

Le préalable obligatoire de la conciliation

PRINCIPE

Le préalable de conciliation est obligatoire. Il tient à l'essence même de la juridiction prud'homale.

Le préalable de conciliation doit avoir lieu devant le bureau de conciliation et d'orientation du conseil régulièrement constitué (Cass. soc., 4 déc. 1947, JCP G 1948, II, 4564.) Le législateur a ajouté des cas de saisine directe du bureau de jugement en 2014 (Cf page suivante).

TEXTE

L'article L1411-1 du code du travail dispose: Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

ORDRE PUBLIC

Ce texte est d'ordre public. La cour de cassation a constamment réaffirmé ce principe. Le défaut de tentative de conciliation constitue une cause de nullité d'ordre public. Toutefois, cette absence de conciliation ne peut être relevée d'office par le conseil de prud'hommes.

<> Dès lors qu'il ressort des mentions du jugement que l'omission du préalable de conciliation a été réparée avant toute forclusion et qu'après l'échec de la tentative de conciliation les parties ont été invitées à s'expliquer sur le fond, la régularisation ne laisse subsister aucun grief. La partie condamnée au paiement de diverses indemnités ne peut se prévaloir de la nullité de la procédure prud'homale et du jugement subséquent. (Cass. Soc. 18/11/98 n°004378 - Trav. et Protection Sociale - Ed.du juris-Classeur janv 99 p23).

CONSTAT

Le préalable de conciliation doit être constaté dans le jugement. Cependant, l'omission matérielle de cette constatation ne rend pas nul le jugement dès lors que les pièces de la procédure et les registres d'audience prouvent que la tentative a bien eu lieu.

PARTICIPATION ACTIVE DU BUREAU DE CONCILIATION ET D'ORIENTATION

Il résulte des articles L 511, alinéa 1er, R. 516-13, R. 516-14 et R. 516-41 du code du travail, que la conciliation, préalable obligatoire de l'instance prud'homale, est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation à la recherche d'un accord des parties préservant les droits de chacune d'elles; en conséquence, cet acte ne peut être valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs; si ces conditions de validité du procès-verbal de conciliation ne sont pas remplies, la juridiction prud'homale peut être valablement saisie.

En constatant que le salarié n'avait obtenu en contrepartie de son désistement que des sommes qui lui étaient dues, la cour d'appel a fait ressortir que les juges conciliateurs n'avaient pas rempli leur office, en sorte que l'accord constaté par le procès-verbal de conciliation était nul; (Cass.Soc. 28/03/00 - Bull.00 - V - n°135).

EXCEPTIONS

DISPENSES DE CONCILIATION LIÉES À DES PROCÉDURES. Il s'agit :

- des demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail qui sont recevables en tout état de cause, même en appel,
- des demandes reconventionnelles ou en compensation se rattachant à la demande principale par un lien suffisant, (Cass. soc., 5 juin 1973 : Bull. civ. 1973, V, n° 362)
- des demandes en intervention, (il faut se référer exclusivement aux dispositions du N.C.P.C. pour définir les conditions nécessaires à l'exercice de l'intervention en matière prud'homale - Gaz.Pal. 25&26/12/87 - doctrine.)&(Cass. soc., 4 avr. 1941 : Gaz. Pal. 1941, 1, p. 511).

L'intervention volontaire d'un tiers à l'instance ayant été radiée ne peut produire aucun effet

Seules les parties à l'instance radiée pouvant en réclamer le rétablissement, après accomplissement des diligences dont le défaut avait été sanctionné, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que l'intervention volontaire d'un tiers à l'instance ayant été radiée ne peut produire aucun effet. 2ème Civ. - 21juin 2007.N° 06-12.233. BICC 670 N°2199-

- des demandes de liquidation d'astreinte,
- des moyens et exceptions que les parties font valoir au soutien de leurs prétentions respectives.(Cass. soc., 22 oct. 1959 : Gaz. Pal. 1960, 1, p. 8)
- des oppositions,
- des tierce-oppositions,
- des affaires jugées sur renvoi après cassation,
- des rectifications d'omission ou d'erreur matérielle,
- des requêtes en omission de statuer,
- des requêtes en retranchement,
- des reprises d'instance après jugement de radiation (Cass. soc., 27 févr. 2002 : TPS 2002, comm. 210).
- des reprises d'instance lorsque la conciliation a déjà été tentée et que l'instance est suspendue (en l'espèce par une procédure collective), il n'y a pas lieu, lorsque l'instance est reprise, à un nouveau préalable de conciliation (Cass. soc., 10 déc. 1984 : Bull. civ. 1984, V, n° 478)
- des référés (la procédure de référé étant spécifique). Toutefois, en application de l'article R.516.33, alinéa 2, du code du travail, la formation de référé peut se transformer en bureau de conciliation s'il apparaît que la demande excède ses pouvoirs, si la demande présente une particulière urgence et si les parties l'acceptent. L'affaire étant ensuite envoyée directement devant le bureau de jugement.

DISPENSES DE CONCILIATION LIÉES À DES RÈGLES DE FOND. Il s'agit :

• des demandes lorsqu'il y a redressement ou liquidation judiciaire

L'article L625-5 du code de commerce (ex Art. L. 621-128) dispose que les litiges soumis au conseil de prud'hommes en application des articles L. 625-1 et L. 625-4 sont portés directement devant le bureau de jugement.

• **des demandes de requalification** d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. L'article L 1245-2 du nouveau code du travail relatif à la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (ex article L. 122-3-13) dispose: "Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée".

La saisine directe du bureau de jugement s'étend non seulement à la demande prévue à l'article L.122-3-13 du code du travail, mais également à la demande en paiement des indemnités résultant de la rupture du contrat de travail (Cass.Soc 02/05/00 n°98-41.557).

• **de l'article L3142-44 du code du travail** relatif au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles (ex article L. 225-8) qui dispose : "L'autorisation d'absence ne peut être refusée par l'employeur que dans le cas où il estime, après avis du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel, que cette absence aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. Le refus est motivé à peine de nullité. Il peut être contesté directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue dans des conditions déterminées par voie réglementaire".

• **de l'article L3142-87 du code du travail** relatif congé pour la création d'entreprise (ex article L. 122-32-23) qui dispose: " Dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut refuser un congé pour la création d'entreprise, pour l'exercice de responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante ou un congé sabbatique s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

L'employeur précise le motif de son refus, à peine de nullité.

Ce refus est, à peine de nullité, porté à la connaissance du salarié.

Le refus de l'employeur peut être contesté directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

• **de l'article L1251-41 du code du travail** relatif à la requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée (ex article L. 124-7-1) qui dispose : "Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine.

Si le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'entreprise utilisatrice, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée".

Selon l'article L.124-7-1 du code du travail, lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois. C'est à tort qu'une Cour d'appel rejette les demandes de requalification de missions successives d'intérim en contrat à durée indéterminée et de paiement de l'indemnité afférente à la requalification en se bornant à énoncer que l'application de ce texte ne peut bénéficier qu'à un salarié dont la mission est en cours d'exécution, ajoutant ainsi au texte une condition qu'il ne comporte pas. (Cass. soc., 7 oct. 1998, no 97-43.336)

Selon l'article L. 124-7-1 du Code du travail, lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement. Dès lors, c'est à tort que la cour d'appel a rejeté la demande de requalification en énonçant que l'application de ce texte ne peut bénéficier qu'à un salarié dont la mission est en cours d'exécution.

La cour d'appel qui a retenu que la mission d'intérim avait été renouvelée plus d'une fois pendant une période excédant 18 mois, a fait ressortir une identité d'emploi entre les postes successivement occupés par l'intéressé au titre du remplacement d'un salarié et au titre d'un surcroît temporaire d'activité de l'entreprise. Dès lors, elle a pu décider que l'intéressé était titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée (pourvois nos G 97-43.336 et W 97-43.463 c/ CA Metz, 13 mai 1997). (Cass. soc 07/10/87 - JCP 1998 / n° 47 / IV/ 3252).

S'agissant d'une procédure dérogatoire au droit commun, qui prive les parties du préliminaire de conciliation, cette disposition doit être d'interprétation stricte, en sorte que le salarié ne saurait en profiter pour formuler des demandes de rappel de salaire, accessoires et primes (Sem. Soc. Lamy n° 923 du 01/03/99).

le salarié, qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement, en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail; (Cass. soc., 4 déc. 2002, AFPA c/Mme Guérin, arrêt n° 3521 FP-PBRI: Juris-Data n°2002-016633).

Le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement, en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail, sans passer par la conciliation.(Cass. soc., 1er avril 2003, n° 00-44.593 D Sem.Soc.Lamy n° 1119 du 22/04/03).

L'article L. 122-3-13 du Code du travail, qui impose au juge d'accorder au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire lorsqu'il fait droit à sa demande de requalification d'un CDD en CDI, ne subordonne pas l'octroi de cette indemnité à la mise en oeuvre préalable de la procédure de saisine directe du bureau de jugement instituée par ce même article. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute une salariée de sa demande en paiement de l'indemnité de requalification, au motif que la procédure choisie par l'intéressée n'était pas celle prévue par l'article L. 122-3-13, puisqu'elle avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande qui tendait à voir convoquer l'employeur devant le bureau de conciliation. En statuant ainsi, la cour d'appel a ajouté à cet article une condition qu'il ne comportait pas.(Cass. soc., 4 févr. 2003, n° 00-43.558 P - Sem.Soc.Lamy n° 1111 du 24/02/03).

Des salariés qui, ayant saisi le bureau de jugement d'un conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de leur contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, se sont désistés devant celui-ci de leurs demandes en paiement de rémunérations et d'indemnités diverses, pour les porter devant le bureau de conciliation de la juridiction, afin de se conformer aux règles de la procédure prévues par l'article R. 516-8 du Code du travail, ne contrevenaient pas aux dispositions dérogatoires au droit commun de l'article R. 516-1 du Code du travail.

Viola par conséquent l'article R. 516-8 du Code du travail la cour d'appel qui déclare ces salariés irrecevables en leurs demandes, sur le fondement du principe de l'unicité de l'instance prud'homale. (Cass.Soc 19/12/00 Bull. 00 - V - n° 438).

• **de l'article L. 122-32-23 du code du travail** relatif au congé pour la création d'entreprise ou au congé sabbatique qui dispose: "Dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut refuser un congé pour la création d'entreprise ou un congé sabbatique s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise. A peine de nullité, l'employeur précise le motif de son refus. Sous la même sanction, ce refus est porté à la connaissance du salarié soit par lettre remise en main propre contre décharge, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le refus de l'employeur peut être directement contesté, dans les quinze jours suivant la réception de cette lettre, devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, qui est saisi et statue en dernier ressort, selon les formes applicables au référé."

• **compétence donnée au délégué du personnel** de saisir directement le bureau de jugement en matière d'atteinte aux droits des personnes avant le 01/01/20

(article L2313-2 du code du travail) . Depuis le 1^{er} janvier le droit d'alerte revient au du CSE (-Article L2312-59)

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la procédure accélérée au fond..

• **de l'article L225-33 du code de commerce** qui donne compétence exclusive au Conseil de prud'hommes pour prononcer la rupture d'un administrateur élu par des salariés: "Sauf en cas de résiliation à l'initiative du salarié, la rupture du contrat de travail d'un administrateur élu par les salariés ne peut être prononcée que par le bureau de jugement du conseil des prud'hommes statuant en la forme des référés. La décision est exécutoire par provision".

LE LÉGISLATEUR A AJOUTÉ DES CAS DE SAISINE DIRECTE DU BUREAU DE JUGEMENT EN 2014

Il s'agit :

• **de l'article L6222-18** du code du travail a été modifié par la loi n°2014-288 du 5 mars 2014 - qui dispose que la rupture du contrat d'apprentissage ne peut être prononcée que par le conseil de prud'hommes. (dispositions applicables aux contrats conclus avant le 1er janvier 2019.) . La loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 a modifié l'article L6222-18. Le licenciement, la démission et l'accord entre les parties mettent fin au contrat d'apprentissage.

• **de la loi n° 2014-743 du 1er juillet 2014** relative à la procédure applicable devant le conseil de prud'hommes dans le cadre d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié qui a inséré un article L. 1451-1 qui énonce que l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

<> L'article L. 1451-1 du code du travail n'opère pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié aux torts de l'employeur et une rupture résultant d'une démission dont il est demandé la requalification. (CASS.Soc. – 18 septembre 2019. N 18-15.765.)

• de la loi n° 2014-788 du 10 juillet 2014 qui a créé l'article L1454-5 du code du travail qui dispose que <<Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification en contrat de travail d'une convention de stage mentionnée à l'article L. 124-1 du code de l'éducation, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine>>.