernent le même contrat de travail que les demandes soumises au conseil de prud'hommes. En conséquence, l'appel prud'homal peut potentiellement permettre l'achèvement total du litige des parties. Ceci est indispensable pour préserver le droit d'accès à un tribunal et le droit d'action des parties. Il en découle que le législateur a dû accepter, en 1974, que le litige soumis au juge d'appel puisse être différent de celui tranché par le premier juge. En matière prud'homale, la mutabilité du litige en appel est largement admise.

Cette spécificité de la procédure prud'homale, contrepartie directe de la règle de l'unicité de l'instance, est encore renforcée depuis la réforme de la procédure d'appel de droit commun adoptée en 2009. En effet, celle-ci connaît désormais un principe de concentration procédurale. L'objectif de ce principe est d'évacuer les exceptions de procédure et les incidents d'instance avant que l'affaire ne soit plaidée. Au-delà, ce principe

peut avoir une influence sur la recevabilité des moyens voire des demandes devant la Cour d'appel car il impose, notamment, des délais aux parties pour communiquer leurs conclusions. Si ces délais ne sont pas respectés, les sanctions sont sévères. Ceci peut, notamment, aboutir à l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé. Il s'ensuit que la grande mutabilité, éventuelle, du litige de la procédure prud'homale se démarque du principe d'immutabilité du litige du droit commun procédural.

Ainsi, il existe des tempéraments à la règle de l'unicité de l'instance. Cependant, dans l'ensemble, ils restent insuffisants pour préserver les droits des justiciables. Dès lors, la suppression de la règle de l'unicité de l'instance est souhaitable. Dans ces conditions, la simple critique de la règle en droit positif n'est pas suffisante. Il est indispensable de s'intéresser, en second lieu, à l'avenir de la règle dans la perspective d'une amélioration de l'accès au juge prud'homal.

II. La règle de l'unicité de l'instance en droit prospectif

Deux hypothèses doivent être envisagées. D'une part, les conséquences de la suppression souhaitée de la règle de l'unicité de l'instance sont à mesurer (A). D'autre part, et à l'inverse, il s'agit également de présenter des aménagements possibles de la règle dans l'éventualité, probable, où elle serait maintenue (B).

A. La suppression de la règle

D'une part, à propos de la suppression de la règle, il convient d'abord, d'approfondir ses conséquences. Ceci invite à aborder la substitution du principe de concentration substantielle à la règle de l'unicité de l'instance. Il s'agit, ensuite, de procéder à une analyse critique de cette substitution.

D'abord, s'agissant de la substitution du principe de concentration substantielle à la règle de l'unicité de l'instance, il faut préciser que ce serait un effet automatique de la suppression de cette règle. En effet, cette suppression impliquerait de la remplacer par une règle équivalente issue du droit commun procédural. *A priori*, il devrait s'agir de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, le droit commun procédural est aussi marqué par une volonté de concentrer la matière litigieuse dans un seul procès. Ceci se traduit, depuis un arrêt du 7 juillet 2006 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, par l'apparition d'un principe de concentration, qualifié en doctrine de principe de concentration des moyens ou de concentration substantielle. Désormais, en droit commun procédural, le demandeur et le défendeur ont l'obligation de soulever l'ensemble des moyens, juridiques et factuels, susceptibles de fonder ou de faire rejeter leurs prétentions respectives. Concrètement, il n'est plus possible de solliciter la nullité d'un contrat en invoquant une erreur sur les qualités substantielles si une première décision irrévocable, opposant les mêmes parties, a rejeté une demande fondée sur le dol. Par conséquent, depuis cet arrêt de la Cour de cassation, il y a un rapprochement entre la procédure prud'homale et le droit commun procédural.

La dialectique du spécial et du général prend ici tout son sens. L'étude de la procédure prud'homale, spécialement de la règle de l'unicité de l'instance, permet de mieux apprécier la portée de ce principe émergent de concentration substantielle susceptible de la remplacer. Or, ce principe a encore des contours flous. Actuellement, son domaine est plus

étroit que celui de la règle de l'unicité de l'instance. Si l'objet de la demande nouvelle ne poursuit pas le même but que la demande originale alors le principe est inopposable. Par exemple, comme l'a rappelé un arrêt du 26 mai 2011 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation la demande en paiement des loyers, formée au cours d'un nouveau procès, est recevable car elle n'a pas le même objet qu'une demande déjà jugée, entre les mêmes parties, concernant la vente de l'immeuble. Il est primordial de fixer précisément les conditions du principe de concentration substantielle. S'il était étendu aux demandes, comme le laisse entrevoir certaines décisions, il y aurait paradoxalement une généralisation de la règle de l'unicité de l'instance. Cette généralisation serait d'autant plus risquée, au regard du droit au juge, qu'en droit commun procédural les demandes nouvelles sont en principe interdites en appel.

Il est, ensuite, important d'effectuer une analyse critique de la substitution du principe de concentration à la règle de l'unicité de l'instance. Il ne faut pas se contenter de constater que cette substitution est possible. Il est nécessaire de vérifier si elle est souhaitable. Il convient donc de confronter ce principe et cette règle aux exigences du procès équitable. En effet, les deux poursuivent un but commun qui est de lutter contre la multiplication des procès entre les mêmes parties pour éviter l'encombrement des juridictions. Il en découle alors nécessairement une limite au droit d'accès à un tribunal et au droit d'action protégés par l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Dans ces conditions, et suivant la démarche posée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il est utile de procéder à un contrôle de proportionnalité. Or, selon la CEDH, une mesure n'est nécessaire et proportionnée que s'il n'y a aucune autre mesure permettant la réalisation de l'objectif projeté et générant un préjudice moindre pour les droits en cause. En d'autres termes si deux mesures alternatives poursuivent les mêmes buts légitimes moyennant une atteinte aux exigences du procès équitable, celle qui altère le plus ces exigences devrait être supprimée. Il découle de l'analyse comparée, menée dans la thèse, que le principe de concentration substantielle porte, pour le moment, une atteinte plus mesurée que la règle de l'unicité de l'instance aux exigences du procès équitable. Dès lors, l'analyse critique aboutit à la conclusion que non seulement la substitution du principe de concentration substantielle à la règle de l'unicité de l'instance est possible mais encore qu'elle est souhaitable. Cette règle devrait donc disparaître. Toutefois, cette suppression n'est pas acquise, il est indispensable d'envisager une solution alternative.

B. L'aménagement de la règle

Il faut alors réfléchir, d'autre part, à l'aménagement de la règle pour lutter contre ses effets les plus néfastes. Ceci conduit à s'intéresser aux évolutions possibles de la procédure prud'homale afin d'améliorer la protection du droit d'accès à un tribunal et du droit d'action. Ceci invite à examiner l'ensemble de la procédure prud'homale. Deux séries de dispositions peuvent être adoptées. D'abord, il est possible d'élaborer des réformes relatives aux parties. Ensuite, des réformes relatives au juge peuvent être envisagées.

D'abord, s'agissant des réformes relatives aux parties, puisque la règle de l'unicité de l'instance leur impose de recenser toutes leurs demandes, il est impératif que l'assistance des parties devienne obligatoire devant les juridictions prud'homales. Cette assistance devrait éviter qu'un justiciable ne soit déchu de ses droits en raison d'une règle qui est peu

connue des profanes. Par ailleurs, des mesures techniques pourraient être élaborées pour s'assurer de la qualité des débats dans une procédure orale. C'est indispensable car la règle de l'unicité de l'instance interdit, en principe, toute nouvelle saisine du juge. Il est donc essentiel d'identifier les demandes soumises au juge prud'homal. Par conséquent, il pourrait être utile, notamment, de chercher à améliorer la retranscription des débats et la mise en état de l'affaire.

Ensuite, la règle de l'unicité de l'instance augmentant l'office des parties, il est important de réfléchir à des aménagements concernant l'office du juge. L'objectif est que le juge participe activement à la recherche de la solution du litige. Ainsi, au début du procès, il pourrait être tenu d'informer les parties de l'existence de la règle de l'unicité de l'instance. Les parties étant averties, elles veilleraient à recenser toutes leurs prétentions pour éviter de les voir déclarer irrecevables dans un procès futur. En outre, il s'agit de rappeler que l'article 12 CPC dispose que le juge a l'obligation de trancher le litige en application des règles de droit, il est tenu d'être actif. Dès lors, contrairement à ce qu'a jugé un arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007, le juge devrait avoir l'obligation de relever d'office les moyens de droit, concernant les faits spécialement invoqués dans le débat, qui n'ont pas été soulevés par les parties. Il y aurait ainsi un équilibre entre les obligations des parties et celles du juge. Cette solution pourrait être généralisée à l'ensemble de la procédure civile car le principe de concentration substantielle rapproche le droit commun procédural de la procédure prud'homale.

* * *

En conclusion, l'analyse de la règle de l'unicité de l'instance apporte plusieurs enseignements tant pour la procédure prud'homale que pour le droit commun procédural. Même si elle peut se comprendre, la recherche de la gestion des flux d'affaires, visant à éviter l'encombrement des juridictions, ne doit pas aboutir au sacrifice des droits des justiciables. Il est important que ceux-ci conservent un accès au juge pour lui soumettre des prétentions qui n'ont jamais été jugées.