

La saisine pour avis de la Cour de cassation sur l'interprétation de conventions et accords collectifs

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire définit les conditions de saisine pour avis de la Cour de cassation : « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.* »

La loi du 6 août 2015 a ajouté un second alinéa, spécifique au droit du travail qui prévoit que ces juridictions « *peuvent, dans les mêmes conditions, solliciter l'avis de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.* » Ainsi que l'a rappelé la dépêche du 10 août 2015, cette disposition est d'application immédiate.

Le décret vient en préciser les modalités de mise en œuvre, en instituant une formation spécialisée, à l'instar de ce qui est déjà prévu en matière pénale. Est ainsi inséré après le deuxième alinéa de l'article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire l'alinéa suivant : « *La formation appelée à se prononcer sur une demande d'avis sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif comprend, outre le premier président, le président de la chambre sociale, un président de chambre désigné par le premier président, quatre conseillers de la chambre sociale et deux conseillers, désignés par le premier président, appartenant à une autre chambre. En cas d'absence ou d'empêchement de l'un d'eux, il est remplacé par un conseiller désigné par le premier président ou, à défaut de celui-ci, par le président de chambre qui le remplace.* »

Cette nouvelle disposition s'applique aux demandes d'avis effectuées à compter de la publication du décret, ainsi que le précise l'article 47.

**La procédure prud'homale :
Le bureau de jugement**

I. – La mise en état

L'article L. 1454-1-2 prévoit que « *Lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée devant le bureau de jugement, celui-ci peut assurer sa mise en état* ».

1. - Les cas dans lesquels le bureau de jugement assure la mise en état

a) L'affaire a fait l'objet d'une tentative de conciliation préalable

Il résulte du premier alinéa de l'article L 1454-1-2 que le législateur a, par principe, confié la mise en état au bureau de conciliation et d'orientation. Toutefois, il n'est pas impossible que le bureau de jugement se trouve saisi d'un dossier qui n'est pas prêt à être plaidé :

- soit en raison d'une évolution imprévisible du litige ;

- soit en raison d'une insuffisance de la mise en état, ce qui nécessitera que les difficultés constatées fassent l'objet d'un retour d'expérience entre les conseillers prud'hommes, par exemple lors des assemblées générales, afin d'identifier la cause des difficultés.

Si le dossier a été transmis par le bureau de conciliation et d'orientation au motif du défaut de diligence d'une des parties, il n'y a pas lieu d'ordonner un nouvel échange de pièces.

b) L'affaire relève d'un cas de saisine directe du bureau de jugement

Il revient également au bureau de jugement de mettre le dossier en état dans les cas où la loi prévoit une saisine directe. C'est le cas lorsqu'il connaît de demande de requalification du CDD en CDI (article L. 1245-2), de la mission d'intérim en CDI (article L. 1251-41) ou de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur (article L. 1451-1).

Lorsque la loi prévoit que le bureau de jugement est directement saisi, il ne peut s'agir que de la formation à quatre conseillers prud'hommes. En effet, par hypothèse, l'affaire ne relève pas de la tentative préalable de conciliation et n'a donc pu faire l'objet d'une orientation par le bureau de conciliation et d'orientation.

2. - Le rôle de mise en état du bureau de jugement

Les pouvoirs de mise en état du bureau de jugement sont ceux du bureau de conciliation et d'orientation, sans préjudice des dispositions du titre VII du livre premier du code de procédure civile.

L'article R. 1454-19 précise ainsi que le bureau de jugement peut prendre toutes mesures nécessaires à sa mise en état mentionnées à l'article R. 1454-1. Il lui revient de fixer les délais et les conditions de communication des prétentions, moyens et pièces. Le deuxième alinéa de l'article R. 1454-19 précise qu' « *A défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées, le bureau de jugement peut rappeler l'affaire à l'audience, en vue de la juger ou de la radier.* »

3. - *Les mesures d'instruction*

Le bureau de jugement peut également ordonner toutes mesures d'instruction utiles. A cette fin, l'article R. 1454-19-1 précise qu'il « *peut désigner au sein de la formation un ou deux conseillers rapporteurs qui disposent des pouvoirs mentionnés à l'article R. 1454-2.* » le même article dispose qu' « *Il peut ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.* ».

4. - *La dispense de comparution*

L'article R. 1454-19-2 prévoit que le bureau de jugement peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une audience ultérieure. Dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès du bureau de jugement dans les délais impartis.

En application l'article 446-1 du code de procédure civile, le jugement rendu dans ces conditions est contradictoire. Néanmoins, le bureau de jugement a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui.

II. – Le déroulement de l'audience

1. – La composition du bureau de jugement mentionné à l'article L. 1423-12 présidé par le juge mentionné à l'article L. 1454-2

L'article R. 1454-31, qui permet que le juge statue seul à l'issue des débats lorsque la formation n'est pas réunie au complet, ne s'applique qu'en cas de départage. Cette disposition ne s'applique donc pas devant la formation du bureau de jugement présidée par le juge du tribunal de grande instance à laquelle l'affaire a été renvoyée par le bureau de conciliation et d'orientation en application du 2° de l'article L. 1454-1-1. En effet, la dernière phrase de cet article prévoit que lorsque cette orientation a été décidée, « *l'article L. 1454-4 n'est pas applicable* ». Or, c'est cet article qui organise le délibéré lorsqu'en cas de départage, le bureau de conciliation et d'orientation, le bureau de jugement ou la formation ne peut se réunir au complet.

Lorsque le bureau de conciliation et d'orientation procède à cette orientation, l'audience ne peut donc être tenue que par une formation complète, composée de quatre conseillers prud'hommes et du juge du TGI.

2. – Les règles générales relatives à l'oralité

Il est renvoyé à la fiche relative à l'assistance et à la représentation des parties quant à la possibilité pour toute partie de se référer à ses écritures et à l'obligation de structuration et de consolidation des écritures prises lorsque toutes les parties comparantes sont assistées ou représentées par un avocat.

Les parties représentées par un avocat et ayant conclu par écrit seront réputées avoir abandonné leurs prétentions et moyens qu'elles n'auraient pas repris dans leurs dernières conclusions.

3. – *L'exclusion des éléments communiqués tardivement*

Lorsqu'il appelle une affaire à l'audience pour la juger, le bureau de jugement veille au respect du calendrier imparté. En effet, le troisième alinéa de l'article R. 1454-19 prévoit que « *Sont écartés des débats les prétentions, moyens et pièces communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dont la tardiveté porte atteinte aux droits de la défense* ».

Une partie ne sera ainsi pas admise à communiquer tardivement ses prétentions, moyens et pièces si elle n'est pas en mesure d'invoquer un motif légitime et que la tardiveté de cette communication porte atteinte aux droits de la défense. Cela signifie que le bureau de jugement pourra mettre l'affaire en délibéré sans avoir à examiner la prétention, le moyen ou la pièce en question, tout en justifiant les raisons pour lesquelles il exclut ces éléments des débats.

III. - Le jugement en cas de non-comparution d'une partie

1. – *Non comparution du défendeur*

L'article R. 1454-20 prévoit que « *Lorsque le défendeur ne comparait pas le jour du jugement, il est statué sur le fond. Toutefois, si le défendeur a justifié en temps utile d'un motif légitime, il est avisé par tous moyens de la prochaine audience du bureau de jugement* ».

Cette règle s'applique que l'affaire ait été transmise par le bureau de conciliation et d'orientation ou relève d'un cas de saisine directe du bureau de jugement.

Lorsque le défendeur a fait valoir en temps utile un motif légitime d'absence (maladie, raisons familiales impérieuses...), il n'est plus nécessaire de lui adresser une nouvelle convocation par lettre recommandée. L'intéressé doit simplement être avisé par tous moyens de la date de l'audience à laquelle l'affaire est renvoyée.

2. – *Non comparution du demandeur*

L'article R. 1454-21 prévoit que « *Dans le cas où, sans motif légitime, le demandeur ne comparait pas devant le bureau de jugement, il est fait application de l'article 468 du code de procédure civile. Si après avoir été prononcée, la déclaration de caducité est rapportée, le demandeur est avisé par tous moyens de la date d'audience devant le bureau de jugement, à laquelle le défendeur est convoqué par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception.* »

Il en résulte qu'en cas de non comparution du demandeur devant le bureau de jugement:

- le défendeur peut requérir un jugement sur le fond qui sera contradictoire. Cela suppose cependant que le bureau de jugement s'assure que les prétentions du défendeur ont été préalablement notifiées au demandeur ;
- le bureau de jugement peut, même d'office, déclarer caduque la requête (ou la citation lorsque l'instance a été introduite par assignation). La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. La spécificité est que le demandeur est alors avisé par tous moyens et le défendeur

convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Est donc supprimée la règle antérieure selon laquelle, lorsque le bureau de jugement déclare la citation caduque, la demande peut être renouvelée une fois. Désormais, en cas de caducité, l'instance ne peut être reprise qu'à condition que le demandeur justifie d'un motif légitime d'absence justifiant que la déclaration de caducité soit rapportée.

L'article R. 1454-21 s'applique que l'affaire ait été transmise par le bureau de conciliation et d'orientation (le demandeur ayant par hypothèse comparu) ou qu'elle relève d'un cas de saisine directe du bureau de jugement.

IV. – La conciliation par le bureau de jugement

Ainsi que l'énonce l'article 21 du code de procédure civile, « *il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ». Qu'il soit saisi directement de l'affaire ou que celle-ci ait fait l'objet d'une tentative de conciliation par le bureau de conciliation et d'orientation, le bureau de jugement peut tenter de concilier les parties.

L'article R. 1454-22, inchangé, énonce que « *Lorsque les parties se concilient, même partiellement, le bureau de jugement constate dans un procès-verbal la teneur de l'accord intervenu. S'il y a lieu, le procès-verbal précise que l'accord a fait l'objet en tout ou partie d'une exécution immédiate devant le bureau de jugement.* »

V. – La mise en délibéré et le prononcé du jugement

Les règles relatives au délibéré (article R. 1454-23) et à la présidence du bureau de jugement sont inchangées (article R. 1454-24). Toutefois, sont apportées des précisions quant au prononcé du jugement, l'article R. 1454-25 énonçant désormais qu'« *à l'issue des débats et si la décision n'est pas immédiatement rendue, le président indique aux parties la date à laquelle le jugement sera prononcé, le cas échéant par sa mise à disposition au greffe de la juridiction. S'il décide de renvoyer le prononcé du jugement à une date ultérieure, le président en avise les parties par tous moyens. Cet avis comporte les motifs de la prorogation ainsi que la nouvelle date à laquelle la décision sera rendue* ».

1. – La décision peut être rendue à l'issue des débats

Cette possibilité de rendre la décision sur le siège doit rester exceptionnelle et ne s'appliquer qu'aux cas les plus simples, la multiplicité des demandes et l'examen des moyens avancés de part et d'autre rendant généralement impossible une décision immédiate. Toutefois, lorsque le bureau de jugement s'estime en mesure de rendre immédiatement sa décision, les exigences de l'impartialité objective recommandent qu'il se retire préalablement pour délibérer.

En outre, cela suppose en pratique que la décision rendue puisse être sur-le-champ formalisée et signée.

2. – Lorsque la décision ne peut être immédiatement rendue, il revient au président d'indiquer aux parties la date à laquelle le jugement sera prononcé

L'information donnée aux parties de la date du prononcé n'incombe pas au greffier d'audience mais au président. Il est donc indispensable que celui-ci s'assure dès avant l'audience auprès du greffe des dates disponibles pour le prononcé.

Le délai jusqu'à la date du prononcé doit permettre l'examen nécessaire au traitement de l'affaire sans excéder un délai raisonnable. Il est indispensable qu'à la date fixée pour le délibéré la décision soit formalisée et signée.

La décision peut être prononcée :

- soit par lecture du jugement à une audience publique ;
- soit par mise à disposition au greffe.

3. – Le prorogé du jugement doit être nécessairement motivé

L'article R. 1454-25 précise que « *S'il décide de renvoyer le prononcé du jugement à une date ultérieure, le président en avise les parties par tous moyens. Cet avis comporte les motifs de la prorogation ainsi que la nouvelle date à laquelle la décision sera rendue.* ».

Cette disposition est une reprise de l'article 450 du code de procédure civile. La décision de proroger un délibéré doit conserver un caractère exceptionnel et il est de la responsabilité du président d'audience d'en informer les parties avant la date de délibéré initialement fixée, par un avis exposant les motifs de la prorogation et la nouvelle date de délibéré. L'envoi matériel de cet avis par tous moyens relève des diligences du greffe. Il est donc essentiel que le président d'audience informe suffisamment à l'avance le greffe de sa décision de proroger le délibéré, en lui communiquant les motifs de cette prorogation.

La procédure prud'homale: Conciliation et orientation

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 opère une évolution majeure de l'office du bureau de conciliation désormais dénommé bureau de conciliation et d'orientation. Si son rôle premier est de « *concilier les parties* » (article L. 1454-1), il lui revient à défaut d'orienter l'affaire vers la formation de jugement la plus adaptée (article L. 1454-1-1). Il procède immédiatement au jugement lorsqu'une partie ne comparait pas (article L. 1454-1-3).

I. – La conciliation des parties

1. - Composition du bureau

Le bureau de conciliation et d'orientation se compose toujours d'un conseiller prud'homme employeur et d'un conseiller prud'homme salarié (article L. 1423-13). Comme auparavant, le roulement est organisé entre tous les conseillers prud'hommes par le règlement intérieur. Toutefois, certains conseillers prud'hommes peuvent être affectés par priorité à ce bureau, afin de se spécialiser dans la conciliation (article R. 1454-7).

2. - Organisation des séances de conciliation

Le décret ne modifie ni la fréquence des séances de conciliation, qui sont au moins hebdomadaires, ni les règles relatives à la dévolution de la présidence, fixées à l'article R. 1454-9.

3. - Le déroulement de la séance de conciliation

Les conseillers prud'hommes pourront désormais préparer la séance de conciliation en disposant des pièces produites par les parties, ce qui permettra d'avoir une connaissance de la nature du litige et d'identifier le cas échéant les pièces manquantes. Il revient bien évidemment au bureau de conciliation et d'orientation de respecter et de faire respecter le contradictoire, en ordonnant si nécessaire un report de la séance lorsqu'une ou plusieurs parties entend produire des pièces complémentaires qui apparaissent utiles à la tentative de conciliation. Rien n'interdit que des pièces qui n'ont pas été produites en amont de la séance le soient lors de celle-ci.

Comme auparavant, les séances de conciliation ne sont pas publiques (article R. 1454-8). La loi a précisé que dans le cadre de sa mission de conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation « *peut entendre chacune des parties séparément et dans la confidentialité* » (article L. 1454-1).

En cas de litige relatif à la régularité du licenciement, le bureau de conciliation et d'orientation peut proposer d'y mettre un terme par accord qui, aux termes de l'article L. 1235-1, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 « *prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié. Le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail prévues au présent chapitre.* » Le barème précité figure à l'article D. 1235-21.

Les conditions d'établissement du procès-verbal de conciliation ou de non conciliation, partielle ou totale, sont inchangées (article R. 1454-10).

II. – L'orientation de l'affaire en cas d'échec partiel ou total de la conciliation

Lorsqu'il n'a pas été possible d'aboutir à une conciliation totale, il revient au bureau de conciliation et d'orientation de renvoyer le dossier devant le bureau de jugement dans les conditions prévues à l'article L. 1454-1-1 du code du travail. L'article R. 1454-18 précise qu'« *En l'absence de conciliation ou en cas de conciliation partielle, l'affaire est orientée vers le bureau de jugement approprié au règlement de l'affaire, désigné dans les conditions prévues à l'article L. 1454-1-1, à une date que le président indique aux parties présentes (...)* ».

1. – Les différentes orientations possibles

a) Le renvoi vers le bureau de jugement dans sa composition restreinte

Cette orientation est possible à deux conditions :

- il faut que « *le litige porte sur un licenciement ou une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail* » ; le motif du licenciement (personnel ou économique) est donc indifférent, de même que le motif de la demande de résiliation ;

- il faut par ailleurs que les parties soient d'accord.

Ces deux conditions sont cumulatives, ce qui signifie que le bureau de conciliation et d'orientation excéderait ses pouvoirs en orientant l'affaire vers la composition restreinte contre l'accord de l'une ou de toutes les parties.

Les parties qui acceptent d'être jugées par ce bureau de jugement composé de deux conseillers au lieu de quatre bénéficient d'une procédure accélérée puisque le bureau de jugement doit statuer dans les trois mois de la décision d'orientation. Au vu des délais applicables, il est souhaitable que l'affaire qui fait l'objet d'une telle orientation soit déjà en état d'être jugée.

b) Le renvoi vers le bureau de jugement présidé par le juge du TGI

L'affaire peut être renvoyée devant cette formation, soit sur accord des parties, soit si la nature du litige le justifie. Les conditions sont donc ici alternatives, il n'est pas nécessaire que les parties soient d'accord pour une telle orientation. Il suffit que le bureau de conciliation estime que la nature du litige rende cette orientation appropriée, ce qui peut résulter de sa difficulté en droit ou en fait, du nombre de parties en cause, ou encore de ce que la question posée présente un caractère nouveau ou de principe.

Lorsque cette orientation est choisie, la formation ne peut siéger de façon incomplète. En effet, il est prévu que « *L'article L. 1454-4 n'est pas applicable* ». Cette formation doit donc être impérativement composée de quatre conseillers et du juge du TGI.

c) Le renvoi vers le bureau de jugement composé de quatre conseillers prud'hommes

A défaut d'être renvoyée vers la formation restreinte ou vers la formation présidée par le juge du TGI, l'affaire est adressée au bureau de jugement statuant dans sa formation à quatre conseillers.

2. – *Le régime de l'orientation*

a) *L'orientation, une mesure d'administration judiciaire*

La décision d'orientation étant une mesure d'administration judiciaire, le bureau de conciliation n'a pas à la motiver. Toutefois, rien n'interdit qu'il fasse connaître aux parties les raisons qui le conduisent à ne pas orienter l'affaire vers la formation restreinte ou la formation présidée par le juge du tribunal de grande instance, dans les hypothèses où les parties l'ont demandée.

b) *Le moment auquel il est procédé à l'orientation*

L'orientation de l'affaire devrait en principe avoir lieu le jour même de la séance de conciliation, afin qu'elle emprunte au plus tôt le circuit le plus pertinent. Toutefois, rien n'interdit que l'orientation vers la composition restreinte ou celle présidée par le juge du TGI soit décidée après que la mise en état a commencé.

c) *Les diligences du greffe*

Une fois la décision d'orientation prise, « *Le greffier avise par tous moyens les parties qui ne l'auraient pas été verbalement de la date d'audience.* » (article R. 1454-18 alinéa 2). Il n'est donc pas nécessaire de remettre un récépissé aux parties présentes.

3. – *La possibilité dans tous les cas de tenir l'audience sur le champ*

Le troisième alinéa de l'article R. 1454-18 précise que « *lorsque l'affaire est en état d'être immédiatement jugée et si l'organisation des audiences le permet, l'audience du bureau de jugement peut avoir lieu sur le champ.* » Ainsi, comme dans l'état du droit antérieur, le bureau de jugement peut toujours évoquer l'affaire immédiatement, sous réserve que l'organisation des audiences le permette.

Le bureau de conciliation et d'orientation pouvant désormais juger immédiatement l'affaire en tant que bureau de jugement statuant en composition restreinte, lorsque le défendeur ne comparait pas, la précision selon laquelle l'audience peut avoir lieu sur le champ ne vise que les hypothèses où l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement à quatre conseillers ou celui présidé par le juge du tribunal de grande instance.

III. – Le jugement immédiat lorsque le défendeur ne comparait pas

a) *La transformation du bureau de conciliation et d'orientation en bureau de jugement*

Alors que l'instance prud'homale était auparavant clairement scindée entre la phase de conciliation et la phase de jugement, les parties étant nécessairement de nouveau convoquées pour la seconde, le législateur a entendu opérer un rapprochement vers le droit commun processuel qui permet le jugement de la partie non comparante, sans nouvelle convocation.

Une faculté ouverte en cas de non comparution d'une partie. En effet, l'article L. 1454-1-3 prévoit que « *si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués. Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article L. 1423-13.* ». Les conseillers composant le bureau de conciliation et d'orientation ont donc vocation à juger sur le champ l'affaire. Ils statuent alors dans le cadre du bureau de jugement dans sa composition restreinte.

Une partie représentée est une partie comparante. Pour mémoire, une partie est désormais admise à comparaître en personne ou représentée. Elle n'a plus à justifier, comme c'était le cas auparavant, d'un motif légitime pour être représentée. Il en résulte qu'une partie est comparante dès lors qu'elle est représentée par un avocat ou par tout mandataire mentionné à l'article R. 1453-2 muni d'un pouvoir spécial.

L'appréciation du motif légitime de non comparution. En revanche, une partie qui ne comparait ni en personne, ni par représentant, s'expose à être jugée en son absence, sauf à justifier d'un motif légitime excusant celle-ci. Il appartient au bureau de conciliation et d'orientation d'apprécier un tel motif lorsqu'il est invoqué. Les difficultés de santé, de transports ou d'ordre familial ou encore une indisponibilité professionnelle paraissent pouvoir être prises en compte, sous réserve bien évidemment d'avoir été portées à la connaissance de la juridiction en temps utile. Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation, s'il l'estime opportun, a toute faculté d'ordonner un report de la séance de conciliation.

Le respect du principe du contradictoire. Aux termes de la loi, la partie qui ne comparait pas s'expose à être jugée en son absence. C'est la conséquence logique de la non-comparution du défendeur, auquel cette information est d'ailleurs rappelée dans la convocation. Mais le demandeur s'expose aussi à ce que soit rendu un jugement contre lui, s'il ne comparait pas. Encore faut-il dans ce cas que le défendeur comparant le demande, en application de l'article 468 du code de procédure civile précité qui prévoit qu'il peut « *requérir un jugement sur le fond* ». Dans une telle hypothèse, la recevabilité de la demande est toutefois subordonnée à la justification par le défendeur qu'il a communiqué ses prétentions au demandeur.

b) Traitement procédural en fonction de la partie non comparante

- Le demandeur ne comparait pas

L'article R. 1454-12 prévoit que si le demandeur ne comparait pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, le bureau de conciliation et d'orientation a trois possibilités :

- juger l'affaire, ainsi que le permet l'article L. 1454-1-3. Cela suppose que le défendeur le demande et qu'il justifie avoir communiqué ses pièces et moyens au demandeur non comparant. En application de l'article 468 du code de procédure civile, le jugement sera alors contradictoire ;
- renvoyer l'affaire à une audience ultérieure du bureau de jugement statuant en formation restreinte. Cette faculté, conforme au droit commun de l'article 468 précité, est une mesure d'administration judiciaire ;
- déclarer la requête caduque (ou la citation, lorsqu'une assignation a été délivrée). La

décision de caducité est, en application de l'article R. 1454-26, notifiée aux parties par lettre recommandée avec avis de réception. La caducité peut être rapportée dans les conditions de l'article 468 précité, c'est-à-dire « *si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile* ». Dans ce cas, le greffe avise par tous moyens le demandeur de la date de la nouvelle séance de conciliation. Le défendeur est quant à lui convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;

- Le défendeur ne comparaît pas

L'article R. 1454-13 prévoit que si le défendeur ne comparaît pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, le bureau de conciliation a deux possibilités :

- juger l'affaire, ainsi que le prévoit l'article L. 1454-1-3. En pratique, cette issue devrait être la plus fréquente, puisque le demandeur aura communiqué préalablement ses pièces à son adversaire et que le greffe aura adressé dans la convocation du défendeur la requête du demandeur ;
- ordonner un report de l'affaire en la renvoyant à une autre audience. Ainsi que le précise l'article R. 1454-13, le renvoi ne devra être ordonné que pour assurer le respect du principe du contradictoire, lorsque le demandeur ne justifie pas avoir communiqué ses pièces au défendeur. L'article R. 1454-17 précise qu'en cas de renvoi, l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure du bureau de jugement dans sa formation restreinte.

**La procédure prud'homale :
Le départage**

En application de l'article L. 1454-2, l'affaire qui, à compter de la publication de la loi, donne lieu à établissement d'un procès-verbal de partage de voix est renvoyée devant le bureau de conciliation et d'orientation, le bureau de jugement ou la formation de référé présidé par un juge du tribunal de grande instance. Il appartient désormais au président du tribunal de grande instance, au lieu et place du premier président de la cour d'appel, de procéder à la désignation du juge départiteur. Dès lors, ainsi que l'a indiqué la dépêche DACS-DSJ du 10 août 2015, il revient aux présidents de TGI de désigner le magistrat amené à statuer dans les dossiers faisant l'objet d'un départage à compter de la publication de la loi.

Les dispositions applicables au départage ne sont pas modifiées, à l'exception de l'article R. 1454-31, dont le second alinéa prévoit désormais qu' « *A l'issue des débats et si la décision n'est pas immédiatement rendue, le juge départiteur indique aux parties la date à laquelle le jugement sera prononcé, le cas échéant par sa mise à disposition au greffe de la juridiction.* » Un troisième alinéa rappelle désormais que « *S'il décide de renvoyer le prononcé du jugement à une date ultérieure, le président en avise les parties par tous moyens. Cet avis comporte les motifs de la prorogation ainsi que la nouvelle date à laquelle la décision sera rendue.* »

L'appel en matière prud'homale

Le chapitre III du décret porte sur la procédure d'appel.

I. – Représentation obligatoire par avocat ou défenseur syndical

L'appel est désormais régi par la procédure avec représentation obligatoire, et impose donc aux parties de recourir à un avocat ou à un défenseur syndical. Cette évolution est rendue possible par l'article L. 1453-4 du code du travail, issu de la loi du 5 août 2015, aux termes duquel « *un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale* ».

1 – Dispositions du code du travail

Le deuxième alinéa de l'article R. 1461-1 prévoit désormais qu' « *à défaut d'être représentées par la personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2, les parties sont tenues de constituer avocat* ». La personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2 est, à compter du 1^{er} août 2016, le défenseur syndical.

Ces dispositions dérogent donc à celles de l'article R. 1453-2, ce dernier article ne s'appliquant plus que devant le conseil de prud'hommes. Il en résulte que devant la cour d'appel une partie ne peut comparaître en personne. Elle doit nécessairement avoir recours à un avocat ou à un défenseur syndical.

Le troisième alinéa de l'article R 1461-1 prévoit que « *les actes de cette procédure d'appel qui sont mis à la charge de l'avocat sont valablement accomplis par la personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2. De même, ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès de la personne précitée.* » Il pose donc le principe selon lequel le défenseur syndical accomplit valablement les actes que le code de procédure civile met à la charge de l'avocat et que les actes destinés à l'avocat dans le cadre de cette procédure d'appel sont valablement accomplis auprès du défenseur syndical.

L'appel continue d'être porté devant la chambre sociale de la cour d'appel. Le second alinéa de l'article R. 1461-2 prévoit toutefois que désormais, il est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire. Il est donc fait application des articles 900 à 930-1 du code de procédure civile, contenus dans la section première du sous-titre I du titre VI du livre deuxième du code de procédure civile, qui est relative à la procédure avec représentation obligatoire.

2 – Dispositions du code de procédure civile

- Application de l'ensemble des dispositions relevant de la procédure avec représentation obligatoire

L'appel en matière prud'homale relevant désormais de la procédure avec représentation obligatoire, il pourra être recouru aussi bien à la procédure ordinaire (articles 901 à 916 du code de procédure civile) qu'à la procédure à jour fixe (articles 917 à 925). L'appel par requête conjointe est également possible (articles 926 à 930).

- Ajustements en ce qui concerne le recours à la communication électronique

Dans ses rapports avec l'autre partie ou avec le greffe, le défenseur syndical est dispensé d'avoir recours à la communication électronique prévue par l'article 930-1 du code de procédure civile qui dispose qu' « à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique ».

En effet, l'article 930-2 créé par le décret prévoit que « Les dispositions de l'article 930-1 ne sont pas applicables au défenseur syndical. Les actes de procédure effectués par le défenseur syndical peuvent être établis sur support papier et remis au greffe. Dans ce cas, la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué ».

Il en résulte que le défenseur syndical devra établir sur support papier les actes à destination du greffe ainsi que ceux destinés au représentant de son adversaire.

L'avocat qui a pour contradicteur un défenseur syndical devra désormais avoir recours à la voie électronique dans les conditions prévues à l'article 930-1 précité, en ce qui concerne les actes de procédure remis à la juridiction. En revanche, le défenseur syndical n'ayant pas accès au RPVA, les actes qui lui sont destinés devront avoir lieu par voie de notification.

3 – Entrée en vigueur

Les dispositions relatives à la représentation obligatoire et à l'application de la procédure écrite devant la cour d'appel s'appliqueront aux appels formés à compter du 1^{er} août 2016.

En effet, l'application des dispositions relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel est corrélée à l'entrée en vigueur du statut du défenseur syndical, que l'article 259 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a fixée au plus tard le premier jour du douzième mois suivant la publication de ladite loi, soit le 1^{er} août 2016.

II. – Evolution de l'instance

1 – Suppression de la règle de la recevabilité des demandes nouvelles en tout état de cause

Le décret rend le droit commun de l'instance d'appel applicable en matière prud'homale. Aussi, il sera fait application de l'article 564 du code de procédure civile, disposant qu' « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions, 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 ».

2 – Entrée en vigueur

L'article 45 du décret prévoit que l'article 8, qui supprime les règles en question, est applicable aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1^{er} août 2016.

Il en résulte que les procédures d'appel continueront de donner lieu à application des articles R. 1452-6, -7 et -8 abrogés par l'article 8 du décret pour autant qu'elles aient trait à des instances formées devant les conseils de prud'hommes avant le 1^{er} août 2016.

La procédure prud'homale : L'assistance et la représentation des parties

Les articles 9 à 12 du décret traitent de l'assistance et de la représentation des parties, dans le cadre d'une procédure orale rationalisée. A ce titre, l'obligation de comparution personnelle des parties est supprimée, la liste des personnes pouvant représenter une partie est modifiée pour tirer les conséquences de la création par la loi du 6 août 2015 d'un statut de défenseur syndical, et le recours à l'écrit est encadré.

I. – La suppression de l'obligation de comparution personnelle

L'article R. 1453-1 dispose désormais que « *les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter* ». Elles comparaissent donc à leur choix en personne ou représentées et n'ont plus à justifier d'un motif légitime pour être représentées, ce qui constitue un alignement sur le droit commun applicable en procédure orale. Le choix d'un représentant ne peut donc faire obstacle au déroulement de la procédure, et notamment de la séance de conciliation et d'orientation.

La suppression de l'obligation de comparution personnelle s'applique immédiatement, c'est-à-dire aussi bien aux instances introduites à compter de la publication du décret que celles déjà pendantes.

Cela ne fait pas obstacle à ce que le bureau de conciliation et d'orientation décide d'entendre les parties « *en personne* » (article R 1454-1), le bureau de jugement disposant également de ce pouvoir, conformément aux articles 184 et suivants du code de procédure civile.

II. – La modification de la liste des personnes habilitées à assister ou représenter les parties

L'article R. 1453-2 dresse la liste des personnes habilitées à assister ou représenter les parties. Cette liste n'évolue qu'en ce qui concerne les personnes intervenant au titre de la défense syndicale.

En effet, l'article 258 de la loi du 6 août 2015 a modifié l'article L. 1453-4 pour consacrer la spécificité de la défense syndicale : « *Un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale. Il est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche, dans des conditions définies par décret* ». Cette disposition fonde sur la représentativité des organisations d'employeurs et de salariés la possibilité pour le représentant d'un syndicat de défendre une partie. Elle s'accompagne d'un certain nombre de garanties (le défenseur syndical étant protégé lorsqu'il a par ailleurs la qualité de salarié, bénéficiant à ce titre d'autorisation d'absence et d'un maintien de rémunération) mais également d'obligations, puisqu'il est tenu « *au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication* », « *à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation* » et qu'enfin « *Toute méconnaissance de ces obligations peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative* » (article L. 1453-8 du code du travail).

Les exigences inhérentes à la défense syndicale n'étaient donc pas compatibles avec le maintien de la possibilité d'assistance ou de représentation par un délégué permanent ou non permanent d'une organisation ne satisfaisant pas aux critères prévus par l'article L. 1453-4.

Pour le reste, les autres possibilités d'assistance ou de représentation devant le conseil de prud'hommes sont maintenues. Il en résulte, ainsi que l'énonce l'article R. 1453-2, que sont admis à assister ou représenter les parties :

- les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité ;
- les défenseurs syndicaux ;
- le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
- les avocats.

L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.

L'article L. 1453-4 du code du travail est applicable à compter du 1^{er} août 2016.

L'article 46 du décret précise que la substitution des défenseurs syndicaux aux délégués permanents ou non permanents s'applique aux instances et appels introduits à compter de cette date. Il en résulte que la partie qui était, devant le conseil de prud'hommes ou la cour d'appel défendue par un délégué permanent ou non permanent, pourra continuer à l'être jusqu'à l'issue de l'instance, que l'organisation à laquelle appartient l'intéressé soit ou non représentative.

En revanche, pour les instances devant le conseil de prud'hommes ou appels introduits à compter du 1^{er} août 2016, les parties devront, si elles souhaitent continuer à être défendues dans un cadre syndical, faire appel à une personne inscrite sur la liste arrêtée par l'autorité administrative.

III. - La justification des termes du mandat

En cas de représentation des parties, le mandataire, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial. Devant le bureau de conciliation et d'orientation, ce pouvoir doit l'autoriser à participer à la séance de conciliation et aux mesures d'orientation, ce qui implique qu'une mention expresse en ce sens figure sur le mandat.

Un avocat n'a donc pas à justifier auprès du conseil de prud'hommes ou de l'autre partie qu'il est mandaté par son client pour participer à une séance de conciliation et d'orientation ou encore à une audience du bureau de jugement ou de la formation de référé. En effet, l'avocat tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres (Cour de cassation, avis du 8 septembre 2014, n° 14-70.005 *Bull.* 2014, Avis n° 5).

IV. – Oralité et encadrement du recours à l'écrit

La procédure prud'homale est une procédure orale. L'article R. 1453-3 qui le prévoit est inchangé.

1. – La possibilité de se référer à ses écritures

Comme auparavant, il est possible pour toute partie de se référer à ses écritures. Sont notées au dossier ou consignés au procès-verbal les observations des parties et leurs prétentions lorsqu'elles ne sont pas tenues de les formuler par écrit. Une note d'audience doit donc récapituler les observations et prétentions des parties dans tous les cas où il n'est pas fait application de l'obligation de structuration et de consolidation des écritures d'avocat.

2. – L'obligation de structuration et de consolidation des écritures prises lorsque toutes les parties comparantes sont assistées ou représentées par un avocat

L'article R. 1453-5 prévoit une règle particulière de structuration et de consolidation des écritures « *lorsque toutes les parties comparantes formulent leurs prétentions par écrit* » et qu'elles sont « *assistées ou représentées par un avocat* ». En effet, dès lors que ces deux conditions sont remplies:

- les écritures doivent formuler expressément les prétentions ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées ;
- un bordereau énumérant les pièces justifiant ces prétentions doit être annexé aux conclusions ;
- les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif ;
- il n'est statué que sur les prétentions énoncées au dispositif ;
- les prétentions et moyens non repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés et il n'est statué que sur les dernières conclusions communiquées.

Il résulte de ce qui précède que cette règle ne s'applique pas lorsque l'une des parties comparait en personne, ou est représentée par une personne qui n'est pas avocat (par exemple, par un défenseur syndical) et cela, quand bien même les autres parties comparantes seraient toutes représentées par un avocat.

Si une partie prend un avocat en cours de procédure, il revient à la juridiction de veiller au respect d'un délai raisonnable afin que les parties puissent se mettre en conformité avec la règle de structuration et de consolidation des écritures si elle devient applicable.

L'article 12 ne s'applique qu'aux instances introduites à compter du 1^{er} août 2016. La règle de structuration et de consolidation des écritures ne s'applique donc pas aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes avant cette date et qui n'ont pas donné lieu à jugement.

La procédure prud'homale : Le lien d'instance

I. - Les modes de saisine

Requête ou présentation volontaire. Les modes de saisine de la juridiction sont harmonisés avec ceux applicables dans le cadre d'une procédure orale : le conseil de prud'hommes est saisi soit par présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation et d'orientation, soit par requête, à laquelle doivent être jointes les pièces justificatives avec un bordereau correspondant. Les articles 55 et 58 du code de procédure civile énonçant que la requête ou la déclaration constituent l'acte par lequel la juridiction est saisie par le demandeur sans que son adversaire en ait été préalablement informé, il convenait de substituer le terme « *requête* » à celui de « *demande* ».

Cette requête est faite, remise ou adressée au greffe du conseil de prud'hommes. Cela signifie qu'elle peut être formalisée au greffe, remise par le demandeur ou son représentant, ou encore adressée par voie postale. Il n'est pas apparu nécessaire de maintenir la mention selon laquelle l'expédition d'une requête nécessitait un courrier recommandé. Rien n'interdit toutefois au demandeur d'avoir recours à ce type de courrier lorsque la requête est adressée, pour se constituer une preuve de cet envoi.

Exposé sommaire. L'article R. 1452-1 continue d'exiger que l'acte introductif d'instance comporte les mentions prévues par l'article 58 du code de procédure civile, à savoir les éléments d'identification du demandeur, du défendeur et l'objet de la demande. Il est désormais également prévu que la requête doit comprendre un exposé sommaire des motifs de la demande et mentionner chacun des chefs de demande. Cet exposé sommaire permettra d'éclairer les chefs de la demande, afin de renforcer le contradictoire et de favoriser la conciliation. Le formulaire Cerfa mis à disposition des justiciables pour les demandes qui seront introduites à compter du 1^{er} août 2016 comprendra une rubrique à cet effet. Pour mémoire, seules les mentions prévues à l'article 58 du code de procédure civile sont prévues à peine de nullité.

Bordereau de pièces. La requête doit être accompagnée des pièces justificatives récapitulées dans un bordereau. Il s'agit, là aussi, de favoriser la conciliation dès la première comparution des parties mais aussi de faciliter la mise en état, par un échange préalable des pièces. Le formulaire Cerfa ci-dessus visé comporte un modèle de bordereau en annexe.

Nombre d'exemplaires. La requête et le bordereau doivent être établis en autant d'exemplaires qu'il existe de défendeurs, outre un exemplaire destiné à la juridiction. Il incombe en effet au greffe de communiquer la requête et le bordereau aux parties en défense.

II. – Les avis et convocations adressés aux parties

Les modalités de convocation sont harmonisées avec celles résultant du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

1. - L'avis adressé au demandeur

Un avis adressé par tous moyens. L'article R. 1452-3 prévoit dorénavant que le greffe avise « par tous moyens » le demandeur des lieu, jour et heure de la séance de conciliation et d'orientation ou de l'audience lorsque le préalable de conciliation ne s'applique pas (cas de la saisine directe du bureau de jugement ou de convocation devant la formation de référé).

La forme de l'avis. L'avis par tous moyens englobe non seulement la lettre simple, la convocation verbale ou la télécopie, mais également le courriel électronique. Le recours à ce mode électronique de communication, prévu par l'article 748-8 du code de procédure civile, suppose que le greffe ait préalablement recueilli le consentement de la partie destinataire du courriel.

Les mentions prévues. L'avis adressé au demandeur comprend en outre deux mentions particulières :

- la première, l'invitant à adresser ses pièces au défendeur avant la séance du bureau de conciliation et d'orientation ou l'audience du bureau de jugement ; cette charge n'incombe en effet pas au greffe. Il revient donc au demandeur d'être vigilant sur cette transmission à son contradicteur, en particulier en y procédant par une LRAR. Si celle-ci n'a pu être faite avant la séance de conciliation, rien n'interdit qu'elle le soit au cours de celle-ci. La communication préalable des pièces par le demandeur à son contradicteur doit aussi avoir lieu dans les cas de saisine directe du bureau de jugement ;
- la seconde, lui rappelant qu'en cas de non comparution sans motif légitime, il pourra être statué en l'état des pièces et moyens communiqués par l'autre partie. L'article L. 1454-1-3 du code du travail, applicable aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 7 août 2015, prévoit en effet que « *si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués.* »

Ces précisions nouvelles s'expliquent par la nécessité qu'un échange de pièces ait lieu avant la séance de conciliation pour en maximiser les chances de succès. En outre, il est dans l'intérêt du demandeur d'adresser avant cette séance ses pièces au défendeur et d'en justifier. En effet, le bureau de conciliation et d'orientation peut statuer en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte si le défendeur ne comparait pas, mais dans la mesure où il est justifié qu'il a eu connaissance des pièces et moyens du demandeur.

La communication préalable des pièces à son adversaire dans les cas de saisine directe du bureau de jugement ou de la formation de référé sera également de nature à accélérer la mise en état de l'affaire et à garantir le respect du contradictoire.

2. - La convocation adressée au défendeur

Une convocation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'article R. 1452-4 prévoit que le défendeur est convoqué par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans la lignée du décret précité du 11 mars 2015, le doublon de la lettre simple est supprimé. La convocation adressée au défendeur indique :

- Les noms, profession et domicile du demandeur ;

- Selon le cas, les lieu, jour et heure de la séance du bureau de conciliation et d'orientation ou de l'audience du jugement ou de la formation de référé ;
- Le fait que des décisions exécutoires à titre provisoire pourront même en son absence être prises contre lui, et qu'en cas de non comparution sans motif légitime, il pourra être statué en l'état des pièces et moyens contradictoirement communiqués par l'autre partie.

Elle reproduit les dispositions des articles R. 1453-1 et R. 1453-2 et, lorsque l'affaire relève du bureau de conciliation et d'orientation, celles des articles R. 1454-10 et R. 1454-12 à R. 1454-18.

La possibilité d'une convocation simplifiée des personnes morales qui y ont préalablement consenti. Par dérogation à l'article R. 1452-4 précité, l'article 692-1 du code de procédure civile permet de convoquer une personne morale par tout moyen auquel elle a préalablement consenti. Sont concernées les personnes morales de droit privé, les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif. Ainsi que le prévoit l'article 748-9 du code de procédure civile, cette convocation peut prendre la forme d'un courrier électronique adressé dans des conditions assurant la confidentialité des informations transmises. Cette disposition présente une utilité particulière pour les litiges auxquels sont parties le Pôle emploi ou l'AGS. Il est renvoyé sur ce point aux instructions aux greffes relatives à la communication électronique civile disponibles sous le lien suivant :

<http://intranet.justice.gouv.fr/site/dsj/organisation-innovation-10182/bibliotheque-10473/reforme-des-modalites-denvoi-des-actes-du-greffe-77882.html>

Les diligences particulières en cas de saisine du bureau de conciliation et d'orientation. La convocation adressée par le greffe est accompagnée d'un exemplaire de la requête et du bordereau. A l'instar de ce qui est prévu pour le demandeur, la convocation comprend deux mentions particulières :

- la première, l'invitant à communiquer au greffe les pièces qu'il entend produire et à les adresser au demandeur avant la séance du bureau de conciliation et d'orientation ;
- la seconde, lui rappelant qu'en cas de non comparution sans motif légitime, il pourra être statué en l'état des pièces et moyens communiqués par le demandeur.

Les dispositions applicables en cas de licenciement économique. L'article 23 du décret met à la charge de l'employeur la communication au salarié des éléments justificatifs qu'il devait déjà remettre au greffe. En effet, l'article R. 1456-1 prévoyait déjà qu'en cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, et dans un délai de huit jours suivant la réception de la convocation, l'employeur devait déposer ou adresser au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception les éléments mentionnés à l'article L. 1235-9 (c'est-à-dire ceux fournis aux représentants du personnel ou à l'autorité administrative) pour qu'ils soient versés au dossier. Il revenait alors au greffe d'informer le salarié qu'il pouvait venir prendre connaissance ou copie au greffe des éléments communiqués.

Désormais, il est prévu que dans le même délai que celui imparti pour la communication au greffe, l'employeur adresse ces éléments au demandeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette obligation est rappelée dans la convocation destinée à l'employeur.

III. – La suppression des règles de l'unicité, de la recevabilité des demandes nouvelles en tout état de cause et de la péremption de l'instance

Les règles spécifiques à la matière prud'homale de l'unicité de l'instance, de la faculté de présenter des demandes nouvelles même en appel et de la péremption sont abrogées par la disparition des articles R. 1452-6 à R. 1452-8 du nouveau chapitre II du titre V du livre premier du code du travail.

Unicité de l'instance. Le décret supprime cette règle, instaurée par une loi du 27 mars 1907, et dont la fonction et la signification avaient évolué avec le temps. Si la Cour de cassation en avait limité les effets les plus indésirables en ne la rendant opposable « *que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond* » (Soc., 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404, *Bull.* 2010, V, n° 260), la règle continuait de faire l'objet de critiques et produisait des effets indésirables sur les délais de jugement.

Sa suppression conduit à appliquer à la procédure prud'homale le droit commun de la recevabilité des demandes nouvelles.

Recevabilité des demandes nouvelles. L'article R. 1452-7 est également supprimé, en ce qu'il était le pendant de la règle de l'unicité de l'instance. Par application de l'article 70 du code de procédure civile, il sera possible de présenter des demandes additionnelles si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant, ce qui relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond. Une demande ne répondant pas aux conditions de recevabilité prévues par cet article pourra faire l'objet d'une autre instance, sous réserve des règles de prescription. En appel, sera applicable l'article 564 du code de procédure civile rendant irrecevables d'office les prétentions nouvelles, à moins que celles-ci aient pour objet d'opposer compensation, de faire écarter les prétentions adverses ou de faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. Est ainsi revalorisée la phase de première instance, puisque la cour d'appel n'aura à connaître que de prétentions déjà formulées devant le conseil de prud'hommes.

Péremption de l'instance. La règle de péremption spécifique applicable en matière prud'homale est également supprimée. Sera donc applicable celle prévue à l'article 386 du code de procédure civile, d'où il résulte que « *l'instance est périmée lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans* ». Il ne sera plus nécessaire que la juridiction ait mis expressément des diligences à la charge des parties pour constater la péremption d'instance.

Entrée en vigueur. Par application de l'article 45 du décret, le nouveau chapitre II relatif à la saisine du conseil de prud'hommes ne s'appliquera qu'aux instances introduites devant la juridiction de premier ressort à compter du 1^{er} août 2016. Il en résulte que les règles spécifiques de l'unicité, de la recevabilité des demandes nouvelles et de la péremption d'instance resteront applicables aux instances introduites avant cette date.

La procédure prud'homale : La résolution amiable des différends

Le chapitre IV du décret traite de la résolution amiable des différends.

I. – La résolution amiable des différends dans un cadre conventionnel (extrajudiciaire)

L'article R. 1471-1 vient préciser que « *Les dispositions du livre V du code de procédure civile sont applicables aux différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail.* » En effet, la loi du 6 août 2015 rend possible le recours à la médiation et à la conciliation conventionnelles ainsi qu'à la procédure participative aux différends prud'homaux qui sont des modes de résolution amiable des différends.

1 – Médiation et conciliation conventionnelles

La loi du 6 août 2015 a abrogé l'article 24 de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, modifiée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Cet article limitait la possibilité d'avoir recours à une médiation conventionnelle et de solliciter l'homologation d'un accord issu de cette médiation aux seuls litiges individuels du travail présentant un caractère transfrontalier.

La procédure de médiation conventionnelle telle qu'issue de l'ordonnance de 2011 sera désormais pleinement applicable à tout différend qui s'élève à l'occasion d'un contrat de travail, qu'il ait ou non un caractère transfrontalier.

Dans l'hypothèse où la médiation conventionnelle échouerait, les parties conserveront toujours la possibilité de saisir cette juridiction, étant souligné que la prescription pendant le cours de cette mesure de médiation est suspendue dans les conditions de l'article 2238 du code civil.

Il est rappelé que la médiation au sens de la loi du 8 février 1995 susmentionnée comprend la médiation et la conciliation. Par conséquent, les parties à un litige prud'homal peuvent, avant la saisine du conseil de prud'hommes, tenter de résoudre leur litige devant un médiateur ou un conciliateur de justice.

2. – Procédure participative

Objet de la procédure participative. La procédure participative permet aux parties à un différend de rechercher une solution consensuelle, chacune avec l'assistance de leur avocat. L'article 2064 du code civil dispose en effet que « *Toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition, sous réserve des dispositions de l'article 2067.* »

Ouverture aux différends prud'homaux. Depuis la loi du 6 août 2015, cette procédure est possible dans le cadre d'un différend prud'homal, le deuxième alinéa de l'article 2064 du code civil qui prévoyait qu' « *aucune convention ne peut être conclue à l'effet de résoudre les différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du*

code du travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient » ayant été abrogé.

Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige (article 2065 du code civil). Les parties conservent le droit de saisir le juge en cas d'échec de la procédure (article 2066 du code civil).

Maintien de la tentative de conciliation préalable en cas de saisine du conseil de prud'hommes. En cas d'échec de la procédure participative, les litiges du travail restent cependant soumis à l'obligation de tentative de conciliation préalable. L'article 2066 du code civil prévoyant en effet en son troisième alinéa issu de la loi du 6 août 2015 que « *lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable le cas échéant prévue* » ne s'appliquera donc pas pour les litiges relevant du conseil de prud'hommes : la tentative préalable de conciliation aura donc lieu en tout état de cause devant le bureau de conciliation et d'orientation.

L'article 1529 du code de procédure civile, qui prévoit que les dispositions du livre V s'appliquent en matière prud'homale est donc également modifié pour préciser que c'est sous la réserve prévue par le troisième alinéa de l'article 2066 du code civil. L'article 1558 du même code qui prévoit le renvoi direct à une audience de jugement de l'affaire qui a fait l'objet d'une procédure participative est également modifié, pour tenir compte de la réserve précitée.

3. – L'homologation de l'accord pour le rendre exécutoire

L'article R. 1471-1 prévoit en son deuxième alinéa que « *Le bureau de conciliation et d'orientation homologue l'accord issu d'un mode de résolution amiable des différends* », dans les conditions prévues par les dispositions du livre V du code de procédure civile.

Ainsi que cela a été rappelé, ces accords peuvent résulter d'une médiation ou d'une conciliation conventionnelle ou d'une procédure participative.

Comme cela est prévu dans les dispositions du livre V du code de procédure civile, le bureau de conciliation et d'orientation statue sans débat sur la requête qui lui est présentée aux fins d'homologation, sauf s'il estime nécessaire d'entendre les parties.

II. – La résolution amiable des différends dans un cadre judiciaire

1. - Modalités de recours à la médiation judiciaire

L'article R. 1471-2 prévoit que « *Le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peut, quel que soit le stade de la procédure :*

- 1° *Après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur afin de les entendre et de confronter leur points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose ;*
- 2° *Enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure. »*

La désignation d'un médiateur judiciaire avec l'accord des parties. Il est prévu que le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement, après accord des parties,

puisse désigner un médiateur afin de permettre aux parties de trouver une solution au litige qui les oppose.

Cette médiation judiciaire est régie par les dispositions générales des articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile. Il est rappelé en particulier que cette médiation judiciaire ne peut excéder trois mois, renouvelable une fois pour la même durée.

L'injonction de rencontrer un médiateur pour informer les parties sur l'objet et le déroulement d'une médiation. Chacun des bureaux précités peut également enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur le déroulement de la mesure. L'objet de cette injonction est de permettre de lever les réticences d'une ou des parties sur une mesure de médiation, suite aux éléments fournis par le médiateur lors de cette séance d'information. Cela peut permettre au conseil de prud'hommes de désigner un médiateur dans un litige où il l'estime opportun.

Eu égard à la nature la procédure de référé comme celle de référé en la forme, il n'a pas été prévu dans ces cas de possibilité de médiation judiciaire.

2. – Les suites de la médiation judiciaire

A l'issue de la médiation judiciaire et si les parties sont parvenues à un accord, la formation du conseil de prud'hommes ayant ordonné cette mesure peut homologuer cet accord, ainsi que le prévoit l'article 131-12 du code de procédure civile.

Si les parties ne sont parvenues qu'à un accord partiel ou à aucun accord, l'instance se poursuit devant le conseil de prud'hommes.

**La procédure prud'homale :
Les mesures provisoires**

En cas d'échec de la conciliation et s'il ne procède pas au jugement immédiat, le bureau de conciliation et d'orientation après avoir orienté l'affaire¹ peut comme auparavant adopter des mesures provisoires.

I. – Le maintien du droit existant

En application de l'article R. 1454-14, le bureau de conciliation et d'orientation conserve le pouvoir qu'avait déjà le bureau de conciliation d'adopter des mesures provisoires. Il peut le faire même si le défendeur ne comparait pas, la disposition ne trouvant dès lors plus à s'appliquer que lorsqu'il n'est pas procédé immédiatement au jugement. L'effectivité du recours juridictionnel s'en trouve renforcée puisqu'en cas de non comparution du défendeur, l'affaire :

- soit fait l'objet d'un jugement immédiat, ce qui devient le principe en vertu de l'article L. 1454-1-3 ;
- soit est renvoyée pour l'une des raisons précitées, mais alors les droits du demandeur pourront être préservés par l'adoption des mesures provisoires de l'article R. 1454-14 ;

Les mesures provisoires entrent pleinement dans les pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation, qui ne peut les refuser au motif que le juge des référés a lui aussi le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires. Les pouvoirs accordés au bureau de conciliation et d'orientation constituent en effet une spécificité de la procédure prud'homale, qui permet au demandeur la préservation de ses droits, dans l'attente d'un jugement sur le fond :

1° La délivrance, le cas échéant, sous peine d'astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie et de toute pièce que l'employeur est tenu légalement de délivrer ;

2° Lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable :

- a) Le versement de provisions sur les salaires et accessoires du salaire ainsi que les commissions ;
- b) Le versement de provisions sur les indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement ;
- c) Le versement de l'indemnité compensatrice et de l'indemnité spéciale de licenciement en cas d'inaptitude médicale consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle mentionnées à l'article L. 1226-14 ;
- e) Le versement de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 et de l'indemnité de fin de mission mentionnée à l'article L. 1251-32 ;

3° Toutes mesures d'instruction, même d'office ;

4° Toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.

¹ Voir la fiche technique relative à la conciliation et à l'orientation.

II. – Une nouveauté: la décision permettant l'inscription à Pôle emploi

Le bureau de conciliation et d'orientation peut désormais également prendre une décision provisoire palliant l'absence de délivrance par l'employeur de l'attestation d'assurance chômage prévue à l'article R. 1234-9.

La décision prise par le bureau de conciliation et d'orientation devra récapituler les éléments du modèle d'attestation prévu à l'article R. 1234-10, permettant au salarié de bénéficier du revenu de remplacement en cas de chômage, prévu à l'article L.5421-2.

Cette décision ne libère pas l'employeur de ses obligations relatives à l'attestation d'assurance chômage. Celui-ci restera donc passible de l'amende prévue à l'article R.1238-7 du code du travail résultant de la méconnaissance des dispositions des articles R. 1234-9 à R. 1234-12. Cette décision est notifiée au Pôle emploi du lieu de domicile du salarié.

Sous réserve qu'il ne soit pas déjà partie à l'instance, Pôle emploi peut former tierce opposition contre cette décision dans le délai de deux mois qui suit la notification. Pour le reste, en application de l'article R. 1454-16, cette décision ne pourra être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation qu'en même temps que le jugement sur le fond.

III. – La publicité des séances

Alors que le préalable de conciliation se tient en chambre du conseil, il résulte de l'article R. 1454-15, inchangé, que la séance devient publique si le bureau de conciliation et d'orientation statue sur les mesures provisoires prévues à l'article R. 1454-14.

**La procédure prud'homale :
La mise en état par le bureau de conciliation et d'orientation**

En cas d'échec de la conciliation et s'il ne procède pas au jugement immédiat, le bureau de conciliation et d'orientation, après avoir orienté l'affaire,¹ doit, sans préjudice de son pouvoir de prendre des mesures provisoires², mettre l'affaire en état.

En effet, l'article L. 1454-1-2 dispose en son premier alinéa que « *le bureau de conciliation et d'orientation assure la mise en état des affaires* ». Ce rôle est désormais premier par rapport au bureau de jugement, puisque le deuxième alinéa prévoit que « *lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée devant le bureau de jugement, celui-ci peut assurer sa mise en état* ». Dans la partie réglementaire, le plan du code a été maintenu, qui aborde en premier lieu la mise en état. En effet, celle-ci peut aussi bien aboutir à un jugement ou permettre d'identifier les mesures provisoires à prendre, que favoriser l'issue amiable du litige.

I. – Le calendrier de procédure

Le bureau est responsable de la mise en état jusqu'à la date de l'audience. Il résulte de l'article R. 1454-1 qu'en cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation « *assure la mise en état de l'affaire jusqu'à la date qu'il fixe pour l'audience de jugement* ».

Dans ce cadre, il lui revient d'adopter un calendrier de procédure en définissant les conditions de communication des prétentions, moyens et pièces. L'alinéa 2 de l'article précité précise que ces délais sont arrêtés « *après avis des parties* ». En effet, un échange avec les parties sur les spécificités de chaque dossier éclairera les conseillers prud'hommes sur le délai nécessaire à une mise en état de qualité.

Le bureau doit veiller aux délais résultant de l'orientation du dossier. L'orientation vers le bureau de jugement statuant dans sa composition restreinte suppose que l'affaire, lorsqu'elle est soumise au bureau de conciliation et d'orientation, soit prête ou quasiment prête à être plaidée. En effet, le bureau de jugement doit statuer dans un délai de trois mois à compter de la décision d'orientation, ce qui ne permettra en pratique pas plus d'un échange de pièces et conclusions de part et d'autre. Les conseillers orienteurs doivent en effet veiller à laisser au bureau de jugement un délai suffisant entre l'audience et le prononcé du jugement (un délai d'un mois apparaissant raisonnable).

Ont en revanche vocation à être orientées vers la formation de droit commun ou celle présidée par le juge du tribunal de grande instance les affaires nécessitant une mise en état approfondie.

Le bureau peut dispenser une partie de se présenter à nouveau devant lui. Le bureau de conciliation et d'orientation peut « *dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une séance ultérieure* ». La mise en état ne suppose en effet pas nécessairement la comparution personnelle des parties, les juges devant seulement s'assurer que les pièces et éventuelles conclusions sont produites dans les délais impartis. Cette mise en état à distance

¹ Voir la fiche technique relative à la conciliation et à l'orientation.

² Voir la fiche technique relative aux mesures provisoires.

permet d'éviter qu'une partie se déplace au conseil de prud'hommes seulement aux fins de verser des éléments au dossier. Afin de s'assurer du respect du contradictoire, il est prévu que « *dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès du bureau de conciliation et d'orientation dans les délais impartis* ».

Cette dispense de nouvelle présentation devant le bureau de conciliation et d'orientation doit être distinguée de la dispense de comparution à l'audience, évoquée plus loin.

II. - Les mesures d'instruction

Audition des parties en personne. Si le décret supprime l'obligation de justifier d'un motif légitime de représentation en matière prud'homale, cette évolution n'empêche pas le juge d'« *entendre les parties elles-mêmes* », ainsi que le prévoient les dispositions de droit commun de l'article 20 du code de procédure civile. Le bureau de conciliation peut donc entendre les parties en personne, s'il estime que cette audition est de nature à l'éclairer ou encore à favoriser une issue amiable.

L'article 184 du code de procédure civile est par ailleurs pleinement applicable, qui permet de « *faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'entre elles* ». Aussi, le bureau de conciliation peut, à tout stade de la procédure, ordonner la comparution personnelle d'une ou de plusieurs parties.

La demande d'explications nécessaires. Cette possibilité relève de l'office premier du juge, celui-ci pouvant « *inviter les parties à fournir les explications* » de fait (article 8 du code de procédure civile) ou de droit (article 13) « *qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ». En matière prud'homale comme dans les autres contentieux, la mise en état ne se limite pas à une simple vérification du respect des délais mais doit permettre à la juridiction de jugement de cerner exactement l'objet du litige. Les conseillers prud'hommes en charge de la mise en état doivent ainsi analyser les éléments produits et inviter les parties à produire toute explication utile dans le respect des principes directeurs du procès.

Mise en demeure de produire des éléments. Cette mise en demeure a vocation à s'appliquer lorsqu'une partie n'a pas déféré à la simple demande d'explication.

Audition de toute personne. Les conseillers prud'hommes chargés de la mise en état peuvent entendre toute personne dans le cadre de l'enquête prévue aux articles 204 et suivants du code de procédure civile.

Les autres mesures d'instruction. De manière générale, peuvent être ordonnées toutes mesures d'instruction prévues aux articles 143 et suivants du code de procédure civile.

III. – La désignation de conseillers rapporteurs

Une faculté pour le bureau de conciliation et d'orientation. Le bureau de conciliation pouvait déjà désigner un ou deux conseillers rapporteurs. Cette faculté était cependant rarement utilisée. Le législateur a entendu la réaffirmer, l'article L. 1454-1-2 prévoyant que :

- le bureau de conciliation et d'orientation « *assure la mise en état des affaires* » ;
- « *lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée devant le bureau de jugement, celui-ci*

peut assurer sa mise en état » ;

- « *un ou deux conseillers rapporteurs peuvent être désignés pour que l'affaire soit mise en état d'être jugée. Ils prescrivent toutes mesures nécessaires à cet effet* ».

Des conditions de désignation inchangées. La mise en état incombant d'abord au bureau de conciliation et d'orientation, celui-ci devra si possible dès la première séance, en cas d'échec de la tentative de conciliation, apprécier l'utilité de la désignation d'un ou deux conseillers rapporteurs en encadrant son intervention. L'article R. 1454-3 précise que « *le bureau de conciliation et d'orientation peut, par une décision non susceptible de recours, désigner un ou deux conseillers rapporteurs pour procéder à la mise en état de l'affaire. La décision fixe un délai pour l'exécution de leur mission* ». La nécessité de l'intervention d'un conseiller rapporteur peut aussi apparaître en cours de mise en état. Le bureau de conciliation et d'orientation peut donc parfaitement procéder à cette désignation même après la première séance.

Des pouvoirs de mise en état. Les conseillers rapporteurs disposent des pouvoirs « *de mise en état* » du bureau de conciliation et d'orientation, ce qui comprend le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction mais aussi de sanctionner le défaut de diligence des parties (article R 1454-2).

En revanche, ils n'ont ni le pouvoir d'orienter l'affaire, ni le pouvoir d'ordonner les mesures provisoires, ces prérogatives appartenant au bureau de conciliation et d'orientation.

Le ou les conseillers rapporteurs conservent le pouvoir de concilier les parties (article R. 1454-5).

Leurs décisions sont exécutoires par provision et n'ont pas autorité de la chose jugée au principal. Elles ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec le jugement sur le fond, sous réserve des règles particulières à l'expertise (article R. 1454-6).

L'inopposabilité du secret professionnel par les agents de contrôle. L'article L. 1454-1-2 précité précise que « *les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8271-1-2 communiquent aux conseillers rapporteurs, à la demande de ceux-ci et sans pouvoir opposer le secret professionnel, les renseignements et documents relatifs au travail dissimulé, au marchandage ou au prêt illicite de main-d'œuvre dont ils disposent.* »

Un atout pour la qualité de l'audience et du délibéré. La désignation de conseillers rapporteurs présente l'intérêt qu'ils pourront, comme c'était déjà le cas, faire partie de la formation de jugement (R. 1454-4). Dans ce cas, le ou les conseillers rapporteurs peuvent faire un rapport à l'audience de jugement, ce qui est de nature à éclairer le bureau de jugement, quelle que soit la formation choisie (même si en pratique pour des raisons de délais, il s'agira plutôt de la formation à quatre conseillers ou de celle présidée par le juge du TGI) et accroît la qualité des débats, ceux-ci pouvant se concentrer sur les points les plus difficiles. Comme précédemment, peuvent être désignés un ou deux conseillers, l'un étant employeur, l'autre salarié, lesquels procèdent ensemble à leur mission.

IV. – Le suivi du dossier

Le suivi se fait lors de la tenue des séances du bureau de conciliation et d'orientation, soit avec comparution des parties lorsque celle-ci est nécessaire, soit par la seule vérification du

respect du calendrier, ce que permet précisément la dispense de nouvelle présentation d'une partie devant le bureau, évoquée précédemment.

L'article R. 1454-1 précise que « *des séances peuvent être spécialement tenues* » aux fins de mise en état. Cela signifie que des séances pourront être consacrées à la mise en état de dossiers ayant déjà donné lieu à tentative de conciliation.

Il n'est pas obligatoire que le dossier qui fait l'objet d'une mise en état soit suivi par les conseillers prud'hommes qui ont procédé à la tentative de conciliation. Toutefois, le décret permet que certains conseillers soient affectés en priorité au bureau de conciliation et d'orientation. Dès lors, il est tout à fait envisageable dans les juridictions de taille importante, en particulier celles comprenant plusieurs chambres au sein de chaque section, qu'un ou deux conseillers suivent le cours de la mise en état d'un dossier ou d'une série de dossiers jusqu'à la fixation de la date d'audience.

V. – La sanction des défauts de diligences

A défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées, le bureau de conciliation et d'orientation pourra radier l'affaire ou la renvoyer à la première date utile devant le bureau de jugement (article R. 1454-2). Ce pouvoir appartient aux conseillers rapporteurs lorsqu'il en a été désigné (article R. 1454-4).

Radiation. Aux termes de l'article 381 du code de procédure civile, « *La radiation sanctionne dans les conditions prévues par la loi le défaut de diligence des parties* ». En pratique, la radiation sanctionne généralement le défaut de diligence du demandeur, par exemple lorsque celui-ci n'a pas conclu dans les délais impartis.

Renvoi devant le bureau de jugement. Cette sanction vise en pratique le défaut de diligence du défendeur, par exemple lorsqu'il n'a pas conclu dans les délais impartis. Le bureau de conciliation et d'orientation doit alors fixer le dossier à plaider à la première date utile devant le bureau de jugement vers lequel l'affaire avait été orientée. Si aucune décision d'orientation n'avait encore été prise à ce stade, il revient au bureau de conciliation et d'orientation, ou aux rapporteurs qui avaient été désignés, d'orienter le dossier dans les conditions de l'article L. 1454-1-1.

Le renvoi devant le bureau de jugement sera également ordonné lorsqu'une partie ne produit pas les documents et justifications demandées par les conseillers chargés de la mise en état. Il revient alors au bureau de jugement de tirer toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus.

L'organisation des séances du bureau de conciliation et d'orientation

La loi confiant au bureau de conciliation et d'orientation la responsabilité d'assurer la mise en état, les conseils de prud'hommes devront si nécessaire augmenter le nombre de séances de ce bureau. Il sera possible de distinguer :

- d'une part, la séance lors de laquelle sont **appelées pour la première fois les affaires nouvelles. Si une partie ne comparait pas, il est procédé directement au jugement.** Si les

parties comparaissent, la séance est consacrée à la tentative de conciliation et en cas d'échec à l'orientation de l'affaire vers l'une des trois formations de jugement. Si l'affaire n'est pas en état d'être immédiatement jugée, est adopté un calendrier de mise en état prévoyant l'échange de pièces et fixant la date d'audience.

- d'autre part, une séance permettant d'examiner l'avancement des dossiers **pour lesquels le calendrier ou les diligences fixées n'ont pas été respectés**. Cet examen peut avoir lieu sans faire comparaître les parties si celles-ci ont été autorisées à ne pas se présenter ou bien en les faisant comparaître lorsque la difficulté le justifie (injonctions de conclure ou de produire des pièces non respectées)

Organisation et fonctionnement du conseil de prud'hommes

Dans la lignée de l'article 258 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le décret du mai 2016 comprend un chapitre Ier relatif à l'organisation et au fonctionnement des conseils de prud'hommes.

La présente fiche présente brièvement les nouvelles dispositions que comprend le décret relatives au bureau de conciliation et d'orientation (I), au bureau de jugement (II), aux difficultés de répartition des affaires entre sections (III), ainsi qu'aux rôles du juge du TGI d'une part (IV) et des chefs de cours d'autre part (V)

I. – Le bureau de conciliation et d'orientation

Le législateur a confié au bureau de conciliation, institution centrale du conseil de prud'hommes, un nouveau rôle, complémentaire de sa mission première : celui d'orientation et de mise en état des affaires. A ce titre, ce bureau doit désormais, en cas d'échec de la conciliation, orienter les affaires vers l'une des différentes formations de jugement existantes.

Il doit également mettre en état l'affaire afin que celle-ci soit, sauf exception, plaidée dès le premier appel devant le bureau de jugement qui s'est vu confier l'affaire.

II. – Le bureau de jugement

En vertu des anciennes règles, le bureau de jugement était nécessairement composé d'au moins deux employeurs et deux salariés. La composition de ce bureau est désormais fixée au niveau législatif, le législateur ayant consacré la composition à quatre conseillers prud'hommes, et créé deux nouvelles formations. Coexistent donc trois compositions possibles du bureau de jugement :

- la composition de droit commun, comprenant deux conseillers prud'hommes employeurs et deux conseillers prud'hommes salariés ;
- la composition restreinte, comprenant un conseiller prud'homme employeur et un conseiller prud'homme salarié ;
- la composition visée au 2° de l'article L. 1454-1-1 du code du travail, composée de quatre conseillers prud'hommes et du juge du tribunal de grande instance ;

Les conditions de renvoi vers l'une ou l'autre de ces formations sont rappelées infra. Chacune de ces formations dispose naturellement des mêmes pouvoirs juridictionnels. Ainsi que l'énonce l'article L. 1454-1-1, « *La formation saisie connaît de l'ensemble des demandes des parties, y compris des demandes additionnelles ou reconventionnelles* ». En revanche, l'orientation a une incidence sur les délais de traitement puisque la composition restreinte doit statuer dans un délai de trois mois à compter de la décision d'orientation.

III. – Les difficultés de répartition des affaires entre sections

L'article R. 1423-7 du code du travail prévoit qu'une difficulté ou une contestation résultant de l'attribution des dossiers entre sections ne pourra dorénavant être soulevée que devant le bureau de conciliation et d'orientation dans la procédure de droit commun, et avant toute défense au fond lorsque le bureau de jugement est directement saisi. Aussi, une telle

contestation ne peut être formée que tant que le bureau de conciliation et d'orientation est saisi du dossier aux fins de mise en état. Une contestation formée à l'audience du bureau de jugement est donc irrecevable.

Toutefois, une telle contestation peut être formée devant le bureau de jugement dans les cas où la loi prévoit qu'il est directement saisi, sous réserve qu'elle intervienne avant toute défense au fond.

Les difficultés ou contestations continuent d'être tranchées par le président du conseil de prud'hommes, après avis du vice président. S'il estime que le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement qui était saisi l'a été à tort, le président du conseil de prud'hommes désigne par ordonnance la section à laquelle l'affaire est renvoyée, celle-ci étant donc reprise, selon le cas, par le bureau de conciliation ou par le bureau de jugement, dans l'état où elle se trouvait précédemment. L'ordonnance du président est une mesure d'administration judiciaire, insusceptible de recours.

IV – La place du juge du tribunal de grande instance

La présidence de la formation de départage. Les instances qui font l'objet d'un départage à compter de la publication de la loi du 6 août 2015 (soit à compter du 7 août 2015) relèvent de l'intervention du juge du tribunal de grande instance (article L. 1454-2). La désignation du ou des juges départiteurs incombe donc au président du TGI, qui doit les choisir en tenant notamment compte de leurs aptitudes et connaissances particulières.

La présidence de la formation prévue au 2° de l'article L. 1454-1-1. Ce même juge préside le bureau de jugement, lorsque l'affaire est directement renvoyée par le bureau de conciliation et d'orientation vers la formation à quatre conseillers complétée du juge du TGI.

La participation aux assemblées générales. Par ailleurs, afin de l'inscrire pleinement dans le fonctionnement quotidien de la juridiction, le législateur a prévu que le juge départiteur assiste à l'assemblée générale du conseil de prud'hommes, à sa demande et au moins une fois par an (article L. 1423-3).

V. – Le rôle des chefs de cour et des présidents de conseils de prud'hommes dans la résolution des difficultés de constitution ou de fonctionnement

1. - Impossibilité de constitution d'un conseil de prud'hommes

Lorsque le conseil de prud'hommes ne peut se constituer, le procureur général saisit le premier président de la cour d'appel afin qu'il désigne un autre conseil de prud'hommes ou à défaut un ou plusieurs juges du ressort de la cour (article L. 1423-8). La mention « à défaut » ne devrait pas être interprétée comme imposant de désigner prioritairement un autre conseil, mais bien comme laissant le choix au premier président de choisir un autre CPH ou un ou plusieurs autres juges. Même si cela n'est pas précisé, ces autres juges devraient en opportunité être choisis prioritairement parmi les juges départiteurs du ressort, mais pas exclusivement.

Lorsque le conseil de prud'hommes est de nouveau en mesure de fonctionner, il revient au procureur général près la cour d'appel de saisir le premier président afin qu'il constate cet état

de fait et fixe la date à compter de laquelle les affaires seront à nouveau portées devant ce conseil (article L. 1423-9).

2. - *Difficulté affectant une section*

Affectation temporaire de conseillers prud'hommes à une autre section. Il revient par principe au président du conseil de prud'hommes de veiller au bon fonctionnement de la juridiction et notamment de celui des sections. Lorsque survient une « *difficulté provisoire* », le président peut, après avis conforme du vice-président, affecter temporairement les conseillers prud'hommes d'une section à une autre section pour connaître des litiges relevant de cette dernière. A défaut, cette décision appartient au premier président de la cour d'appel, saisi sur requête du procureur général (article L. 1423-10). La nature de cette difficulté est laissée à la libre appréciation du président ou premier président, qu'elle résulte, par exemple, de l'absence d'un ou plusieurs conseillers pour quelque cause que ce soit, d'un accroissement temporaire d'activité d'une section ou d'une situation de conflit d'intérêts.

En principe, cette affectation n'est possible que pour une période de six mois renouvelable deux fois. Néanmoins, l'article 2 de la loi n° 2014-1528 du 18 décembre 2014 relative à la réforme de la désignation des conseillers prud'hommes a prévu, par dérogation, que s'il n'était pas possible de pourvoir aux vacances en faisant appel aux suivants de liste, et ce jusqu'à la date du prochain renouvellement général fixée au 31 décembre 2017, ces affectations pourraient être renouvelées au-delà de deux fois.

Désignation d'une section d'un autre conseil de prud'hommes ou de juges du TGI. Au-delà des difficultés provisoires, il revient aux chefs de cour de traiter l'impossibilité de constitution ou de fonctionnement d'une section. Dans cette hypothèse, le premier président, saisi par le procureur général, désigne la section correspondante d'un autre conseil de prud'hommes ou un ou plusieurs juges départiteurs du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé de siège du conseil (et non plus un tribunal d'instance comme auparavant). L'article R. 1423-33 précise dorénavant que le premier président « *fixe la date à compter de laquelle les affaires sont provisoirement soumises à cette section ou à ces juges* ». Il fixe également la date à compter de laquelle les affaires sont à nouveau portées devant cette section, après avoir constaté que celle-ci est de nouveau en mesure de fonctionner. La section ou les juges qui avaient été désignés afin d'assurer la continuité du service restent cependant saisis des affaires qui leur avaient été confiées.

3. - *Interruption ou difficultés graves de fonctionnement du conseil de prud'hommes*

S'il s'avère que le fonctionnement du conseil de prud'hommes tout entier est interrompu ou rendu impossible, la dissolution par décret motivé, prévue par l'article L. 1423-11, n'est plus la seule option, puisque le premier président aura dorénavant le pouvoir de désigner un ou plusieurs juges du ressort de la cour d'appel pour connaître des affaires inscrites au rôle (article L. 1423-10-1). Il les choisira prioritairement parmi les juges départiteurs de son ressort, mais pas exclusivement.

Pour mémoire, les obligations déontologiques s'imposant aux conseillers prud'hommes sont entrées en vigueur le lendemain de la publication de la loi. A ce titre, l'article L. 1421-2 prévoit que les conseillers prud'hommes « *exercent leurs fonctions en toute indépendance, impartialité, dignité et probité et se comportent de façon à exclure tout doute légitime à cet égard. Ils s'abstiennent, notamment, de tout acte ou comportement public incompatible avec*

leurs fonctions. Ils sont tenus au secret des délibérations » et « Leur est interdite toute action concertée de nature à arrêter ou à entraver le fonctionnement des juridictions lorsque le renvoi de l'examen d'un dossier risquerait d'entraîner des conséquences irréversibles ou manifestement excessives pour les droits d'une partie. »

La procédure prud'homale : Les référés en la forme

Aux côtés de la procédure de référés, décrite aux articles R. 1455-1 à R. 1455-11, le décret crée au sein du chapitre V, une section 4 relative aux référés en la forme.

I. – La nécessité de dispositions spéciales

Cette procédure n'était pas expressément organisée par les textes réglementaires, alors que le législateur prévoit des cas où le conseil de prud'hommes statue en la forme des référés. Tel est le cas, aux termes de l'article L. 6222-18, lorsque survient un différend portant sur le contrat d'apprentissage, plus de deux mois après sa conclusion.

Le nouvel article R. 1455-12 créé par le décret reproduit en les adaptant l'article 492-1 du code de procédure civile sur les référés en la forme, afin de lever toute ambiguïté sur le traitement procédural des affaires relevant de cette procédure. Il prévoit qu' « *A moins qu'il en soit disposé autrement, lorsqu'il est prévu que le conseil de prud'hommes statue en la forme des référés, la demande est portée à une audience tenue à cet effet aux jour et heures habituels des référés, dans les conditions prévues à l'article R. 1455-9.*

Elle est formée, instruite et jugée dans les conditions suivantes :

1° Il est fait application des articles 486 et 490 du code de procédure civile;

2° Le conseil de prud'hommes exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'elle tranche ;

3° L'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, à moins que le conseil de prud'hommes en décide autrement, sous réserve des dispositions de l'article R. 1454-28. »

Le dernier alinéa précise que « *Lorsque le conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés est saisi à tort, l'affaire peut être renvoyée devant le bureau de jugement dans les conditions prévues à l'article R. 1455-8* ». Ainsi, s'il s'avère que l'affaire ne relevait pas de la formation de référé mais du bureau de jugement, une passerelle est possible dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent en référé :

- l'accord de toutes les parties est nécessaire ;
- la formation doit avoir procédé à la tentative de conciliation.

II. – Les modalités d'application

1. – A moins qu'il en soit disposé autrement, les référés en la forme sont donc portés à l'audience de la formation de référés dans les conditions prévues à l'article R. 1455-9

L'affaire relève donc de la formation de référé du conseil de prud'hommes, sauf dispositions contraires. Les litiges liés à la rupture du contrat d'apprentissage devront donc être portés devant la formation de référés. En revanche, l'affaire continuera de relever de la compétence du bureau de jugement lorsque c'est la loi elle-même qui prévoit que celui-ci statue en la forme des référés (par ex. article L. 2313-2 en ce qui concerne l'action ouverte au salarié ou délégué du personnel en matière d'atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise) ou lorsqu'elle se limite à prévoir la compétence du bureau de jugement mais qu'un texte réglementaire spécial prévoit que celui-ci statue en la forme des référés : tel est le cas du refus de congé de formation économique (article R. 3142-4, en

application de L. 3142-13), du refus de congé de représentation (article R. 3142-29 en application de L. 3142-54), du refus de congé de solidarité internationale (article D. 3142-16 pris en application de L. 3142-34) ou encore du congé de reprise d'entreprise ou sabbatique (article D. 3142-52 en application de L. 3142-97).

La demande est formée dans les conditions prévues à l'article R. 1455-9, c'est-à-dire soit par acte d'huissier, soit dans les conditions prévues par l'article R. 1452-1, donc par requête ou présentation volontaire des parties.

2. – Les conditions de traitement de la demande

L'article R. 1455-12 régit les conditions de formation, d'instruction et de jugement des référés en la forme.

- a) Il est fait application des articles 486 et 490 du code de procédure civile

Le premier de ces textes prévoit que « *le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense* ». Il ne s'applique donc que lorsque la partie a choisi d'introduire l'instance par assignation.

Le second prévoit que l'ordonnance peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande et que l'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition. Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours.

- b) Lorsque l'affaire ne relève pas de la procédure en la forme des référés, elle peut être renvoyée devant le bureau de jugement dans les conditions prévues à l'article R. 1455-8

Est donc applicable devant la formation de référés saisie en la forme l'article R. 1455-8 qui permet de renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement, aux conditions suivantes :

- L'accord de toutes les parties est nécessaire ;
- La formation de référé doit avoir procédé à une tentative de conciliation ;

- c) Le conseil de prud'hommes exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'elle tranche

C'est le propre de la procédure des référés en la forme de permettre d'obtenir un jugement ayant autorité de la chose jugée.

- d) L'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, à moins que le conseil de prud'hommes en décide autrement, sous réserve des dispositions de l'article R. 1454-28

Ainsi que le prévoit l'article 492-1, 3° du code de procédure civile, l'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, à moins que le juge en décide autrement. Cette faculté du juge trouve sa limite dans l'article R. 1454-28 qui prévoit que sont exécutoires de droit à titre provisoire :

- 1° La décision qui n'est susceptible d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle ;

2° celle qui ordonne la remise d'un certificat de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer ;

3° ou encore celle qui ordonne le paiement de sommes au titre des rémunérations et indemnités mentionnées au 2° de l'article R. 1454-14, dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire.

Le contentieux des élections professionnelles

Le tribunal d'instance concentre déjà actuellement l'essentiel des compétences en la matière, tant par application des dispositions réglementaires du code du travail qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation qui en fait le juge « naturel » des élections professionnelles. Certains aspects du contentieux préélectoral restaient toutefois de la compétence administrative dans le cadre du recours hiérarchique et du recours pour excès de pouvoir ouverts à l'encontre des décisions rendues par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ou l'inspecteur du travail.

Afin d'éviter un entrecroisement des recours pouvant conduire l'autorité judiciaire à surseoir à statuer dans l'attente d'une décision administrative, le législateur a décidé de confier au juge judiciaire la connaissance d'un certain nombre de contestations formées à l'encontre des décisions prises par l'administration. En effet, les articles L. 2314-11, L. 2324-13, L. 2314-20, L. 2324-18, L. 2314-31 et L. 2327-7 du code du travail ont été modifiés par l'article 267 de la loi du 6 août 2015 qui prévoit qu'« *en cas de contestation, le recours à l'encontre de la décision de l'autorité administrative relève de la compétence du juge judiciaire* ». Ainsi, la décision prise selon le cas par le DIRECCTE ou l'inspecteur du travail a désormais vocation, en cas de contestation, à être déférée au juge judiciaire.

I. – Délégués du personnel

1 – Suppression du recours hiérarchique

La loi du 6 août 2015 a modifié l'article L. 2314-31 du code du travail pour préciser que la contestation de la décision prise par l'autorité administrative portant sur la reconnaissance ou la perte de la qualité d'établissement distinct relève désormais de la compétence judiciaire.

En conséquence, l'article R. 2312-3 est modifié en ce qu'il prévoyait un recours hiérarchique.

L'article R. 2314-26 supprime la possibilité d'un recours hiérarchique sur les contestations relatives à la répartition entre les collèges électoraux (L. 2314-11) ainsi que celles relatives aux décisions prises par l'inspecteur du travail pour accorder des dérogations d'âge pour être électeur ou candidat (L. 2314-20).

2 – Compétence et procédure

Compétence du tribunal d'instance. L'article R. 2314-26 attribue compétence au tribunal d'instance pour connaître des contestations relatives à une décision de l'autorité administrative prise sur le fondement des articles L. 2314-11, L. 2314-20 et L. 23214-31.

Il précise cependant que la compétence conférée au juge judiciaire pour connaître du recours contentieux n'exclut pas qu'un recours gracieux puisse être formé auprès de l'autorité administrative ayant pris la décision.

L'exercice d'un recours gracieux selon le cas auprès de la DIRECCTE ou de l'inspecteur du travail ayant pris la décision suspend le délai de recours contentieux (voir notamment CE 30 mars 2016, société diversité TV France, n° 395702).

Procédure. En application de l'article R. 2314-28, le tribunal d'instance est saisi par voie de déclaration au greffe. La déclaration n'est recevable que si elle est faite par la partie intéressée dans les quinze jours suivant la notification de la décision de l'autorité administrative par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il revient au greffe de demander à l'autorité administrative de justifier de l'accomplissement de cette formalité auprès de la juridiction saisie. En pratique, la DIRECCTE ou l'inspecteur du travail devra adresser au greffe le justificatif de la date de réception de la décision qui fait grief.

Parties convoquées. S'agissant d'un litige préélectoral, il convient de convoquer, outre le requérant l'employeur ainsi que les organisations syndicales intéressées. Rien n'interdit de convoquer l'autorité administrative auteur de la décision, afin d'éclairer la juridiction.

II. – Comité d'entreprise

1 – Suppression du recours hiérarchique

La loi du 6 août 2015 a transféré au juge judiciaire la compétence pour connaître des contestations des décisions prises par l'autorité administrative en matière de répartition entre les collèges électoraux (article L. 2324-13), de dérogation d'âge pour être électeur ou éligible (article L. 2324-18) et du nombre et de la répartition des établissements (article L. 2327-7).

Les articles R. 2324-22 et R. 2327-5 sont modifiés en ce qu'ils prévoyaient un recours hiérarchique.

2 – Juridiction compétente et procédure

Compétence du tribunal d'instance. Les articles R. 2324-23 et R. 2327-5 attribuent compétence au tribunal d'instance pour connaître des contestations relatives à une décision de l'autorité administrative prise sur le fondement des articles L. 2324-13 et L. 2324-18 d'une part, et L. 2327-7, d'autre part.

Les articles R. 2324-23 et R. 2327-5 précisent cependant que la compétence conférée au juge judiciaire pour connaître du recours contentieux n'exclut pas qu'un recours gracieux puisse être formé auprès de l'autorité administrative ayant pris la décision.

L'exercice d'un recours gracieux selon le cas auprès de la DIRECCTE ou de l'inspecteur du travail ayant pris la décision suspend le délai de recours contentieux (voir notamment CE 30 mars 2016, société diversité TV France, n° 395702).

Procédure. En application de l'article R. 2324-24, le tribunal d'instance est saisi par voie de déclaration au greffe. La déclaration n'est recevable que si elle est faite par la partie intéressée dans les quinze jours suivant la notification de la décision de l'autorité administrative par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il revient au greffe de demander à l'autorité administrative de justifier de l'accomplissement de cette formalité auprès de la juridiction saisie. En pratique, la DIRECCTE ou l'inspecteur

du travail devra adresser au greffe le justificatif de la date de réception de la décision qui fait grief.

Parties convoquées. S'agissant d'un litige préélectoral, il convient de convoquer, outre le requérant l'employeur ainsi que les organisations syndicales intéressées. Rien n'interdit de convoquer l'autorité administrative auteur de la décision, afin d'éclairer la juridiction.