



Droit individuel du travail

Instruction et Mise En Etat

du

dossier Prud'homal

M.A. MARCANTONI

Docteur Ingénieur en Sciences Physiques

Doctorant en Droit du Travail

Président de la section encadrement au Conseil des Prud'hommes de Nanterre

Paris
édition 1.1
novembre 2021

Sommaire

Instruction et Mise En Etat du dossier Prud'Hommes

Avertissement au lecteur

1. Etat de la législation.

2. Définitions.

2.1. Mise En Etat.

2.2. Juge de la Mise En Etat.

2.3. Instruction.

2.3.1. Définition de l'instruction.

2.3.2. Déroulement de l'instruction.

2.3.2.1 Procédure écrite.

Orientation de l'affaire.

Etape de la distribution.

Etape du renvoi de l'affaire.

Circuit court : renvoi de l'affaire à l'audience aux fins de jugement

Cas n° 1 : l'affaire est en état d'être jugée.

Cas n° 2 : le défendeur ne comparait pas.

Cas n° 3 : instance introduite au moyen d'une requête conjointe.

Renvoi de l'affaire à une seconde audience d'orientation.

Les causes de renvoi.

La seconde audience d'orientation.

Circuit long : renvoi de l'affaire devant le juge de la mise en état.

Etape de Mise En Etat de l'affaire.

2.3.3.2. Procédure orale. .

Incorporation dans la décision initiale.

Voies de recours.

Le juge fait droit à la demande d'interprétation.

Le juge rejette la demande d'interprétation.

3. Les spécificités de la Procédure Prud'homale.

3.1. Rappel sur la procédure prud'homale. .

3.2. Distribution de l'affaire devant le CPH.

Distribution.

- Incompétence .
- Formalités.
- 3.3. Orientation et Mise En Etat.
 - Orientation.
 - Principe de la Mise En Etat au CPH.
 - Principaux points de la Mise En Etat.
- 3.4. De manière pratique.
 - Lors du BCO initial.
 - Issues possibles après l’audience de Mise En Etat.
- 3.5. Différence entre radiation et caducité.
- 3.5.1. Radiation du rôle.
- 3.5.2. Caducité.
-
- 4. Les mesures d’instruction en matière prud’homale.**
- 4.1. Principe Général.
- 4.1.1. Décision et exécution des mesures d’instruction.
 - Fondements juridiques.
 - Avant le procès.
 - Pendant le procès.
 - Choix de la mesure.
- 4.1.2. Consignation des preuves et objets litigieux.
- 4.1.3. Comparution personnelle.
 - Dispositions spécifiques du Code du Travail.
 - Applications des dispositions du CPC.
- 4.1.4. Régime des attestations de tiers.
 - Rappel des principes.
 - Convocation des témoins.
 - Audition des témoins.
- 4.1.4. Les Mesures d’enquête.
 - Enquête demandée par une partie.
 - Enquête ordonnée d’office.
- 4.1.5. La commission rogatoire.
- 4.1.6. Les consultations et les constatations.
 - Fondements juridiques.
 - Par qui sont-elles demandées ?
 - Désignation du technicien.
 - Décision.
 - Notification de la décision.
 - Consignation de la provision.
 - Exécution & contrôle de la mission.
 - Rémunération du technicien.
- 4.1.7. L’expertise.
 - Décision d’expertise.

- Exécution de l'expertise.
- Respect du contradictoire.
- Contrôle de l'expertise.
- Rapport de l'Expert.
- Rémunération de l'Expert
- 4.2. Les Conseillers Rapporteurs.
- 4.2.1. Origine et création.
- 4.2.2. Principe.
- 4.2.3. Choix.
- 4.2.4. Attributions et missions du conseiller rapporteur.
- 4.2.5. Décisions.
- 4.2.6. Résultat de la mission du conseiller rapporteur.
- 4.2.7. Fin de la mission du conseiller rapporteur.
- 4.2.8. Recours contre les décisions du conseiller rapporteur

Annexe 1 Cas de saisine directe du Bureau de Jugement.

Avertissement au lecteur.

Ce document est réalisé dans le cadre du cours de formation continue des Conseillers Prud'homaux dispensée par l'Institut des Sciences Sociales et du Travail, ISST, de la Faculté de Droit de Paris 1 Panthéon - Sorbonne.

Il est destiné à renforcer la formation initiale dispensée à chaque conseiller prud'homal par l'Ecole Nationale de la Magistrature lors de sa première prise de fonction.

Conçu principalement pour des Conseillers Prud'homaux, il peut également être destiné aux Défenseurs Syndicaux qui souhaiteraient compléter leur formation juridique ainsi qu'à des étudiants en Master de droit du travail. Ce cours ambitionne de couvrir les différentes facettes de l'office du juge au sein des Conseils de Prud'hommes en matière de formation du contrat de travail, en embrassant à la fois les problèmes juridiques et techniques que rencontre le magistrat prud'homal.

Comme toute tentative documentaire et pédagogique, ce recueil est menacé de deux travers, la surabondance qui noie le lecteur dans trop de détails d'une part, la simplification réductrice qui prive le lecteur des tenants et aboutissant lui permettant de forger son opinion. Lorsque nous avons tenté de transcender cette difficulté, une autre a immédiatement surgi. Faut-il un cadre chronologique, plus aisé d'abord, ou bien une approche par thèmes, de nature à apporter une plus grande clarté immédiate ? Pour rester centré sur des sujets précis, nous avons opté pour la seconde option, tout en essayant, lorsque cela nous a semblé utile, de remettre chaque thème dans sa perspective historique, indispensable à une bonne compréhension, ce qui pourra parfois être source de quelques redites dont le lecteur voudra bien nous excuser.

Enfin, par rapport aux éditions précédentes, outre la correction des inévitables coquilles, les " bugs " de nos amis anglo-saxons, dans la ligne de ce qui avait été mis en place pour l'édition précédente, cette nouvelle édition, entend :

- **rendre compte des apports récents de la législation**, en particulier l'impact des ordonnances de septembre 2017 ainsi que leurs décrets d'application,
- **revisiter la procédure civile associée**,

- et toujours, mieux faire ressortir le **lien entre le Code Civil et le Code du Travail**, avec comme objectif d'approfondir la réflexion juridique du lecteur, tant il est vrai qu'un bon travailliste est d'abord un bon civiliste.

Connaître les textes, mais aussi exacerber le réflexe juridique du lecteur, telle reste notre ambition. Nous souhaitons à chacun d'entre vous une bonne lecture, et bien évidemment nous sommes à votre disposition pour répondre à vos questions.

Instruction et Mise En Etat du dossier Prud'Hommes

1. Etat de la législation.

Les deux grandes dernières réformes concernant la Mise En Etat en matière civile et prud'homale sont portées par :

- le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 qui est venu procéder à une mise à jour complète de la Mise En Etat en matière civile,
- la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 pour ce qui est de la procédure prud'homale.

En principe, il n'y a pas de Mise En Etat pour les juridictions devant lesquelles la procédure est orale. Jusqu'en 2015 le Conseil de Prud'Hommes ne faisait pas exception à cette règle. Tel n'est plus le cas.

Ainsi, depuis la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 , les dossiers portés devant le Conseil de Prud'Hommes font l'objet d'une Mise En Etat.

Il s'agit là d'une obligation légale qui s'impose à la juridiction.

La Loi dispose désormais que, 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 provisoires, ² mettre l'affaire en état.

En effet, les dispositions législatives en vigueur posent que,
(Code du Travail, art. L. 1454-1-2)

*“ 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.*

¹ Se reporter à la partie du cours traitant le la conciliation et de l'orientation du dossier prud'homal.

² Se reporter à la partie du cours traitant des mesures provisoires en matière prud'homale.

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".

A noter que ces dispositions ne sont applicables qu'aux instances introduites devant les Conseils de Prud'hommes à compter de la publication de la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015.

Le rôle du Bureau de Conciliation et d'Orientation est désormais premier par rapport au Bureau de Jugement. Le deuxième alinéa prévoit cependant 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.

2. Définitions.

Rappelons que, au visa des dispositions légales, “ **le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun**. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d’adopter ”.

(Code du Travail, art. L. 1221-1)

La première étape pour maîtriser l’instruction et la Mise En Etat du dossier prud’homal est donc de connaître ce qui se fait en matière civile.

2.1 Mise En Etat.

La “ Mise En Etat ” a été instituée par un décret-loi du 30 octobre 1935.³

La “ Mise En Etat ” est la **phase de la procédure au cours de laquelle se déroule l’instruction de la cause** sous le contrôle et la direction d’un Magistrat du siège appelé, devant le Tribunal judiciaire, le “ juge de la mise en état ” et, devant la Cour d’Appel, le “ Conseiller de la mise en état ”. Le greffe avise les avocats constitués de la désignation du juge de la mise en état. Le juge de la mise en état comme le Conseiller de la mise en état sont saisis par des conclusions qui leur sont spécialement adressées et qui sont distinctes des conclusions au sens de l’article 753 du Code de Procédure Civile.

La procédure est orale, pendant cette phase de la procédure, chacune des parties, est représentée obligatoirement par un avocat. Devant le Conseil de Prud’hommes les parties ont le choix, soit de se présenter en personne, soit de mandater un défenseur syndical, soit d’avoir recours à un avocat. En appel, la représentation est obligatoire, sauf devant les chambres sociale ou la représentation par un défenseur syndical est possible.

Il n’y a pas de Magistrat désigné pour la mise en état devant la Cour de Cassation c’est le service du Greffe de la Cour qui est chargé de cette mission. Il n’existe pas non plus de mise en état devant les juridictions spécialisées. Devant ces juridictions la procédure est orale.

La jurisprudence est venue préciser différents points.

³ Voir SOLUS, Les pouvoirs du juge chargé de suivre la procédure à l’effet d’ordonner des mesures d’instruction, JCP, 1939, I, 82.

Le magistrat de la mise en état est seul compétent, jusqu'à son dessaisissement, pour statuer sur les exceptions de procédure. Les parties ne sont plus recevables à les soulever ultérieurement à moins qu'elles ne surviennent ou soient révélées postérieurement au dessaisissement du juge. Ainsi en est-il de la demande de nullité de l'assignation pour défaut de constitution d'avocat.

(Cass. 2e Chambre civile 10 novembre 2010, pourvoi n° 08-18809, BICC n° 737 du 1^{er} mars 2011 et même Chambre 20 avril 2017, pourvoi n° 16-12605, BICC n° 869 du 15 octobre 2017 et Legifrance)

Lorsqu'une juridiction ordonne la réouverture des débats et qu'elle invite les parties à s'expliquer sur le moyen pris du caractère erroné du fondement juridique de la demande, la partie qui l'a formulée se trouve en droit de modifier le fondement initialement invoqué.

(Cass. 1^{ère} Chambre civile 10 octobre 2018, pourvoi n° 16-16548 16-16870, BICC n° 896 du 15 février 2019 et Legifrance)

Seules disposent de l'autorité de la chose jugée au principal les ordonnances du conseiller de la mise en état qui statuent sur une exception de procédure, sur un incident de nature à mettre fin à l'instance, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 du Code de Procédure Civile. Les ordonnances du Conseiller de la mise en état peuvent être déferées par simple requête à la Cour d'Appel dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction, lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps, lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident de nature à mettre fin à l'instance, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou sur la caducité de celui-ci ou lorsqu'elles prononcent l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 du Code de Procédure Civile.

En revanche, l'ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur la recevabilité de la déclaration de saisine après renvoi de cassation n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, de sorte que l'absence de déferé de cette ordonnance n'interdit pas à la partie défenderesse de soulever devant la Cour d'Appel le moyen pris de l'irrecevabilité de la déclaration de saisine sur renvoi de cassation.

(Cass. 2e Chambre civile 12 avril 2018, pourvoi n°17-14576, Legifrance)

Lorsque le juge révoque l'ordonnance de clôture, cette décision, qui doit être motivée par une cause grave, doit intervenir avant la clôture des débats ou, sinon, s'accompagner d'une réouverture de ceux-ci. En conséquence, une même décision ne peut simultanément révoquer l'ordonnance de clôture et statuer sur le fond du litige.

(Cass. 2e Chambre civile 1^{er} mars 2018, pourvoi n° 16-27592, BICC n° 885 du 1^{er} Juillet 2018 et Legifrance)

La décision du Conseiller de la mise en état relève de son pouvoir propre. Elle ne peut dès lors être remise en cause devant la formation collégiale de la Cour d'Appel. L'ordonnance de clôture, cesse de produire ses effets par la cassation de l'arrêt rendu à l'issue cette clôture.

(Cass. 2e Chambre civile 1^{er} mars 2018, pourvoi n°17-11284, BICC n°885 du 1^{er} juillet 2018 et Legifrance)

Sauf dans les cas spécifiés par la Loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. Il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir. Lorsque l'irrecevabilité de l'appel n'a pas été soulevée devant le conseiller de la mise en état, une Cour d'Appel en a exactement déduit, qu'elle n'avait pas à en connaître à l'occasion du déféré formé contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état.

(Cass. 2e Chambre civile 31 janvier 2019, pourvoi n° 17-22765, BICC n°903 du 1^{er} juin 2019 et Legifrance)

Mais si, aux termes de l'article 914 du Code de Procédure Civile, les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité de l'appel après le dessaisissement du conseiller de la mise en état, en revanche, l'article 125, alinéa 1^{er}, du même code autorise le juge à relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir ou de la chose jugée

(Cass. 2e Chambre civile 16 octobre 2014, pourvoi n° 13-24575, BICC n° 815 du 1^{er} février 2015 et Legifrance)

Même lorsqu'elles ne mettent pas fin à l'instance, les ordonnances du juge de la mise en état statuant sur un incident de nature à y mettre fin peuvent être frappées d'appel indépendamment du jugement sur le fond. ⁴ En application de l'article 775 du Code de Procédure Civile, les ordonnances du juge de la mise en état qui statue sur une exception de procédure, par exemple lorsqu'il accueille une exception d'incompétence, ont autorité de la chose jugée.

(Cass. 2e Chambre civile 23 juin 2016, pourvoi n°15-13483, BICC n°853 du 15 décembre 2016 et Legifrance)

Le conseiller de la mise en état n'est saisi des demandes relevant de sa compétence que par les conclusions qui lui sont spécialement adressées. Des conclusions, comportant des demandes de la compétence du Juge de la mise en état, mais également, des moyens et des demandes au fond qui ont été adressées à la Cour d'appel, sont irrecevables.

(Cass. 3e Chambre civile 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-18331, BICC 875 du 1^{er} février 2018 et Legifrance)

Le juge de la mise en état tient des " conférences " auxquelles sont conviés les conseils des parties selon un calendrier qui est généralement fixé dès la première réunion. Lors de ces conférences, le juge (ou devant une Cour d'Appel, le Conseiller) s'informe de la régularité de

⁴ Consulter également la note de M. Perrot référencée dans la Bibliographie jointe

la procédure suivie et des diligences opérées par les conseils des parties. Il peut leur adresser des injonctions et il règle les incidents relativement à l'échange des conclusions et à la communication des pièces. C'est ce que signifie. s'agissant de l'une et l'autre des parties, l'injonction " *qu'elles doivent se mettre en état* ".

Le juge peut, si l'affaire le requiert, prescrire par ordonnance toute mesure propre à faire avancer l'instruction de l'affaire, telles qu'une expertise ou une enquête.

Aux termes de l'article 771 du Code de Procédure Civile, le juge de la mise en état est compétent pour statuer sur les exception de procédure. L'article 781 du même code qui sanctionne ces obligations, autorise le juge de la mise en état à radier l'affaire, par une ordonnance motivée non susceptible de recours. Le conseiller de la mise en état peut d'office, par ordonnance et en raison de la nature de l'affaire, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910. Sur les ordonnances du Conseiller de la mise en état, depuis le 1^{er} janvier 2011, des règles nouvelles prévoient des délais stricts pour contraindre les parties à échanger leurs conclusions et à relever appel incident : elles permettent en particulier au Conseiller de la mise en état agissant d'office par voie d'ordonnance et en raison de la nature de l'affaire, d'impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910 du Code de Procédure Civile. La caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions en application des articles cités ci-dessus sont prononcées par ordonnance du Conseiller de la mise en état qui est seul compétent pour suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort et pour exercer les, pouvoirs qui sont conférés en matière d'exécution provisoire. Les ordonnances du conseiller de la mise-en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions ont autorité de la chose jugée au principal.

Les conclusions déposées par une partie, postérieurement à l'arrêt d'une Cour d'Appel, qui n'a pas révoqué l'ordonnance de clôture, qui enjoint à une partie de produire une pièce et qui ordonne la réouverture des débats, doivent être déclarées d'office irrecevables.

(Cass. 3e Chambre civile 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-18777, BICC n° 875 du 1^{er} février 2018 et Legifrance) ⁵

Selon les dispositions des articles 914, alinéa 2, et 916, alinéa 2, du Code de Procédure Civile, applicables au recours en annulation (arbitrage), les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant, dans le cadre de la compétence exclusive qui lui est dévolue, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du recours, ont autorité de chose jugée au principal. Elles peuvent être déférées par simple requête à la Cour d'appel dans les quinze jours de leur date.

(Cass. 1ère Chambre civile 4 novembre 2015, pourvoi n° 14-22630, BICC n° 839 du 1^{er} avril 2016 et Legifrance)

⁵ Consulter la note de M. Hugues PERINET-MARQUET, JCP. 2017, chr. 1142, spéc. n°12. .

Saisie par le déféré formé contre l'ordonnance d'un conseiller de la mise en état, une Cour d'Appel qui, statue dans le champ de compétence d'attribution de ce conseiller, ne peut pas se prononcer sur les conditions de validité des conclusions des parties.

(Cass. 2e Chambre civile 13 octobre 2016, pourvoi n° 15-24932, BICC n° 858 du 15 mars 2017 et Legifrance)

La mise en état se termine par une ordonnance de clôture par laquelle le juge se dessaisit et décide du renvoi de l'affaire devant la formation de jugement de la chambre à laquelle il appartient.

Contrairement aux règles suivies en matière pénale où le juge d'instruction ne peut siéger et délibérer avec les Magistrats qui jugent l'affaire qu'il a instruite, en matière civile, le Magistrat chargé de la mise en état prend part aux délibérations de la Chambre du tribunal ou de la Cour d'Appel à laquelle l'affaire a été distribuée. La révocation de l'ordonnance de clôture, n'est recevable qu'à condition que la partie qui la sollicite établisse que sa requête est fondée sur des causes graves : s'il y est fait droit, le juge doit expliquer dans son ordonnance quelles ont été les causes graves invoquées à l'appui de la demande de révocation.

(Cass. 2e Chambre civile 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-17045, BICC n° 740 du 15 avril 2011 et Legifrance)

En ce qui concerne les voies de recours, l'article 776 du Code de Procédure Civile dispose que ces ordonnances ne sont pas susceptibles d'opposition, elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond. et dans des cas limitativement définis et notamment lorsqu'elles statuent sur une exception d'incompétence.

(Cour d'Appel de Versailles 1ère Chambre, 1ère sect., 6 juin 2002. - BICC n° 576 du 1^{er} mai 2003)

Les ordonnances du conseiller de la mise en état qui statuent sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel peuvent être déférées par simple requête à la Cour d'Appel, dans les quinze jours de leur date. Dans le cas où l'une des parties a déféré l'ordonnance du conseiller de la mise en état en critiquant l'un des chefs du dispositif, de son côté, son adversaire est recevable à étendre la critique à d'autres chefs de la décision déférée. En revanche, en cas de caducité de l'appel principal, l'instance d'appel étant éteinte, la Cour d'Appel ne peut pas se trouver valablement saisie de l'appel incident.

(Cass. 2e Chambre civile 13 mai 2015, pourvoi n° 14-13801, BICC n° 30 du 1^{er} novembre 2015 et Legifrance)

Le pourvoi, dirigé contre un arrêt qui n'a pas tranché le principal ni mis fin à l'instance devant le tribunal et qui n'est pas entaché d'excès de pouvoir, n'est pas recevable. Lorsque par application de l'article 5-1 du Code de Procédure Pénale, le juge qui ne peut accorder la moindre provision, dès lors que seul le juge des référés, dans l'hypothèse d'une procédure pénale dispose de ce pouvoir, la Cour d'Appel n'a pas statué sur une exception d'incompétence. Le pourvoi, qui est dirigé contre un arrêt qui n'a pas tranché le principal ni mis fin à l'instance devant le Tribunal judiciaire, alors qu'il n'est pas entaché d'excès de pouvoir, n'est pas recevable.

(Cass. 2e Chambre civile 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-16948, BICC n° 900 du 15 avril 2019 et Legifrance)

Il convient de ne pas confondre la " Mise En Etat " qui est une simple procédure d'ordre, avec la " remise en état " par laquelle le juge ordonne le rétablissement de la situation de fait qui lui a été soumise par les parties et qu'il estime constituer un trouble. La remise en état est une des compétence des juge des référés. Il s'agit le plus souvent d'une mesure conservatoire en attendant que le Tribunal ait statué définitivement sur les droits de la partie qui se plaint du trouble.

Sur le rôle du Conseiller de la mise en état, voir la note du Service de Documentation de la Cour de Cassation au BICC n° 818 du 1^{er} mai 2005 et surtout les Avis n° 6 et n° 7 de la Cour de Cassation du 2 avril 2007 au BICC n° 665 du 15 juillet 2007 sur le Rapport, concernant le premier des deux Avis, de M. Vigneau Conseiller rapporteur et, concernant le second Avis, sur le rapport de M. MOUSSA, Conseiller rapporteur. Ces rapports sont suivis de l'avis de M. BENMAKHOULF, Premier avocat de la Cour de cassation. Ces Avis sont relatifs aux limites du rôle du Conseiller de la mise en état, dont les attributions ne concernent que les exceptions de procédure et les incidents relatifs à l'instance d'appel. La Cour y énonce d'une part que le Conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure relative à la première instance, et d'autre part, que l'ordonnance du conseiller de la mise en état qui déclare l'appel recevable n'est pas susceptible d'être déférée à la Cour d'appel dès lors qu'elle ne met pas fin à l'instance. Les rapports et l'avis du Parquet général de la Cour comprennent de très nombreux renvois aux décisions de la Cour et à la Doctrine.

Textes de référence :

Code de Procédure Civile, articles 37, 66, 325 et s., 514, 554, 555.

Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

Décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale.

Décret n° 2016-660 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail.

Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

Décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019 relatif à la procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires.

Bibliographie :

- GALLET (J.-L.), La procédure civile devant la Cour d'appel, Litec,
GUINCHARD (S.), Droit et pratique de la procédure civile : intérêt à agir, compétence, actes de procédure, aide juridique, procès équitable, référé, mise en état, incidents de procédure, jugement, voies de recours, frais de justice. Collection Dalloz action, Paris. Dalloz, 1999.
NARRAN (G.), La compétence du conseiller de la mise en état en matière d'exceptions de nullité après le décret du 28 décembre 2005, Gaz. Pal., 29 avril 2006, p. 2.
PERROT (R.), Le déféré contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état. Revue Procédures, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 1, p. 11.
PERROT (R.), Compétence exclusive du juge de la mise en état, Revue Procédures, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 6, p. 14, note à propos de 2e Civ. - 10 novembre 2010.
VERDUN (G.), Le Magistrat de la mise en état juge d'exceptions, Gaz. Pal. 2000, doct., 773.

2.2. Juge de la Mise En Etat.

Le juge de la mise en état est né avec le Nouveau Code de Procédure Civile NCPC, lequel est entré en vigueur en 1976.⁶ Il a connu depuis cette date de nombreuses transformations.⁷ Ce juge est lui-même le fruit d'une lente maturation, il est en effet l'héritier du *juge chargé de suivre la procédure*, qui avait été instauré par le décret-loi de 1935, mais dont les pouvoirs étaient limités,⁸ puis du *juge des mises en état des causes* qui avait été créé à titre expérimental grâce au décret du 13 octobre 1965,⁹ et dont les prérogatives, plus étendues, étaient celles du juge de la mise en état lorsque ce dernier fut mis en place.¹⁰

“ Juge de la mise en état ”, est une fonction attribuée à un ou plusieurs magistrats du Tribunal judiciaire qui, dans chaque Chambre du Tribunal, est désigné parmi les juges des formations collégiales. Leur rôle consiste à suivre l'instruction des affaires, dite aussi “ mise en état ”. Il n'existe de mise en état, que lorsque l'affaire est attribuée à une formation collégiale. Devant

⁶ A la suite du décret de codification n° 75-1123 du 5 décembre 1975. Le nouveau Code de Procédure Civile est devenu officiellement, le 1^{er} janvier 2008, le Code de Procédure Civile, grâce à l'abrogation complète de l'ancien code de 1806 par la Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 (JO, 21 décembre, p. 20643).

⁷ Le juge de la mise en état a été consacré dans le premier décret réformant la procédure civile (décret n° 71-740 du 9 septembre 1971 précédant le décret de codification de 1975).

⁸ Le juge chargé de suivre la procédure ne pouvait pas contraindre directement les avoués à conclure dans un délai déterminé. Il revenait en effet à l'avoué lui-même de sommer son confrère de conclure dans les 15 jours. Si ce dernier s'abstenait, son adversaire pouvait lui impartir un nouveau délai de 15 jours, passé lequel le tribunal était tenu de trancher le litige (v. C. Parodi, L'esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civile, Répertoire du notariat Defrénois, Préf. G. Cornu, Avant-propos P. Francon, spéc. p. 63).

⁹ Voir MOTULSKY, *La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès civil*, in *Ecrits et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010, préf. G. BOLARD, p. 130 et s., spéc. p. 136 et s.

¹⁰ Voir C. PARODI, *L'esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civile*, op. cit., spéc. p. 65.

le Tribunal de commerce, l’instruction de l’affaire est confiée à un Juge rapporteur qui peut aussi entendre les plaidoiries sur le fond. Sauf exception, il n’y a pas de mise en état devant les Tribunaux ou devant les formations contentieuses devant lesquelles la procédure est orale (le Conseil de Prud’Hommes est l’une de ces exceptions).

Une affaire ne sera en effet jugée que si elle est “ en état ”, c’est-à-dire si le dossier est complet, que les adversaires se sont communiqué mutuellement leurs arguments ainsi que leurs preuves, et que le juge estime qu’il est possible de dégager des débats la manifestation de la vérité.

Pour assurer le caractère contradictoire de la procédure qui est un principe d’ordre public, il est indispensable que les avocats, se soient réciproquement transmis leurs conclusions et les documents probatoires (factures, contrats, plans, photographies, documents médicaux, constats et procès-verbaux) dont ils se prévaudront à l’audience des plaidoiries.

La procédure française ne connaît pas l’effet de surprise.

Le Juge de la mise en état, et devant la Cour d’appel, le Conseiller de la mise en état :

- tente de concilier les parties et en cas d’accord établir un procès-verbal d’accord, ou constate leur accord,
- établit dès l’ouverture de la phase d’instruction avec les conseils des parties, un **calendrier des audiences** au cours desquelles il conférera avec eux de l’état de leurs échanges,
- veille au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l’échange des conclusions et de la communication des pièces,
- peut entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles,
- peut également, si besoin est, leur adresser des injonctions. Le juge de la mise en état peut inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n’auraient pas conclu, à fournir les explications de fait et de droit nécessaires à la solution du litige,
- constate la conciliation, même partielle, des parties, et, si les parties le demande, homologue leur accord,
- exerce tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l’obtention et à la production des pièces,
- peut statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l’instance,
- accorder une provision au créancier pour le cours du procès ou lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable, et ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, qui ne relèvent pas de la compétence du juge de l’exécution,
- ordonner, même d’office, toute mesure d’instruction utiles,
- constate l’extinction de l’instance.

En revanche, le Conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure soulevée en première instance.

(Cass. 1ère Chambre civile 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-17401, BICC n° 715 du 1^{er} février 2010 et Legifrance, et Cass. 1ère Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-14784, Bull. 2008, II, n° 107)

Dès qu'il constate que les parties " se seront mises en état ", le Juge renvoie l'affaire devant la formation collégiale pour être plaidée.

Toute demande de sursis à statuer constitue une exception de procédure : l'ordonnance d'un juge de la mise en état qui statue sur une telle demande peut faire l'objet d'un appel immédiat, sous réserve d'être autorisé par le Premier Président de la Cour d'Appel lorsque le sursis a été ordonné. De sorte que lorsque le juge de la mise en état a rejeté la demande de sursis à statuer, c'est alors sans commettre d'excès de pouvoir que la Cour d'Appel a statué sur l'appel dont elle a été saisie.

(Cass. 2e Chambre civile 25 juin 2015, pourvoi n° 14-18.288, BICC n° 833 du 15 décembre 2015 et Legifrance)

Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ont autorité de chose jugée au principal et peuvent être déférées par simple requête à la Cour dans les quinze jours de leur date.

(Cass. 2e Chambre civile 3 septembre 2015, pourvoi n° 13-27.060, BICC n° 835 du 1^{er} février 2016 et Legifrance)

De leur côté, les décisions statuant sur la compétence ne sont pas susceptibles de contredit. Si donc, la Cour d'Appel est saisie à tort par la voie du contredit elle n'en demeure pas moins saisie et l'arrêt qui s'est borné à confirmer l'ordonnance du juge de la mise en état qui s'est déclaré compétent n'a pas mis fin à l'instance. Le pourvoi contre cet arrêt n'est pas alors recevable.

(Cass. 1ère Chambre civile, 14 mai 2014, pourvoi n° 13-14.953, BICC n° 808 du 1^{er} octobre 2014 et Legifrance)

Notons que lorsque la procédure est orale, les parties ou leurs conseils sont supposés venir à l'audience et, en plaidant, y échanger leurs notes et leurs pièces.

En fait, l'usage s'est établi de réaliser d'avocat à avocat, une mise en état officieuse, qui a lieu par transmission de cabinet à cabinet par voie postale ou par voie électronique (RVPA). Les échanges ont lieu pendant la période qui précède la date de l'audience. Ces échanges se réalisent hors la présence du Juge chargé de statuer sur l'affaire. " *Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de calendrier de procédure fixé par le conseiller de la mise en état à l'occasion de l'examen de l'affaire auquel il procède après l'expiration des délais pour conclure et communiquer, les pièces, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens et conclure à nouveau, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé* ".

(2e Chambre civile 4 juin 2015, pourvoi n°14-10548, BICC n°832 du 1er décembre 2015 et Legifrance)

En cas d'interruption de l'instance, dû par exemple, à la cessation des fonctions de de l'avocat, cette situation emporte l'interruption du délai imparti pour conclure et fait courir un nouveau délai à compter de la reprise d'instance.

(Cass. 2e Chambre civile jeudi 4 juin 2015, pourvoi n° 13-27218, BICC n° 832 du 1^{er} décembre 2015 et Legifrance)

Par la réforme du Code de Procédure Civile résultant du décret du 13 octobre 1965 créant la mise en état, le législateur a entendu éviter que l'affaire ne soit instruite qu'in extremis, quelques jours avant l'audience des plaidoiries, sinon la veille, et que les pièces probatoires ne soient échangées qu'à la dernière heure. Il n'était pas concevable qu'on impose à l'avocat d'une partie qui vient seulement d'avoir connaissance, tant de l'argumentation de son adversaire que du contenu des documents dont il entendait faire état à l'audience.

Lire à ce sujet : H. Motulsky JCP 1966, I, 1996, La réforme du Code de Procédure Civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès et, sur les conclusions déposées le jour de la clôture, la note de M. Roger PERROT. Ces deux études sont référencées dans la Bibliographie ci-après.

Le Juge de la mise en état ou, devant les Cour d'appel, le Conseiller de la mise en état, rend des ordonnances qui sont assorties de l'exécution provisoire.

Ces ordonnances ne sont pas susceptibles d'un contredit sur la compétence.

(Cass. 2e Chambre Civ. 31 janvier 2013, pourvoi n° 11-25242, BICC n° 782 du 15 mai 2013 et Legifrance)

La partie qui a demandé l'autorisation d'interjeter un appel immédiat contre une ordonnance d'un juge de la mise en état ordonnant une expertise, et dont la demande a été déclarée irrecevable comme tardive, a la possibilité d'interjeter appel de la décision ordonnant l'expertise avec le jugement sur le fond.

(Cass. 2ème Civ., 1^{er} février 2006. BICC n° 640 du 15 mai 2006)

Aux termes de l'article 911 du Code de Procédure Civile, le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel. Dès lors que ce texte ne distingue pas selon que la voie de recours intentée tend à la réformation, à l'annulation ou à la nullité du jugement, le conseiller de la mise en état est compétent pour apprécier la recevabilité de l'appel-nullité (Chambre commerciale. - 14 mai 2008, BICC n°688 du 1er octobre 2008).

Voir : Appel. En revanche les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas autorité de chose jugée, à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance.

(Cass. 3e Chambre civile, 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-14611, BICC n° 715 du 1^{er} février 2010 et Legifrance)

Textes de référence :

Décret n°65-872 du 13 octobre 1965 modifiant certaines dispositions du Code de Procédure Civile et relatif à la mise en état des causes.

Code de l'organisation judiciaire, Articles R311-13, R311-29-1.

Code de Procédure Civile, Articles 514 al.2, 763 et s.

Bibliographie :

BOLZE (A.), l'office du juge en matière de contrôle du contradictoire : la forte résistance des juges du fond à la position de la Cour de cassation à propos de 1ère Civ., 17 février 2004, D. 2004, p. 1995.

LAFORTUNE (M.), Conclusions sous Ch. Mixte 3 février 2006. BICC n°634 du 15 février 2006.

PERROT (R.), Observations sous 1ère Civ., 12 avril 2005, Bull., I, n°182, p. 154, Procédures, juin 2005, n°6, commentaires, 151, p. 12-13.

PERROT (P.), Conclusions déposées le jour de la clôture, revue, Procédures, n°12, décembre 2010, commentaire n°398, p. 12, note à propos de 1ère Civ. - 6 octobre 2010.

MOTULSKY (H.), La réforme du Code de Procédure Civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès. JCP 1966, I, 1996.

Service de documentation et d'Etudes de la Cour de Cassation, Le conseiller de la mise en état -compétence et pouvoirs - recours, contre ses décisions. BICC n° 677 du 1^{er} mars 2008 p.6.

Service de Documentation et d'Etudes de la Cour de Cassation, Fiche méthodologique, L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil et les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime. BICC n °679 du 1^{er} avril 2008.

2.3. Instruction.

2.3.1. Définition de l'instruction.

Le mot “ instruction ” vient du langage militaire, il est plutôt employé au pluriel. Il est ensuite passé dans le langage administratif comme synonyme de “ circulaire ”. C’est un document dans lequel figurent des ordres donnés par un chef de service au personnel placé sous son autorité.

Dans le langage de la procédure civile, l’ ” Instruction “ désigne la période durant laquelle, après que le Tribunal ait été saisi par le demandeur à l’instance, sont échangées par les parties ou leurs avocats leurs conclusions et les documents au vu desquels, l’instruction terminée, le Tribunal tranchera au fond le différend dont ils l’ont saisi.

L’instruction se présente différemment selon que la procédure est orale ou qu’elle est écrite (Tribunal judiciaire, Cour d’Appel, Cour de Cassation).

Dans le premier cas, procédure orale, le Tribunal entend les parties ou leurs avocats en audience publique, puis il se fait remettre les dossiers qu’ils ont préparés contenant leurs conclusions et les pièces probatoires qu’ils ont échangées, puis, le plus souvent, il déclare qu’il met l’affaire en délibéré. La période de l’instruction de l’affaire est alors close et le jugement au fond est rendu sur le siège (rarement) ou, le plus souvent lors d’une audience ultérieure.

Dans le second cas, procédure écrite, dès que l’affaire est enregistrée au Greffe, le Président ou son délégataire affecte la connaissance de l’affaire à l’une des Chambres de la juridiction et à son tour, le Président de cette Chambre, désigne parmi les magistrats qui la compose, un “ Juge de la mise en état ”. Sauf dans certaines matières, lorsque la procédure est écrite, la représentation des parties par un avocat est obligatoire. Le juge de la mise en état, s’assure de la régularité des échanges de conclusions et des pièces et règle les incidents éventuels. Il peut ordonner des mesures telles que la désignation d’experts ou l’audition de témoins. Lorsqu’il estime que l’instruction de l’affaire est complète il rend une “ ordonnance de clôture ”. L’affaire peut alors être fixée à l’audience pour plaidoiries.

Il n’y a pas de Juge de la mise en état devant le Tribunal de commerce, mais un “ juge rapporteur ”, mais son rôle n’est pas différend. Devant la Cour d’appel le déroulement de l’instruction a lieu d’une manière à peu près identique à celle de la juridiction du premier degré. Le magistrat qui contrôle l’instruction de l’affaire devant la Cour d’Appel est le “ Conseiller de la mise en état ”. Devant la Cour de Cassation, le Président de la Chambre à laquelle l’affaire est attribuée désigne un “ Conseiller rapporteur ”.

La mise en œuvre, sur le territoire français, de mesures d’instruction sur le fondement de l’article 145 du Code de Procédure Civile est soumise à la Loi française et n’impose pas au juge de caractériser le motif légitime d’ordonner une mesure d’instruction au regard de la Loi

susceptible d'être appliquée à l'action au fond qui sera éventuellement engagée. Le secret des affaires et le secret professionnel ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Code de Procédure Civile. La seule réserve à la communication de documents séquestrés tient au respect du secret des correspondances entre avocats ou entre un avocat et son client édicté par l'article 66-5 de la Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, de sorte que rien ne s'oppose à une demande qui consiste à ce qu'il soit ordonné à un huissier de se faire remettre et de conserver sous séquestre des documents sur support informatique, en rapport avec la stratégie d'exploitation de brevets sur une demande présentée par une entreprise afin de lui permettre de recueillir les éléments de preuve recherchés et d'en tirer parti avant tout procès.

(Cass. 1ère Chambre civile 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-20.495, BICC n° 859 du 1^{er} avril 2017 et Legifrance)

Concernant les mesures d'instruction prévus par l'article 145 du Code de Procédure Civile, telle la demande de communication de pièces, qui peuvent être demandées avant l'engagement de toute procédure au fond, la Loi n'exige pas que la personne supportant la mesure soit le défendeur du futur procès en vue duquel la mesure est sollicitée.

(Chambre sociale 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-12659, BICC n° 874 du 15 janvier 2018 et Legifrance)

Textes de référence :

Code de Procédure Civile, Articles 132 et s., 143 et s., 155 et s., 175 et s., 179 et s., 204 et s., 232 et s., 263 et s., 730 et s., 763 et s., 814 et s., 846 et s., 861-3 et s., 901 et s., 960 et s., 973 et s., 1106 et s., 1211 et s.

Bibliographie :

Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, La preuve et les mesures d'instruction dans le procès civil, Fonctions instance et grande instance, École nationale de la magistrature Bordeaux, Paris, 1996.

DESDEVISES (Y.), et DUCOIN (C.), L'Instruction du procès prud'homal / Conseil supérieur de la prud'homie ; Association de recherche en sciences humaines, la Documentation française, impr. 1989.

JOURDAIN (P.), Les conclusions dans le procès civil devant les juridictions de fond, Gaz. Pal. 1983, Doctr. 415.

LEGROS (J.-P.), Dessaisissement, Revue Droit des sociétés, n°3 mars 2011, commentaire n°59, p. 38-39.

LINHART (V.), Enquête aux prud'hommes, Paris, éd. Stock, 2000.

NARRAN (G.), La compétence du conseiller de la mise en état en matière d'exceptions de nullité après le décret du 28 décembre 2005, Gaz. Pal., 29 avril 2006, p. 2.

PERROT (R.), Le déféré contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état. Revue Procédures, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 1, p. 11.

PERROT (R.), Compétence exclusive du juge de la mise en état, Revue Procédures, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 6, p. 14, note à propos de 2e Civ. - 10 novembre 2010.

Service de documentation et d'Études de la Cour de Cassation, Le conseiller de la mise en état -compétence et pouvoirs - recours, contre ses décisions. BICC n° 677 du 1^{er} mars 2008 p. 6.

SOMMER (M.), Mesures d'instruction : mesures in futurum et impartialité de l'expert, Recueil Dalloz, n° 30, 10 septembre 2009, Chronique de la Cour de Cassation - deuxième Chambre civile, p. 2071-2072, note à propos de 2e Civ. - 4 juin 2009.

VERDUN (G.), Le Magistrat de la mise en état juge d'exceptions, Gaz. Pal. 2000, doct. 773.

2.3.2. Déroulement de l'instruction.

2.3.2.1. Procédure écrite.

C'est le cas général, puisque les dispositions législatives prévoient que, "*la procédure est écrite sauf disposition contraire*".

(CPC, art. 775)

- **Orientation de l'affaire**

Si l'enrôlement de l'affaire est un prérequis pour que la juridiction soit valablement saisie, cette démarche seule ne suffit pas à permettre au juge de se saisir matériellement du dossier.

Une fois l'affaire inscrite au rôle, il est, en effet, nécessaire que l'affaire soit "orientée" vers un juge :

- soit pour qu'il soit procédé à son instruction,
- soit aux fins de jugement,
- soit aux fins de régularisation d'une convention de procédure participative.

Cette phase purement administrative de la procédure, qui s'engage lors de la remise de l'acte introductif d'instance au greffe et qui s'achève au moment de l'orientation de l'affaire, est minutieusement organisée par la Loi.

(CPC, art. 726 à 729-1 et 776 à 779)

Dans le cadre de l'orientation de l'affaire, deux étapes doivent être distinguées, la distribution de l'affaire et son renvoi devant le juge du fond.

- **Etape de la distribution.**

Les dispositions législatives prévoient que :

- la copie de la requête est, dès sa remise au greffe, présentée par le greffier au président du tribunal en vue des formalités de fixation et de distribution,
(CPC, art. 770)
- le greffier avise aussitôt les avocats dont la constitution lui est connue du numéro d'inscription au répertoire général (n° de RG), des jour et heure fixés par le président du tribunal pour l'appel de l'affaire et de la chambre à laquelle celle-ci est distribuée. Il est précisé que, cet avis est donné aux avocats dont la constitution n'est pas encore connue, dès la remise au greffe de la copie de l'acte de constitution.
(CPC, art. 773)

Il ressort de ces dispositions que des missions très précises sont confiées au greffier, ainsi qu'au Président du Tribunal consécutivement au placement de l'acte introductif d'instance.

- le greffier a la charge de :
 - d'une part, consécutivement à l'enrôlement de l'acte introductif d'instance de présenter l'affaire au Président du Tribunal l'affaire dont la juridiction est saisie,
 - d'autre part, d'informer les avocats de la décision à intervenir du Président de la juridiction quant à la distribution et à la fixation de l'affaire.
- le président du Tribunal procède à la distribution de l'affaire.

En résumé, la distribution consiste à attribuer l'affaire à l'une des chambres du Tribunal, lorsque celui-ci en comporte plusieurs. Cette distribution intervient lorsque l'instance a été introduite, tant au moyen d'une assignation, que d'une requête conjointe.

La décision d'attribution fait l'objet d'une simple mention en marge de la copie.
(CPC, art 822)

En ce qu'elle consiste en une mesure d'administration judiciaire, cette décision est insusceptible de recours.
(CPC , art. 537)

En tout état de cause, en application des dispositions législatives, les avocats devront être immédiatement informés par le greffe de cette distribution de l'affaire à une chambre du Tribunal, ainsi que du jour et de l'heure de la fixation.
(CPC, art. 825)

- **Etape du renvoi de l'affaire.**

La législation dispose que, “ *sous réserve des dispositions de l'article 1108, au jour de l'audience d'orientation, l'affaire est appelée devant le président de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée* ”.

(CPC, art. 776)

L'objet de l'audience d'orientation, conférence du Président, est d'orienter l'affaire vers le circuit le plus adapté aux circonstances de la cause. Aussi, les avocats sont-ils invités à échanger avec le Président afin qu'il soit fait un point sur l'état de l'affaire.

La question qui ici se pose, indépendamment de la constitution des avocats qui sera examinée avec attention par le Président, est de savoir si les parties envisagent de conclure une convention de procédure participative, et à défaut, si l'affaire est un état d'être jugée.

Après examen, à l'issue de l'audience d'orientation, le président dispose, de quatre options :

- soit, il renvoie l'affaire à une seconde audience d'orientation,
- soit il prend acte de la volonté des parties de conclure une convention de procédure participative, auquel cas l'affaire fera l'objet d'une mise en état conventionnelle,
- soit, il renvoie l'affaire à l'audience aux fins de jugement (circuit court),
- soit, il renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état (circuit long).

a) Circuit court : renvoi de l'affaire à l'audience aux fins de jugement.

Cette possibilité est ouverte dans trois cas.

Cas n° 1 : l'affaire est en état d'être jugée.

le Code de Procédure Civile prévoit que, “ *le président renvoie à l'audience de plaidoirie les affaires qui, d'après les explications des avocats et au vu des conclusions échangées et des pièces communiquées, lui paraissent prêtes à être jugées sur le fond* ”.

(CPC, art. 778)

La question qui alors se pose est de savoir à partir de quand peut-on estimer qu'une affaire est en état d'être jugée. A l'évidence, tel sera le cas lorsque les parties auront pu valablement débattre sur la base de conclusions échangées et de pièces communiquées.

Le Président de la conférence devra s'assurer, avant de renvoyer l'affaire à l'audience, que le débat est épuisé et que le principe du contradictoire a été respecté.

Aussi, le renvoi ne pourra être prononcé qu'à la condition que le défendeur ait eu la faculté de conclure, soit de répondre à l'assignation dont il a fait l'objet. C'est là une exigence

expressément posée par le Code de Procédure Civile qui précise que le renvoi ne peut avoir lieu que , “ *au vu des conclusions échangées et des pièces communiquées* ”.

(CPC, art. 778)

Cas n° 2 : le défendeur ne comparait pas.

le Code de Procédure Civile prévoit que le Président de la conférence “ *renvoie également à l’audience de plaidoirie les affaires dans lesquelles le défendeur ne comparaît pas si elles sont en état d’être jugées sur le fond, à moins qu’il n’ordonne la réassignation du défendeur* ”.

(CPC, art. 778, alinéa 2)

Il s’infère de cette disposition que deux conditions doivent être remplies pour que le renvoi soit acquis de plein droit :

- le défendeur ne doit pas comparaître,
- l’affaire doit être en état d’être jugée.

Ainsi, le Président de la chambre saisie devra s’assurer que toutes les mesures ont été prises pour que le défendeur soit prévenu de la procédure dont il fait l’objet et qu’il ait été en mesure de constituer avocat. Plus précisément, il doit veiller :

- d’une part, à ce que le principe du contradictoire ait bien été respecté,
- d’autre part, à ce que les éléments produits et les prétentions présentées par le défendeur soient suffisamment sérieux.

Si le Président s’aperçoit que l’affaire n’est pas en état d’être jugée, il peut imposer au demandeur de réassigner le défendeur.

Cas n° 3 : instance introduite au moyen d’une requête conjointe.

Ce troisième cas n’est certes pas visé par le Code de Procédure Civile, toutefois il est admis par la jurisprudence qui considère que dans la mesure où les parties sont d’accord sur les termes du litige, il n’y a pas lieu à procéder à une instruction de l’affaire. Il est, en effet, fort probable qu’elles se soient entendues sur le dispositif de la décision sollicitée qui se traduira, la plupart du temps, par l’homologation d’un accord.

Le Code de Procédure Civile précise en effet, et c’est une innovation du décret du 11 décembre 2019, que, “ *lorsque les parties ont donné leur accord pour que la procédure se déroule sans audience conformément aux dispositions de l’article L. 212-5-1 du code de l’organisation judiciaire, le président déclare l’instruction close et fixe la date pour le dépôt des dossiers au greffe de la chambre. Le greffier en avise les parties et, le cas échéant, le ministère public et les informe du nom des juges de la chambre qui seront amenés à délibérer et de la date à laquelle le jugement sera rendu* ”.

(CPC, art 778, dernier alinéa)

b) Renvoi de l'affaire à une seconde audience d'orientation.

Les causes de renvoi.

Le Code de Procédure Civile prévoit que, “ *le Président peut décider que les avocats se présenteront à nouveau devant lui, à une date d’audience qu’il fixe, pour conférer une dernière fois de l’affaire s’il estime qu’un ultime échange de conclusions ou une ultime communication de pièces suffit à mettre l’affaire en état ou que les conclusions des parties doivent être mises en conformité avec les dispositions de l’article 768* ”.

(CPC, art. 779)

Il ressort de cette disposition que le Président peut, s’il le décide, renvoyer l’affaire à une seconde audience, afin qu’il soit définitivement statué sur son orientation.

Ce renvoi à une seconde conférence (seconde audience d’orientation) ne peut être justifié que dans trois cas :

- **premier cas** : le Président estime que, si l’affaire n’est pas en état d’être jugée, mais le débat est suffisamment avancé pour qu’il ne soit pas nécessaire de procéder à une instruction. Aussi, la solution intermédiaire, consiste-t-elle à consentir aux parties du temps, afin que les échanges de conclusions et de pièces puissent se poursuivre.
L’article 768 visé par l’article 779 encadre les modalités de présentation et de rédaction des conclusions, ce qui signifie que les avocats des parties sont fondés à solliciter un délai supplémentaire afin de se conformer aux prescriptions énoncées par cette disposition.
L’article 779, al.2 dispose, par ailleurs, que “ *le président impartial, s’il y a lieu, à chacun des avocats le délai nécessaire à la notification des conclusions et à la communication des pièces* ”.
L’objectif recherché ici est d’éviter, autant que faire se peut, la mise en état qui est une procédure lourde.
La décision de renvoi à une prochaine audience fait l’objet d’une simple mention au dossier.
- **deuxième cas** : le Président relève que le défendeur n’a pas valablement constitué avocat. Afin de lui permettre de régulariser cette situation, un renvoi de l’affaire à une seconde audience peut être accordé par le Président, celui-ci devant adopter toutes les mesures utiles pour qu’un débat contradictoire puisse s’instaurer entre les parties.
- **troisième cas** : l’article 779, al. 1^{er} in fine du Code de Procédure Civile prévoit que, “ *les parties peuvent également solliciter un délai pour conclure une convention de procédure participative aux fins de mise en état* ”. Ainsi, dans l’hypothèse où les parties ont besoin de temps pour réfléchir à l’opportunité d’emprunter la voie de la résolution amiable de leur litige, elles peuvent toujours solliciter un délai auprès du Président, ce qui leur permettra d’échapper à la mise en œuvre d’une procédure de mise en état judiciaire.

La seconde audience d'orientation.

Lors de la seconde audience, le Président n'a d'autre choix que de prendre une décision quant à l'orientation de l'affaire. Trois situations sont alors susceptibles de se présenter au Président :

- l'affaire est désormais en état d'être jugée. Le Président n'a alors pas d'autre choix que de renvoyer l'affaire vers une audience de jugement au fond,
- les parties concluent une convention de procédure participative, soit avec une date d'audience de clôture et de plaidoirie, soit sans date,
- l'affaire n'est toujours pas en état d'être jugée. Le Président dispose alors de deux possibilités, soit renvoyer l'affaire devant le juge de la mise en état, soit renvoyer l'affaire, bien qu'elle ne soit pas en état, devant la formation de jugement, à la condition que la demande ait été formulée par l'une des parties. lorsque cette décision est prise, elle vise à sanctionner la partie défaillante.

c) Circuit long : renvoi de l'affaire devant le juge de la mise en état.

Lorsque le Président estime à l'issue, soit de la première audience d'orientation, soit de la seconde, que l'affaire pas en état d'être jugée, il prononcera un renvoi devant le Juge de la mise en état, en application des dispositions du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 779)

C'est ce que l'on appelle la voie du circuit long.

Le greffe doit alors aviser les avocats constitués de la désignation du juge de la mise en état, étant précisé que cette décision est une mesure d'administration judiciaire. Elle est donc insusceptible de voie de recours.

En tout état de cause, conformément à l'article 770, al. 2e du Code de Procédure Civile, la décision du Président fait l'objet d'une simple mention en marge de la copie de l'assignation.

Une fois transmise au Juge de la mise en état, l'affaire est instruite sous son seul contrôle. Celui-ci a notamment pour mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces.

• Etape de Mise En Etat de l'affaire.

Le Code de Procédure Civile vient définir avec précision les pouvoirs du juge de la Mise En Etat. A noter que, le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 est venu procéder à une mise à jour complète de la Mise En Etat. **Ces nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2020, et, conformément au I de l'article 55 du décret, sont applicables aux instances en cours à cette date.**

L'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée. Celui-ci a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, **spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces**. Il peut entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles. Il peut également, si besoin est, leur adresser des injonctions. Il peut ordonner le retrait du rôle dans les cas et conditions des articles 382 et 383 du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 780)

Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l'avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450 du Code de Procédure Civile, celle du prononcé de la décision. **Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée**. Le juge peut également renvoyer l'affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.

(CPC, art. 781)

Le juge de la mise en état peut inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu, à fournir les explications de fait et de droit nécessaires à la solution du litige et, le cas échéant, à mettre leurs écritures en conformité avec les dispositions de l'article 768 du CPC. Il peut se faire communiquer l'original des pièces versées aux débats ou en demander la remise en copie.

(CPC, art. 782)

Le juge de la mise en état procède aux jonctions et disjonctions d'instance.

(CPC, art. 783)

Le juge de la mise en état peut, même d'office, entendre les parties. L'audition des parties a lieu contradictoirement à moins que l'une d'elles, dûment convoquée, ne se présente pas.

(CPC, art. 784)

Le juge de la mise en état peut constater la conciliation, même partielle, des parties. Il peut également désigner un médiateur dans les conditions de l'article 131-1 du Code de Procédure Civile. Il homologue, à la demande des parties, l'accord qu'elles lui soumettent.

(CPC, art. 785)

Le juge de la mise en état peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige.

(CPC, art. 786)

Le juge de la mise en état dispose du pouvoir de constater l'extinction de l'instance.

(CPC, art. 787)

Le juge de la mise en état exerce tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces.

(CPC, art. 788)

Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :

(CPC, art. 789)

- 1° Statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées en application de l'article 47 et les incidents mettant fin à l'instance,
Les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge,
- 2° Allouer une provision pour le procès,
- 3° Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 514-5, 517 et 518 à 522 du Code de Procédure Civile,
- 4° Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées,
- 5° Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction,
- 6° Statuer sur les fins de non-recevoir.

Lorsque la fin de non-recevoir nécessite que soit tranchée au préalable une question de fond, le juge de la mise en état statue sur cette question de fond et sur cette fin de non-recevoir. Toutefois, dans les affaires qui ne relèvent pas du juge unique ou qui ne lui sont pas attribuées, une partie peut s'y opposer. Dans ce cas, et par exception aux dispositions du premier alinéa de l'article 789, le juge de la mise en état renvoie l'affaire devant la formation de jugement, le cas échéant sans clore l'instruction, pour qu'elle statue sur cette question de fond et sur cette fin de non-recevoir. Il peut également ordonner ce renvoi s'il l'estime nécessaire. La décision de renvoi est une mesure d'administration judiciaire.

Le juge de la mise en état ou la formation de jugement statuent sur la question de fond et sur la fin de non-recevoir par des dispositions distinctes dans le dispositif de l'ordonnance ou du jugement. La formation de jugement statue sur la fin de non-recevoir même si elle n'estime pas nécessaire de statuer au préalable sur la question de fond. Le cas échéant, elle renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état.

Les parties ne sont plus recevables à soulever ces fins de non-recevoir au cours de la même instance à moins qu'elles ne surviennent ou soient révélées postérieurement au dessaisissement du juge de la mise en état.

Le juge de la mise en état peut statuer sur les dépens et les demandes formées en application de l'article 700.

(CPC, art. 790)

Le juge de la mise en état est saisi par des conclusions qui lui sont spécialement adressées distinctes des conclusions au sens de l'article 768, sous réserve des dispositions de l'article 1117 du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 791)

Les mesures prises par le juge de la mise en état sont l'objet d'une simple mention au dossier. Avis en est donné aux avocats. Toutefois, dans les cas prévus aux articles 787 à 790, le juge de la mise en état statue par ordonnance motivée sous réserve des règles particulières aux mesures d'instruction.

(CPC, art. 792)

L'ordonnance est rendue, immédiatement s'il y a lieu, les avocats entendus ou appelés. Les avocats sont convoqués à l'audience par le juge de la mise en état. En cas d'urgence, une partie peut, par notification entre avocats, inviter l'autre à se présenter devant le juge aux jour, heure et lieu fixés par celui-ci.

(CPC, art. 793)

Les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure, sur les fins de non-recevoir, sur les incidents mettant fin à l'instance et sur la question de fond tranchée en application des dispositions du 6° de l'article 789 du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 794)

Les ordonnances du juge de la mise en état et les décisions rendues par la formation de jugement en application du neuvième alinéa de l'article 789 du Code de Procédure Civile ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond. Toutefois, elles sont susceptibles d'appel dans les cas et conditions prévus en matière d'expertise ou de sursis à statuer.

(CPC, art. 795)

Elles le sont également, dans les quinze jours à compter de leur signification, lorsque :

- 1° Elles statuent sur un incident mettant fin à l'instance, elles ont pour effet de mettre fin à celle-ci ou elles en constatent l'extinction,
- 2° Elles statuent sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir. Lorsque la fin de non-recevoir a nécessité que soit tranchée au préalable une question de fond, l'appel peut porter sur cette question de fond,
- 3° Elles ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps,

- 4° Dans le cas où le montant de la demande est supérieur au taux de compétence en dernier ressort, elles ont trait aux provisions qui peuvent être accordées au créancier au cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Le juge de la mise en état contrôle l'exécution des mesures d'instruction qu'il ordonne, sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 155 du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 796)

Dès l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, l'instance poursuit son cours à la diligence du juge de la mise en état.

(CPC, art. 797)

2.3.3.2. Procédure orale.

Le Code de Procédure Civile articule différents types de procédure à partir d'un tronc commun :

- une procédure ordinaire,
- une procédure de référé,
- une procédure accélérée au fond.

Il faut cependant garder présent à l'esprit que, même si la procédure est orale, le dépôt d'écritures n'est pas interdit, et que, dans l'immense majorité des cas, les éléments probants seront, eux, écrits, le droit français connaissant essentiellement la preuve écrite.

- **La procédure ordinaire.**

Lorsque les parties sont dispensées de constituer avocat conformément aux dispositions de l'article 761 du CPC, la procédure est orale, sous réserve des dispositions particulières propres aux matières concernées.

(CPC, art. 817)

La demande en justice est formée soit par une assignation soit par une requête remise ou adressée conjointement par les parties. La demande peut également être formée par une requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 €, lorsqu'elle est formée aux fins de tentative préalable de conciliation ou lorsque la Loi ou le règlement le prévoit.

(CPC, art. 818)

3. Les spécificités de la Procédure Prud'homale.

La dernière grande réforme de la procédure prud'homale a été posée par la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

L'ensemble des règles procédurales posées par le Code de Procédure Civile trouve bien évidemment toujours application dans le procès prud'homal. Cependant il existe un certain nombre de règles spécifiques posées par le Code du Travail et / ou la jurisprudence.

L'instruction et la Mise En Etat des dossiers prud'homaux constitue une étape importante de la procédure prud'homale, malheureusement trop souvent négligée par les acteurs, les parties d'abord, le juge ensuite, le greffe enfin dans une moindre mesure.

Pourtant, des dossiers correctement mis en état est sont la condition nécessaire d'une bonne tenue des Bureaux de Jugement. ¹¹ **Ce n'est qu'à partir de dossiers complets et bien construits que le juge pourra approcher la vérité judiciaire et rendre une décision éclairée, juste et équitable.**

3.1. Rappel sur la procédure prud'homale.

En préalable, il y a lieu de rappeler les différents circuits procéduraux existant dans le procès prud'homal :

- le **circuit standard**, il comprend les étapes suivantes : saisine du CPH par le justiciable demandeur, audience du Bureau de Conciliation et d'Orientation, audience de Mise En Etat, audience du Bureau de Jugement. Les prérogatives d'instruction et de Mise En Etat du dossier sont alors exercées, conformément à la Loi, par le Bureau de Conciliation et d'Orientation
- le **circuit accéléré**, qui, dans certains cas expressément listés par le Code du Travail, (voir annexe 1) permet, après la saisine du CPH par le justiciable, d'accéder directement à l'audience du Bureau de Jugement. Ce circuit trouve sa justification non seulement dans le besoin de solutionner le litige avant toute rupture éventuelle du contrat de travail, mais aussi parfois dans l'inutilité d'une procédure de conciliation compte tenu de la nature du litige qui oppose les parties. Lorsque le dossier n'est pas en état d'être plaidé, le Bureau de Jugement exerce l'intégralité des prérogatives du Bureau de Conciliation et d'Orientation telles que prévues pour le circuit standard,
- le **circuit d'urgence**, saisine par le justiciable de la formation de référé. Bien que cette formation soit le " tribunal de l'urgence et de l'évidence ", et que, en conséquence, les

¹¹ Pour mémoire, le taux de renvois devant les BJ de la section encadrement du CPH de Nanterre était de près de 25 % en 2020.

nécessités d’instruction et de Mise En Etat soient moins prégnantes, la formation de référé dispose des mêmes prérogatives que le Bureau de Conciliation et d’Orientation en matière d’instruction et de Mise En Etat, par exemple pour préserver des éléments de preuves ou ordonner des communications de pièces.

3.2. Distribution de l’affaire devant le CPH.

- **Distribution.**

Le Conseil de Prud’Hommes a à sa tête un Président et un Vice-Président. Il est divisé en cinq sections, Activités Diverses, Agriculture, Commerce, Encadrement et Industrie. Le choix de la section devant laquelle est porté le litige est fait par le justiciable demandeur dans son acte introductif d’instance (courrier au CPH, saisine à l’aide du Cerfa, requête ou assignation). Lorsque l’acte est imprécis, le greffe demande au justiciable de bien vouloir préciser.

Devant le Conseil de Prud’Hommes, c’est le justiciable demandeur qui, lors de son acte introductif d’instance, choisit :

- le Conseil de Prud’Hommes devant lequel il veut que le litige soit porté,
- la formation (standard, BJ direct ou référé) devant laquelle il veut que le litige soit porté,
- la section devant laquelle il veut que le litige soit porté.

Lorsque ces choix ne souffrent aucune contestation, la procédure suit son cours normalement.

Mais plusieurs incidents de procédure peuvent intervenir dans la distribution d’une affaire :

- la compétence d’attribution du tribunal, *ratione materiae*, n’est pas la bonne. Le Conseil se déclare alors incompétent au profit d’une autre juridiction qu’il désigne nommément,
- la compétence de lieu du tribunal, *ratione loci*, n’est pas la bonne. Le Conseil se déclare alors incompétent au profit d’un autre Conseil qu’il désigne nommément,
- la formation du Conseil choisit par le justiciable demandeur n’est pas la bonne. Le Conseil renvoie alors le demandeur à mieux se pourvoir (il n’y a pas lieu à référé, le BJ direct n’est pas prévu par les textes),
- la section choisie n’est pas la bonne. La section devant laquelle a été portée l’affaire se déclare alors incompétente, et renvoie l’affaire devant le Président du Conseil qui, dans l’exercice de son pouvoir de distribution renverra l’affaire devant la section concernée.

(CPC 770)

Toutes ces décisions, soit font l'objet d'une inscription en marge du dossier, soit font l'objet d'une décision (ordonnance, jugement avant dire droit, etc.). Elles sont co-signée par le Président et le Greffier (signature de la feuille d'audience ou de la décision elle-même).

- **Incompétence.**

L'incompétence peut être soulevée par une " partie " (en fait le défendeur) au moyen d'une exception d'incompétence. Aux termes des dispositions législatives :

- le déclinatoire (exception d'incompétence) n'est recevable que s'il est présenté *in limine litis* (au seuil du procès), c'est-à-dire avant toute fin de non-recevoir ou défense au fond, simultanément avec toute autre exception de procédure,
(CPC, art 74)
- et à condition d'être motivé : il doit toujours contenir les raisons de fait et de droit qui, aux yeux du demandeur à l'exception, justifient l'incompétence, ainsi que la juridiction qu'il estime apte à connaître du procès.
(CPC, art. 75)

Ces deux conditions doivent être respectées " en première instance ou en appel ", même si le défendeur est rarement *in limine litis* en appel.

(décret n° 2017-891)

Le juge a lui-même la faculté de faire naître l'incident en relevant d'office son incompétence.;

Il en a même parfois l'obligation, lorsque des textes le prévoient expressément.

(voir CPC, art. 1038 et 1406 et CPCE, art. R. 121-1, al. 1^{er}, relatifs à la nationalité des personnes physiques, à l'injonction de payer et aux questions d'exécution)

Dans ces cas, il est permis de dire que l'ordre public est " renforcé ". Sous cette réserve, relever d'office son incompétence n'est permis au juge saisi à tort que dans certains cas limitativement énumérés par les articles 76 du code de Procédure Civile , pour la compétence d'attribution et 77 du même code, pour la compétence territoriale.

Selon les dispositions législatives, le juge du premier degré peut, de sa propre initiative, se déclarer incompétent lorsque la règle violée est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparaît pas (al. 1^{er}).

(CPC, art. 76, al. 1^{er})

La Cour d'Appel et la Cour de Cassation n'ont ce pouvoir que lorsque l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative ou qu'elle échappe aux juridictions étatiques françaises.

(CPC, art. 76, al. 2)

La Loi confère au juge, de quelque degré qu'il soit, des pouvoirs différents selon qu'il statue en matière contentieuse ou gracieuse :

(CPC, art. 77)

- en matière gracieuse, il est toujours possible de relever d'office l'incompétence,
- en revanche, en matière contentieuse, le juge n'a ce pouvoir que si le défendeur ne comparaît pas, dans les litiges relatifs à l'état des personnes et dans les hypothèses où la Loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction.

- **Formalités.**

Que la naissance de l'incident soit le fait du défendeur ou du juge, le règlement de cette incompétence donne lieu à un jugement, qui doit être rendu le plus rapidement possible.

Si le déclinatoire soulevé par le défendeur est déclaré recevable, il incombe alors au juge d'examiner son bien-fondé. Cette vérification de sa compétence le conduit soit à se déclarer incompétent, soit à s'estimer apte à donner une solution au litige :

3.3. Orientation et Mise En Etat.

- **Orientation.**

Le juge prud'homal dispose des mêmes compétences d'orientation que tout juge civil. Il va donc :

- soit régulariser l'accord des parties, partiel ou total, lorsque celles-ci parviennent à une conciliation,
- soit procéder à l'instruction de l'affaire (voir infra),
- soit renvoyer l'affaire devant le Bureau de Jugement lorsque cette dernière est en état d'être jugé.

- **Principe de la Mise en Etat au CPH.**

La Mise En Etat est obligatoire pour tous les dossiers.

(Loi n° 2015-990 du 6 août 2015)

Textes applicables.

Les dispositions législatives prévoient que, 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, doit, sans préjudice de son pouvoir de prendre des mesures provisoires, mettre l'affaire en état.

“ 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.

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.

Le bureau de conciliation et d'orientation, les conseillers rapporteurs désignés par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction par ordonnance, dont copie est remise aux parties ou à leur conseil. Cette ordonnance constitue une mesure d'administration judiciaire ”.

(Code du Travail, art. L. 1454-1-2)

Ces dispositions législatives sont précisées dans les dispositions réglementaires du Code du Travail :

“ 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. Des séances peuvent être spécialement tenues à cette fin.

Après avis des parties, il fixe les délais et les conditions de communication des prétentions, moyens et pièces.

Il peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une séance ultérieure du bureau de conciliation et d'orientation. 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.

Il peut entendre les parties en personne, les inviter à fournir les explications nécessaires à la solution du litige ainsi que les mettre en demeure de produire dans le délai qu'il détermine tous documents ou justifications propres à éclairer le conseil de prud'hommes ”.

(Code du Travail, art. R. 1454-1)

Les dispositions du Code du Travail précisent, pour les litiges relatifs au contrat de travail, les dispositions du Code de Procédure Civile, qui restent cependant applicables :

- *“ la clôture de l'instruction, dans les cas prévus aux articles 760, 761, 779 et 780, est prononcée par une ordonnance non motivée qui ne peut être frappée d'aucun recours. Copie de cette ordonnance est délivrée aux avocats ”.*

(CPC, art. 782)

- *“ après l’ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d’irrecevabilité prononcée d’office.
Sont cependant recevables les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu’à l’ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l’objet d’aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l’ordonnance de clôture.
Sont également recevables les conclusions qui tendent à la reprise de l’instance en l’état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption ”.*
(CPC, art. 783)
- *“ l’ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s’il se révèle une cause grave depuis qu’elle a été rendue ; la constitution d’avocat postérieurement à la clôture ne constitue pas, en soi, une cause de révocation.
Si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l’instruction, l’ordonnance de clôture n’est révoquée que si le tribunal ne peut immédiatement statuer sur le tout.
L’ordonnance de clôture peut être révoquée, d’office ou à la demande des parties, soit par ordonnance motivée du juge de la mise en état, soit, après l’ouverture des débats, par décision du tribunal ”.*
(CPC, art. 784)
- *“ s’il estime que l’affaire le requiert, le président de la chambre peut charger le juge de la mise en état d’établir un rapport écrit ; exceptionnellement, il peut en charger un autre magistrat ou l’établir lui-même.
Le rapport expose l’objet de la demande et les moyens des parties, il précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige et fait mention des éléments propres à éclairer le débat.
Le magistrat chargé du rapport présente celui-ci à l’audience, avant les plaidoiries, sans faire connaître son avis ”.*
(CPC, art. 785)
- *“ le juge de la mise en état ou le magistrat chargé du rapport peut, si les avocats ne s’y opposent pas, tenir seul l’audience pour entendre les plaidoiries. Il en rend compte au tribunal dans son délibéré ”.*
(CPC, art. 786)
- *“ les mesures d’instruction ordonnées par le tribunal sont exécutées sous le contrôle du juge de la mise en état.
Dès l’accomplissement d’une mesure d’instruction, le président de la chambre à laquelle l’affaire a été distribuée la renvoie à l’audience du tribunal ou au juge de la mise en état comme il est dit à la sous-section II ci-dessus ”.*
(CPC, art. 787)

Le rôle du Bureau de Conciliation et d’Orientation est donc désormais premier par rapport au Bureau de Jugement, puisque le Code du Travail prévoit désormais 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 ”.*
(Code du Travail, art. L 1454-2, al 2)

- **Principaux points de la Mise En Etat.**

De manière plus générale, devant le Conseil de Prud'Hommes, voici les principaux points relatifs à la Mise En Etat des dossiers.

Durée.

Le BCO est responsable de la mise en état jusqu'à la date de l'audience. Il résulte des dispositions réglementaires 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 ".

(Code du Travail, art. R. 1454-1)

Il revient donc au BCO 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.

En principe, la Mise En Etat se termine par la prise d'une ordonnance de clôture. Même si celle-ci demeure facultative, elle est cependant recommandée.

Nature de la Mise En Etat.

La Mise En Etat comporte plusieurs aspects :

- **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 **(CPC, art. 8)** ou de droit **(CPC, art. 13)** " qu'il estime nécessaires à la solution du litige ". En matière prud'homale comme dans les autres contentieux, la Mise En Etat 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 versés aux débats et inviter les parties à produire toute explication utile dans le respect des principes directeurs du procès,
- **la 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. (Rien n'interdit d'assortir d'une astreinte cette mise en demeure).
- **l'audition de toute personne.** Les conseillers prud'hommes chargés de la mise en état, en application des dispositions législatives existantes, peuvent entendre toute personne dans le cadre de leur enquête, **(CPC, art. 204 et suivants)**
- **les autres mesures d'instruction.** De manière générale, peuvent être ordonnées toutes mesures d'instruction prévues par les dispositions législatives et

réglementaires. Il faut toutefois que les deux conseillers soient d'accord pour prendre ces mesures (faute d'accord, il est possible de saisir le juge départiteur).

(CPC, art. 143 et suivants)

Précisions du Ministère.

En matière prud'homale comme dans les autres contentieux, la Mise En Etat 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 versés aux débats et inviter les parties à produire toute explication utile dans le respect des principes directeurs du procès (voir supra).

Attention ! il s'agit d'une mise en état, pas d'une instruction à charge contre l'une ou l'autre des parties. C'est bien à chacune des parties de mettre son propre dossier en état d'être jugé.

(CPC, art 2)

Cette responsabilité incombe aux parties sans qu'elles puissent s'en décharger sur le juge, uniquement astreint à un contrôle pour s'assurer du respect des prescriptions de l'article 15 du Code de Procédure Civile. La mise en état se veut accusatoire et non inquisitoire.

3.4. De manière pratique.

- **Lors du BCO initial.**

Les dispositions réglementaires précisent 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.

(Code du Travail, art. R. 1454-1)

La pratique des Conseils de Prud'Hommes consiste à :

- après avis des parties, **fixer un calendrier de procédure** dès lors que la conciliation n'a pas abouti. Ce calendrier comporte 6 dates :
 - dépôt de la requête par le demandeur,
 - dépôt des conclusions en réponse par le défendeur,
 - réplique du demandeur,
 - réplique du défendeur,
 - date de l'audience de Mise En Etat,
 - date prévisionnelle du Bureau de Jugement,
- tenir des audiences spécifiques d'orientation, Mise En Etat, à l'issue des audiences de conciliation, pour vérifier le respect du calendrier par les parties et prendre les

mesures correctives en cas de besoin. A noter que, si tout se déroule correctement, la présence des parties à l'audience de Mise En Etat n'est pas obligatoire.

A l'issue de l'audience de Mise En Etat, le Conseil doit également rendre une ordonnance de clôture.

Celle-ci permet de constater que :

- chacune des parties a bien accompli ses diligences,
- l'ensemble de pièces et moyens a bien été échangé, donc les échanges entre les parties sont clos,
- informer le Bureau de Jugement que l'affaire est en état d'être entendue.

A noter : 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 ou qu'il soit examiné lors d'une audience spécifique. Toutefois, le décret permet que certains conseillers soient affectés en priorité au Bureau de Conciliation et d'Orientation.

- **Issues possibles après l'audience de Mise En Etat.**

Petit rappel sur les issues possibles après le BCO de Mise En Etat.

- **le dossier est en état** : les parties ont justifié de leurs échanges auprès du greffe. Le calendrier a été respecté. La clôture peut être prononcée. Le BCO renvoie l'affaire devant le Bureau de Jugement, formation à 2 conseillers (BJ restreint), à 4 conseillers (BJ standard) ou départage (4 conseillers et juge départiteur).
(Code du Travail, art. L. 1454-1-2 et R. 1454-1)
En pratique, le Président établit et signe une ordonnance de clôture à la date du BCO MEE, ordonnance qui convoque les parties officiellement en BJ.
- **le dossier n'est pas en état** : plusieurs hypothèses.

En cas de dossier qui n'est pas en état lors de l'audience du BCO MEE.

Carence des parties lors de la Mise En Etat :

- **les parties n'ont pas justifié de leurs échanges auprès du greffe**. La sanction est la radiation pour défaut de diligence des parties.
(CPC, art. 381 et Code du Travail, art. R. 1454-2)
En pratique, le Président établit et signe une ordonnance de radiation motivée.
La décision doit préciser le défaut de diligence sanctionné qui concerne dans ce cas les 2 parties,

- **défaut du demandeur.** Ce dernier n'a rien communiqué et ne justifie d'aucun motif légitime : les conseillers constatent la carence du demandeur et prononcent la radiation.
(CPC, art. 381 et Code du Travail, art. R. 1454-2)
En pratique, le Président établit et signe une ordonnance de radiation motivée.
(Il est cependant possible, exercice du pouvoir souverain du juge, lorsque c'est la première fois, de procéder à un simple renvoi),
- **défaut du défendeur.** Ce dernier n'a rien communiqué aux dates qui lui ont été fixées et ne fait valoir aucun motif légitime : les conseillers prononcent la clôture et fixent la date de renvoi devant le Bureau de Jugement.
(Code du Travail, art. R. 1454-2)
En pratique, le Président établit et signe une ordonnance de clôture en l'état des conclusions et pièces du seul demandeur.
Il renvoie à la date de BJ initialement prévue.
(Là également, le juge dispose du pouvoir souverain de procéder à un renvoi).
- **dans l'hypothèse selon laquelle des conclusions sont déposées la veille de la clôture par l'une des parties sans réclamation de l'autre partie,** il y a lieu de les déclarer recevables, mais aussi de faire respecter le principe du contradictoire en reportant la clôture à un autre BCO de MEE.
(CPC, art. 16)
En pratique, le Président établit et signe une ordonnance de report à une autre audience de MEE, avec dates d'échange entre les parties selon calendrier serré pour maintenir la date de BJ donnée au BCO initial.
(En cas d'impossibilité, il est possible de reporter la date de BJ)
- **dans l'hypothèse selon laquelle des conclusions sont déposées tendant au rejet des pièces et conclusions adverses,** il y a lieu de les déclarer recevables, mais aussi de faire respecter le principe du contradictoire en reportant la clôture à un autre BCO de MEE.
(CPC, art. 16)
En pratique,
 - en cas de demande de rejet des pièces et conclusions, le Président établit et signe une ordonnance de clôture motivée,
 - en cas de non-rejet des pièces et conclusions, le Président établit et signe une ordonnance de report à une autre audience de MEE, avec calendrier d'échange entre les parties en vue d'une nouvelle date de BJ.

Enfin, il est toujours possible de révoquer une ordonnance de clôture. En cas de demande par l'une ou l'autre des parties, le juge devra cependant s'assurer du bien-fondé du motif de la demande de révocation (cause grave révélée après la clôture - décès d'une partie, liquidation société...).

(Code du Travail, art. R.1454-19-4)

A noter : la constitution nouvelle d'un avocat n'est pas une cause grave (2^{ème} alinéa du texte)

En pratique, le Président établit et signe une ordonnance motivée de révocation de clôture, avec dates d'échange entre les parties selon un nouveau calendrier et définition d'une nouvelle date d'audience de MEE et d'une nouvelle date de BJ.

Attention, ne pas confondre la carence des parties dans la Mise En Etat avec la carence des parties lors du BCO. Pour mémoire :

- **absence injustifiée du demandeur à l'audience de conciliation** : caducité de l'affaire, sauf si le défendeur sollicite un jugement sur le fond,
(Code du Travail, R. 1454-12)
- **absence injustifiée du défendeur à l'audience de conciliation** :
 - o ordonnancement de mesures provisoires,
(Code du Travail, R. 1454-14)
 - o renvoi devant le Bureau de Jugement en formation à 4 conseillers,
(Code du Travail, R. 1454-18)
 - o transformation du BCO en BJ restreint à 2 conseillers.
(Code du Travail, R. 1454-17)

3.5. Différence entre radiation et caducité.

3.5.1. Radiation du rôle.

La " radiation " est une mesure d'administration judiciaire que peut prendre le magistrat qui préside une audience lorsque les parties n'y comparaissent pas ou ne s'y sont pas fait représenter, ou lorsque, bien qu'ils se présentent à l'audience le magistrat constate que malgré l'injonction qu'il leur a faite d'accomplir une formalité qu'il leur avait prescrites, les parties ont négligé d'accomplir les diligences procédurales qui leur incombent.

La radiation ne met pas fin au procès.

L'affaire est seulement retirée du rôle de l'audience, pour être ensuite replacée au rôle d'une autre audience après qu'il ait été justifié que les parties s'intéressent à nouveau au sort de la procédure et qu'elles se sont " mises en état ". De ce que la demande de radiation est présentée sur le fondement de l'article 526 du Code de Procédure Civile, la Cour de Cassation en déduit que cette mesure étant une mesure d'administration judiciaire, la Cour d'Appel en avait exactement déduit, sans violer les dispositions de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'elle n'était pas susceptible de recours et ne pouvait lui être déférée.

(Cass. 2^e chambre civile, 18 juin 2009, pourvoi n° 08-15.424, BICC n° 713 du 15 décembre 2009 et Legifrance)

La radiation ne fait en principe que suspendre l'instance et laisse subsister l'appel, elle constitue une sanction que seul le magistrat peut lever. Elle ne fait pas obstacle à l'application de l'article 524 du Code de Procédure Civile, en vertu duquel lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle peut être arrêtée, en cas d'appel par le Premier président de la Cour d'Appel statuant en référé.

(Cass. 2e chambre civile 9 juillet 2009, pourvois n° 08-13.451 et 08-15.176, BICC n° 715 du 1^{er} février 2010 et Legifrance)

Seules les parties à l'instance radiée peuvent en réclamer le rétablissement, après accomplissement des diligences dont le défaut avait été sanctionné. L'intervention volontaire d'un tiers à l'instance ayant été radiée ne peut avoir pour effet une reprise de l'instance.

(Cas. 2e Civ. - 21 juin 2007, BICC n° 670 du 1^{er} novembre 2007)

La radiation est une mesure différente de celle du retrait de rôle qui est une mesure d'administration judiciaire qui, suspend le cours de la procédure, ordonnée par le juge à la demande conjointe des parties. Devant la Cour de Cassation le retrait du rôle est décidé par une ordonnance du Premier Président ou d'un magistrat de la Cour en vue de contraindre l'auteur du pourvoi d'exécuter la décision frappée de pourvoi. Le Premier Président de la Cour de cassation a rendu le 9 octobre 2008 (BICC n°694 du 15 janvier 2009) une Ordonnance par laquelle il a décidé qu'était nulle la requête tendant à la constatation de la péremption faite au nom d'une personne décédée, la reprise d'instance postérieure de ses héritiers ne pouvant avoir pour effet de régulariser un acte nul.

3.5.2. Caducité.

La " caducité " est la sanction que la Loi attache à la négligence dont peut faire preuve la personne qui a pris l'initiative d'engager un procès ou, en droit civil, qui a négligé d'exercer un droit ou y a renoncé. Lorsque le Code de Procédure Civile prévoit cette sanction et que le juge la prononce, la demande est alors rendue inefficace : la citation en justice déclarée caduque doit être recommencée.

(CPC, art. 406, 407 et 468)

La caducité met fin au procès.

Tel est le cas lorsque la procédure devant une juridiction est orale, comme c'est le cas pour le Conseil de Prud'Hommes.

De manière pratique, le demandeur doit donc réintroduire l'instance. L'instance précédente étant considérée comme n'ayant pas existée, l'effet suspensif de cette première introduction d'instance sur les délais de prescription est perdu.

4. Les mesures d’instruction en matière prud’homale.

4.1. Principe Général.

4.1.1. Décision et exécution des mesures d’instruction.

- **Fondements juridiques.**

Rappelons que le but des mesures d’instruction est de permettre au juge du fond d’avoir lors des débats un dossier le plus complet possible de manière à pouvoir faire ressortir une vérité judiciaire et rendre une décision éclairée, juste et équitable. Les mesures d’instruction sont là pour permettre au juge de la mise en état de s’assurer que le dossier renvoyé devant le juge du fond sera le plus complet possible.

Les dispositions législatives sont venues préciser qui devait verser aux débats les éléments probant :

- “ celui qui réclame l’exécution d’une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l’extinction de son obligation ”,
(Code Civil, art. 1353)
- “ à l’appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d’alléguer les faits propres à les fonder ”,
(CPC, art. 6)
- “ il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ”.
(CPC, art. 9)

Cependant, en matière prud’homale, le législateur a introduit des atténuations à ce principe ;

- en indiquant spécifiquement pour certaines matières que la charge de la preuve, donc le versement au dossier des éléments probants, était à la charge du demandeur,
- en partageant, pour certaines autres matières, la charge de la preuve entre salarié et employeur,
- en mettant dans certaines situations spécifiques, le versement des éléments probants, donc la charge de la preuve, exclusivement à la charge du salarié, ou bien à la charge de l’employeur.

Mais il peut advenir que des éléments probants soient détenu par la partie adverse, ou par un tiers. Dans cette situation, comment l’autre partie peut-elle obtenir ces éléments nécessaire

au succès de ses prétentions et à la solution du litige. Là encore le législateur vient à la rescousse du juge en posant quelques principes.

Premier principe, posé par le Code Civil, *“ chacun est tenu d’apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu’il en a été légalement requis, peut être contraint d’y satisfaire, au besoin à peine d’astreinte ou d’amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts ”*.

(Code Civil, art. 10)

Second principe, cette fois posé par le Code de Procédure Civile, et qui est bien entendu d’application devant les Conseils de Prud’Hommes comme devant toutes les juridictions civiles, *“ les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d’office, être l’objet de toute mesure d’instruction légalement admissible ”*.

(CPC, art. 143)

Il s’agit, dans cette hypothèse :

- de la consignation de pièces, preuves et objets litigieux,
- des vérifications personnelles du juge,
- de la comparution personnelle des parties,
- des déclarations des tiers, attestation écrite ou témoignage verbal,
- du recours à un technicien aux fins de constatation, de consultation ou d’expertise.

Les mesures d’instruction peuvent donc être ordonnées en tout état de cause dès lors que le juge ne dispose pas d’éléments suffisants pour statuer.

Mais il existe une limite. Il n’entre pas dans les missions du juge de se substituer aux parties dans la recherche et la fourniture des éléments probants. En aucun cas, une mesure d’instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence des parties. Ainsi le juge, lorsqu’il est sollicité par l’une des parties, peut refuser d’ordonner à l’autre partie la communication de pièces dès lors que le demandeur aurait dû les détenir.

● Avant le procès.

Le Code de Procédure Civile permet d’obtenir ou de préserver, sous le contrôle du juge, les preuves utiles dans un procès. Ainsi, *“ s’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé ”*.

(CPC, art. 145)

C’est l’une des manifestation de ce que l’on appelle le droit à la preuve.

Cette demande doit s'effectuer avant tout procès, par le moyen d'un référé probatoire. Le juge des référés est compétent pour ordonner à la demande de tout intéressé une mesure d'instruction s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. Par exemple, le salarié a un intérêt légitime à solliciter une mesure d'instruction lorsque l'employeur est le seul à détenir des pièces permettant éventuellement au salarié d'étayer une demande fondée sur une discrimination syndicale.

(CPH Paris, référé départage, 15 juillet 2008)

La procédure prévue par l'article 145 du Code de Procédure Civile n'est pas limitée à la conservation des preuves et peut aussi tendre à leur établissement.

C'est donc dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une Cour d'Appel, qui n'était pas tenue de caractériser la légitimité de la mesure au regard des différents fondements juridiques de l'action en vue de laquelle elle était sollicitée, a retenu qu'une partie justifiait d'un motif légitime à obtenir la communication de documents lui permettant d'apprécier l'importance des manquements imputés à une autre partie avant d'engager une action en responsabilité à son encontre.

(Cass. 2ème Civ. 6 novembre 2008. n° 07-17.398, BICC 698 n°403)

De la même manière, l'employeur peut demander communication du relevé de carrière du salarié dont il envisage la mise à la retraite.

“ L'employeur ayant la charge de rapporter la preuve que le salarié dont il envisage la mise à la retraite anticipée, en application des stipulations d'une convention collective l'y autorisant, remplit les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein et cette preuve ne pouvant résulter que d'un relevé de carrière que le salarié est seul à pouvoir détenir, il existe un motif légitime, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, d'ordonner la communication de ce document. Violent ce texte, ainsi que l'article 9 du code civil, la cour d'appel qui refuse d'ordonner cette communication aux motifs qu'il comporte des éléments relatifs aux salaires de l'intéressé et relève de la vie privée ”.

(Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-41.826, BICC 710 n° 1405)

L'existence d'un litige potentiel, qui ne constitue pas une condition de recevabilité de la demande formée en application de l'article 145 du Code de Procédure Civile mais une condition de son succès, s'apprécie à la date à laquelle le juge statue.

(Cass. 3ème Civ., 8 avril 2010, n° 09-10.226, BICC 727 n° 1337)

Le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Code de Procédure Civile, **dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.**

La procédure prévue par l'article 145 du Code de Procédure Civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une Cour d'Appel a retenu que les salariés justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer.

(Cass. soc., 19 décembre 2012, n° 10-20.526 et 10-20.528)

L'application de l'article 145 du Code de Procédure Civile ne renvoie à aucune autre disposition.

L'article 146 du Code de Procédure Civile est sans application lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 du même code. La mesure d'instruction sollicitée avant tout procès relève des seules dispositions de ce dernier texte.

(Cass. 2ème Civ., 10 mars 2011, n° 10-11.732, BICC 746 n° 927)

- **Pendant le procès.**

Entre l'audience du Bureau de Conciliation et d'Orientation et l'audience du Bureau de Jugement, les parties constituent leurs dossiers de plaidoirie. Si elles ne disposent pas de tous les éléments de preuve à l'appui de leurs prétentions, mais que la partie adverse, ou un tiers, détient ces éléments, les parties ont la possibilité de solliciter du juge qu'il ordonne le versement aux débats des éléments manquants.

(Code du Travail, art. R. 1454-14)

Le juge aura alors à se prononcer sur deux points :

- la partie mise en cause est-elle la seule à détenir ces éléments,
- lesdits éléments sont-ils nécessaires à une solution équitable du litige.

Rappelons toutefois que, en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence des parties.

Enfin, *" le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux "*.

(CPC, art. 147)

En matière prud'homale le recours aux conseillers rapporteurs sera souvent plus simple et moins onéreux que la désignation d'un expert ou d'un technicien.

Plusieurs mesures d'instructions peuvent être ordonnées concurremment ou successivement. La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition et ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la Loi.

(exemple : cas de l'expertise pour laquelle l'article 272 du code de procédure civile permet un recours immédiat sur autorisation du premier président de la cour d'appel)

De manière précise :

- *“ la mesure d’instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l’a ordonnée lorsqu’il n’y procède pas lui-même.
Lorsque la mesure est ordonnée par une formation collégiale, le contrôle est exercé par le juge qui était chargé de l’instruction. A défaut, il l’est par le président de la formation collégiale s’il n’a pas été confié à un membre de celle-ci.
Le contrôle de l’exécution de cette mesure peut également être assuré par le juge désigné dans les conditions de l’article 155-1 ”.*
(CPC, art. 155)
- *“ le juge peut se déplacer hors de son ressort pour procéder à une mesure d’instruction ou pour en contrôler l’exécution ”.*
(CPC, art. 156)

Bien entendu, le Conseil doit toujours garder présent à l’esprit que, un juge ne peut jamais déléguer à un technicien l’exercice de son pouvoir juridictionnel. En conséquence, doit être infirmée l’ordonnance de référé ayant donné mission à l’expert de “ rechercher la responsabilité d’une partie ”.

(C.A. Paris, 14ème Ch., sect. A, 13 mars 2002 , R.G. n° 2001/19068, BICC 573 n° 301)

Enfin, rappelons également que, dès lors que le juge du fond est saisi, c’est-à-dire saisine du Bureau de Conciliation et d’Orientation, il n’est plus possible pour les parties de saisir la formation de référé du Conseil par le moyen d’un référé probatoire sur le fondement du 145 CPC pour obtenir la délivrance de pièces et document. En effet, une telle saisine aurait pour effet de dessaisir le juge du fond de l’instruction du dossier qui lui est soumis, or il est seul compétent pour instruire l’affaire et la mettre en état.

- **Choix de la mesure.**

L’objet de l’instruction est la recherche de la vérité, même si ce n’est qu’une vérité judiciaire. En synthèse, il convient de rappeler les principales limites qui existent dans l’action du juge en matière d’instruction :

- il doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s’attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux,
(CPC, art. 147)
- il ne peut pas ordonner une mesure d’instruction sur un fait lorsque la partie qui l’allègue ne dispose pas d’éléments suffisants pour apporter un commencement de preuve,

- il ne peut en aucun cas se substituer aux parties dans la recherche des éléments probants dont elles ont besoin.

4.1.2. Consignation des preuves et objets litigieux.

Le Bureau de Conciliation et d'Orientation, le Bureau de Jugement, la formation de référé du Conseil, ou les conseillers rapporteurs peuvent ordonner la consignation de preuves ou objets litigieux.

A noter que :

- le conseiller rapporteur est un conseiller prud'homme, et qu'il peut faire partie de la formation de jugement,
- le conseiller rapporteur dispose des pouvoirs de mise en état conférés au Bureau de Conciliation et d'Orientation. Il peut, pour la manifestation de la vérité, auditionner toute personne et faire procéder à toutes mesures d'instruction. Il peut ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux,
- lorsque deux conseillers rapporteurs sont désignés dans la même affaire, l'un est employeur, l'autre est salarié. Ils procèdent ensemble à leur mission.

Le plus souvent la consignation se fera au greffe du Conseil de Prud'hommes. Le décision tranchant le litige ordonnera au greffe de restituer ce qui aura été consigné.

(Code du Travail, art. R. 1454-4)

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, art. 14, est venu préciser de manière réglementaire les pouvoirs d'instruction du Conseil de Prud'Hommes.

(Code du Travail, art. R. 1454-14)

“ Le bureau de conciliation et d'orientation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le défendeur ne comparaît pas, ordonner :

- 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'incapacité 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.*

Au vu des pièces fournies par le salarié, il peut prendre une décision provisoire palliant l'absence de délivrance par l'employeur de l'attestation prévue à l'article R. 1234-9. Cette décision récapitule les éléments du modèle d'attestation prévu à l'article R. 1234-10, permettant au salarié d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L. 5421-2.

Cette décision ne libère pas l'employeur de ses obligations résultant des dispositions des articles R. 1234-9 à R. 1234-12 relatives à l'attestation d'assurance chômage.

Elle est notifiée au Pôle emploi du lieu de domicile du salarié. Tierce opposition peut être formée par Pôle emploi dans le délai de deux mois ”.

4.1.3. Comparution personnelle.

- **Dispositions spécifiques du Code du Travail.**

Jusqu'à la réforme introduite par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, la comparution personnelle était obligatoire tout au long de l'instance prud'homale en vertu de l'ancienne rédaction de l'article R1453-1 du Code du Travail qui disposait que, “ *les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime. Elles peuvent se faire assister* ”.

Depuis le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, la comparution en personne a été supprimée et réglementation en vigueur dispose désormais que, “ *les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter* ”.

(Code du Travail ; art. R. 1453-1)

- **Application des dispositions du CPC.**

En matière de comparution personnelle, le Code de Procédure Civile contient plusieurs dispositions applicables devant le Conseil de Prud'Hommes :

- “ *le juge peut toujours entendre les parties elles-mêmes* ”,
(CPC, art. 20)
- “ *le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles* ”,
(CPC, art. 184)
- “ *les parties sont interrogées en présence l'une de l'autre à moins que les circonstances n'exigent qu'elles le soient séparément. Elles doivent être confrontées si l'une des parties le demande. Lorsque la comparution d'une seule des parties a été ordonnée, cette partie est interrogée en présence de l'autre à moins que les circonstances n'exigent qu'elle le soit immédiatement ou hors sa présence, sous réserve du droit pour*

la partie absente d'avoir immédiatement connaissance des déclarations de la partie entendue. L'absence d'une partie n'empêche pas d'entendre l'autre".

(CPC, art 189)

Dit autrement, le Conseil peut enjoindre aux parties de comparaître en personne s'il l'estime nécessaire :

- si les conseillers souhaitent entendre en personne un justiciable ils ont la possibilité d'ordonner sa comparution personnelle,
- s'agissant d'une personne morale, les conseillers peuvent ordonner la comparution personnelle du dirigeant ou du justiciable qu'ils souhaitent entendre afin de les éclairer sur les faits litigieux,
- si le justiciable se fait assister par un avocat, un délégué syndical ou un délégué patronal, qui plaide, le président peut poser des questions directement au justiciable,
- l'absence d'une des parties n'empêche pas d'entendre les autres parties présentes.

4.1.4. Régime des attestations de tiers.

Pour une analyse plus détaillée, le lecteur se reportera au chapitre du cours relatif à la charge de la preuve.

- **Rappel des principes.**

Le juge prud'homal peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux. Ces déclarations sont faites par attestation ou par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales.

Les tiers sont en principe entendus en témoignage verbal à l'audience. Toutefois, pour éviter des frais, des déplacements, et une perte de temps, le législateur a introduit un mode de déclaration écrite. Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins.

(CPC, art. 201 et suivants)

A retenir que le juge peut toujours ordonner l'audition de l'auteur d'une attestation.

- **Convocation des témoins.**

Lorsque le Conseil décide d'entendre des témoins, c'est le greffe qui a la charge de la convocation des témoins. Les témoins sont convoqués huit jours au moins avant la date de l'enquête.

(CPC, art. 228)

Les convocations mentionnent les nom et prénoms des parties et reproduisent les dispositions du Code de Procédure Civile :

“ Les témoins défaillants peuvent être cités à leurs frais si leur audition est jugée nécessaire. Les témoins défaillants et ceux qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment peuvent être condamnés à une amende civile d’un maximum de 10 000 euros. Celui qui justifie n’avoir pas pu se présenter au jour fixé pourra être déchargé de l’amende et des frais de citation ”.

(CPC, art. 207)

Les témoins sont convoqués par lettre recommandée avec demande d’avis de réception et par lettre simple. Il s’agit du mode traditionnel de convocation devant le conseil de prud’hommes.

- **Audition des témoins.**

Il sera fait par le Conseil de Prud’Hommes une stricte application des dispositions du Code de Procédure Civile.

Chacun peut être entendu comme témoin, à l’exception des personnes qui sont frappées d’une incapacité de témoigner en justice.

Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l’appui d’une demande en divorce ou en séparation de corps.

(CPC, art. 205)

Est tenu de déposer quiconque en est légalement requis. Peuvent être dispensées de déposer les personnes qui justifient d’un motif légitime. Peuvent s’y refuser les parents ou alliés en ligne directe de l’une des parties ou son conjoint, même divorcé.

(CPC, art. 206)

Les témoins défaillants peuvent être cités à leurs frais si leur audition est jugée nécessaire. Les témoins défaillants et ceux qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment peuvent être condamnés à une amende civile d’un maximum de 10 000 euros. Celui qui justifie n’avoir pas pu se présenter au jour fixé pourra être déchargé de l’amende et des frais de citation.

(CPC, art. 207)

Le juge entend les témoins en leur déposition séparément et dans l’ordre qu’il détermine. Les témoins sont entendus en présence des parties ou celles-ci appelées.

Par exception, le juge peut, si les circonstances l'exigent, inviter une partie à se retirer sous réserve du droit pour celle-ci d'avoir immédiatement connaissance des déclarations des témoins entendus hors sa présence.

Le juge peut, s'il y a risque de dépérissement de la preuve, procéder sans délai à l'audition d'un témoin après avoir, si possible, appelé les parties.

(CPC, art. 208)

L'enquête a lieu en présence des défenseurs de toutes les parties ou ceux-ci appelés.

(CPC, art. 209)

Les témoins déclarent leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

(CPC, art. 210)

Les personnes qui sont entendues en qualité de témoins prêtent serment de dire la vérité. Le juge leur rappelle qu'elles encourent des peines d'amende et d'emprisonnement en cas de faux témoignage.

Les personnes qui sont entendues sans prestation de serment sont informées de leur obligation de dire la vérité.

(CPC, art. 211)

Les témoins ne peuvent lire aucun projet.

(CPC, art. 212)

Le juge peut entendre ou interroger les témoins sur tous les faits dont la preuve est admise par la loi, alors même que ces faits ne seraient pas indiqués dans la décision prescrivant l'enquête.

(CPC, art. 213)

Les parties ne doivent ni interrompre ni interpellier ni chercher à influencer les témoins qui déposent, ni s'adresser directement à eux, à peine d'exclusion.

Le juge pose, s'il l'estime nécessaire, les questions que les parties lui soumettent après l'interrogation du témoin.

(CPC, art. 214)

Le juge peut entendre à nouveau les témoins, les confronter entre eux ou avec les parties ; le cas échéant, il procède à l'audition en présence d'un technicien.

(CPC, art. 215)

A moins qu'il ne leur ait été permis ou enjoint de se retirer après avoir déposé, les témoins restent à la disposition du juge jusqu'à la clôture de l'enquête ou des débats. Ils peuvent, jusqu'à ce moment, apporter des additions ou des changements à leur déposition.

(CPC, art. 216)

Si un témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se déplacer au jour indiqué, le juge peut lui accorder un délai ou se transporter pour recevoir sa déposition.

(CPC, art. 217)

Le juge qui procède à l'enquête peut, d'office ou à la demande des parties, convoquer ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité.

(CPC, art. 218)

Les dépositions sont consignées dans un procès-verbal.

Toutefois, si elles sont recueillies au cours des débats, il est seulement fait mention dans le jugement du nom des personnes entendues et du résultat de leurs dépositions lorsque l'affaire doit être immédiatement jugée en dernier ressort.

(CPC, art. 219)

Le procès-verbal doit faire mention de la présence ou de l'absence des parties, des nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession des personnes entendues ainsi que, s'il y a lieu, du serment par elles prêté et de leurs déclarations relatives à leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

Chaque personne entendue signe le procès-verbal de sa déposition, après lecture, ou le certifie conforme à ses déclarations, auquel cas mention en est faite au procès-verbal. Le cas échéant, il y est indiqué qu'elle refuse de le signer ou de le certifier conforme.

Le juge peut consigner dans ce procès-verbal ses constatations relatives au comportement du témoin lors de son audition.

Les observations des parties sont consignées dans le procès-verbal, ou lui sont annexées lorsqu'elles sont écrites.

Les documents versés à l'enquête sont également annexés.

Le procès-verbal est daté et signé par le juge et, s'il y a lieu, par le greffier.

(CPC, art. 220)

Le juge autorise le témoin, sur sa demande, à percevoir les indemnités auxquelles il peut prétendre.

(CPC, art. 221)

La partie qui demande une enquête doit préciser les faits dont elle entend rapporter la preuve. Il appartient au juge qui ordonne l'enquête de déterminer les faits pertinents à prouver.

(CPC, art. 222)

Il incombe à la partie qui demande une enquête d'indiquer les nom, prénoms et demeure des personnes dont elle sollicite l'audition.

La même charge incombe aux adversaires qui demandent l'audition de témoins sur les faits dont la partie prétend rapporter la preuve.

La décision qui prescrit l'enquête énonce les nom, prénoms et demeure des personnes à entendre.

(CPC, art. 223)

Si les parties sont dans l'impossibilité d'indiquer d'emblée les personnes à entendre, le juge peut néanmoins les autoriser soit à se présenter sans autres formalités à l'enquête avec les témoins qu'elles désirent faire entendre, soit à faire connaître au greffe de la juridiction, dans le délai qu'il fixe, les nom, prénoms et demeure des personnes dont elles sollicitent l'audition. Lorsque l'enquête est ordonnée d'office, le juge, s'il ne peut indiquer dans sa décision le nom des témoins à entendre, enjoint aux parties de procéder comme il est dit à l'alinéa précédent.
(CPC, art. 224)

La décision qui ordonne l'enquête précise si elle aura lieu devant la formation de jugement, devant un membre de cette formation ou, en cas de nécessité, devant tout autre juge de la juridiction.
(CPC, art. 225)

Lorsque l'enquête a lieu devant le juge qui l'ordonne ou devant l'un des membres de la formation de jugement, la décision indique les jour, heure et lieu où il y sera procédé.
(CPC, art. 226)

Si le juge commis au sein de la juridiction n'appartient pas à la formation de jugement, la décision qui ordonne l'enquête peut se borner à indiquer le délai dans lequel il devra y être procédé.
En cas de commission d'une autre juridiction, la décision précise le délai dans lequel il devra être procédé à l'enquête. Ce délai peut être prorogé par le président de la juridiction commise qui en informe le juge ayant ordonné l'enquête.
Le juge commis fixe les jour, heure et lieu de l'enquête.
Convocation des témoins.
(CPC, art. 227)

Les témoins sont convoqués par le greffier de la juridiction huit jours au moins avant la date de l'enquête.
(CPC, art. 228)

Les convocations mentionnent les nom et prénoms des parties et reproduisent les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 207.
(CPC, art. 229)

Les parties sont avisées de la date de l'enquête verbalement ou par lettre simple.
(CPC, art. 230)

4.1.4. Les mesures d'enquête.

L'enquête est la procédure qui consiste à faire entendre des témoins par un juge. Elle peut être demandée par une partie ou bien ordonnée d'office par les conseillers prud'hommes.

Pour une analyse plus détaillée, le lecteur se reportera au chapitre du cours relatif à la charge de la preuve.

- **Enquête demandée par une partie**

La partie qui sollicite l'audition de témoins doit préciser la nature des faits dont elle entend apporter la preuve par témoignage, ainsi que les nom, prénoms, demeure des personnes dont elle sollicite l'audition.

(CPC, art. 223)

Les conseillers apprécient souverainement s'il convient d'ordonner ou non l'audition de témoins.

- **Enquête ordonnée d'office.**

Si les pièces produites par les parties et notamment des attestations sont obscures ou contradictoires, ou bien si les conseillers souhaitent être éclairés par l'audition de personnes ayant participé aux faits litigieux dont ils ont à connaître, ils peuvent ordonner une audition de témoins.

4.1.5. La commission rogatoire.

Lorsque l'éloignement des parties ou des personnes qui doivent apporter leur concours à la mesure d'instruction, ou l'éloignement des lieux, rend le déplacement trop difficile ou trop onéreux, les conseillers prud'hommes peuvent charger une autre juridiction de degré égal ou inférieur de procéder à tout ou partie des opérations ordonnées.

(CPC, art. 157 et 730 et suivants)

Il appartient aux conseillers prud'hommes d'apprécier les critères d'éloignement, de difficultés de déplacement ou du coût onéreux.

La décision est transmise avec tous les documents utiles par le greffe de la juridiction commettante à la juridiction commise. Il est procédé aux opérations prescrites à l'initiative de la juridiction commise ou du juge que le président de cette juridiction désigne à cet effet.

Sitôt les opérations accomplies, le greffe de la juridiction qui y a procédé transmet à la juridiction commettante les procès-verbaux accompagnés des pièces et objets annexés ou déposés. (ce sont les minutes et non des copies qui sont expédiées);

4.1.6. Les consultations et les constatations.

- **Fondements juridiques.**

Les conseillers prud'hommes peuvent charger une personne qu'ils commettent de procéder à des constatations.

(CPC, art. 249)

Lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigation complexes, les conseillers peuvent charger la personne qu'ils commettent de leur fournir une simple consultation.

(CPC, art. 256)

- **Par qui sont-elles demandées ?**

La consultation peut être prescrite à tout moment par les conseillers qui siègent en Bureau de Conciliation et d'Orientation, en Bureau de Jugement, en formation de référé, ou en qualité de conseillers-rapporteurs.

- **Désignation du technicien.**

Le technicien est choisi en fonction de sa qualification professionnelle, sur une liste officielle ou non.

- **Décision.**

La décision énonce :

- les points sur lesquels le conseil de prud'hommes souhaite être éclairé,
- le montant de la provision qu'une partie ou les deux doivent consigner entre les mains du technicien,
- le délai qui est imparti pour exécuter la mission.

Elle est établie:

- soit par une minute
- soit par mention sur les notes d'audience du dossier,
- soit par une mention sur le registre d'audience,

(CPC, art. 151)

- **Notification de la décision.**

La décision est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux parties et au technicien consulté. Le technicien doit faire connaître très rapidement s'il accepte ou non d'exécuter le travail qui lui est demandé.

- **Consignation de la provision.**

Dès que le technicien a accepté la mission, les parties sont invitées à consigner la provision à valoir sur la rémunération du technicien directement entre ses mains (il n'y a que pour les expertises que la provision est consignée au greffe).

- **Exécution & contrôle de la mission.**

La Cour de Cassation est venue préciser que, "*les dispositions de l'article 160 du code de procédure civile, relatives aux modalités de convocation des parties aux mesures d'instruction, s'appliquent aux mesures de constatation*".

(Cass. 2e Civ., 5 mars 2009, n° 08-11.650, BICC 706 n° 1068)

Si le technicien ne respecte pas les délais qui lui sont impartis, il appartient au conseiller chargé de contrôler l'exécution de la mission (ou au président) de le relancer.

- **Rémunération du technicien.**

Le juge fixe, sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du technicien. Il se paye sur la somme qui a été consignée entre ses mains.

4.1.7. L'expertise.

Les conseillers prud'hommes peuvent aussi ordonner des mesures d'expertise. Elles aussi sont régies par les dispositions du Code de Procédure Civile.

(CPC, art. 143 et suivants, 232 et suivants)

Ces dispositions ont été également précisées dans la circulaire du 15 janvier 1985.

L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans les cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire.

- **Décision d'expertise.**

La décision qui ordonne l'expertise peut être prise par :

- le Bureau de Conciliation et d'Orientation,
- le Bureau de Jugement,
- les conseillers rapporteurs.

Elle doit:

- exposer les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise (les motifs de cette mesure d'instruction),
- nommer l'expert ou les experts. Le choix de l'expert est laissé à l'appréciation des conseillers, il est d'usage de choisir de préférence les techniciens qui figurent sur la liste établie chaque année par la Cour d'Appel,
- énoncer la mission précise de l'expert,
- impartir le délai dans lequel l'expert devra donner son avis,
- fixer le montant de la provision à consigner au greffe du Conseil de Prud'Hommes,
- désigner le conseiller chargé du contrôle de l'exécution de l'expertise

Elle est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux parties et à l'expert. L'expert est invité à faire connaître sans délai son acceptation ou son refus ; il peut consulter, avant d'accepter la mission, les dossiers et pièces des parties qui sont conservés au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes.

Dès son acceptation, l'expert peut, contre émargement ou récépissé, retirer ou se faire adresser par le greffe les documents et dossiers des parties.

Le juge qui ordonne l'expertise ou le juge chargé du contrôle, fixe lors de la nomination de l'expert ou dès qu'il est en mesure de le faire, le montant d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert. Il désigne la ou les parties qui devront consigner la provision au secrétariat-greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine. Il aménage, s'il y a lieu, les échéances dont la consignation peut être assortie.

(CPC, art. 269)

Décision ordonnant le changement d'un expert.

Les dispositions de l'article 170 du Code de Procédure Civile concernent l'exécution d'une mesure d'instruction et ne sont pas applicables aux décisions qui se prononcent sur une demande de changement d'expert.

(Cass. 2e civ., 18 octobre 2001 ; Sté d'exploitation du Château de Giscours c/ Devaux : Juris-Data n° 011285. pourvoi n° 98-17.475 P+B c/ CA Bordeaux, 1re ch., sect. A, 7 avril 1998, JCP 2001 / n° 47 / IV/ 2902)

L'expert ne peut avoir pour mission de vérifier les droits des parties.

Doit être cassée la décision qui confie à l'expert mission de *“ déterminer le nombre et le prix des heures supplémentaires auxquels le demandeur aurait droit, en tenant compte de ce que le salaire de base doit être augmenté des majorations diverses ayant le caractère de complément de salaire ”*, alors que l'employeur soutenait qu'en raison de leur nature, les primes litigieuses ne devaient pas être comprises dans l'assiette des majorations pour heures supplémentaires. Il s'agissait là d' une question de droit qu'il appartenait aux juges de résoudre préalablement et qui ne saurait être tranchée par l'expert.

(Cass. soc. 10 décembre 1975, Cahiers Prud'homaux n° 5 de 1976)

Récusation de l'expert.

Les experts peuvent être récusés dans les mêmes conditions que les juges.

(CPC, art. 234)

Une demande de récusation d'expert n'est pas recevable après le dépôt du rapport d'expertise.

(Cass. 2ème Civ., 18 novembre 2010, n° 09-13.265, BICC 738 n° 362)

- **Consignation de la provision.**

Le greffier en chef du Conseil de Prud'Hommes invite la partie qui en a la charge (ou les parties qui en ont la charge) à consigner la provision au greffe dans le délai imparti.

(CPC, art. 270)

Ces sommes sont versées sur un compte de dépôt du trésor public ouvert à cet effet. A défaut de consignation, dans le délai prescrit, le juge invite les parties à fournir leurs explication et, s'il y a lieu, ordonne la poursuite de l'instance, sauf à ce qu'il soit tiré toute conséquence de l'abstention ou du refus de consigner.

(CPC, art. 271)

- **Exécution de l'expertise.**

L'expert doit commencer ses travaux dès l'acceptation de sa mission.

En cas de difficultés, l'expert peut solliciter du conseiller chargé du contrôle :

- l'extension de sa mission,
- la prorogation du délai pour l'exécution de la mission,

- l'autorisation de recevoir un acompte sur les sommes consignées.

L'expert doit respecter le principe du contradictoire.

Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

En cas de carence des parties, l'expert en informe le conseiller chargé du contrôle qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état.

L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent.

Il doit faire mention dans son avis, de la suite qu'il leur aura donné.

Le technicien doit remplir personnellement sa mission.

(CPC, art. 233)

Le technicien investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement sa mission. C'est donc à tort que la Cour d'Appel a rejeté l'exception de nullité du rapport d'expertise alors que l'expert s'est borné, pour la partie de sa mission relative à l'origine des désordres, à renvoyer les parties à la lecture du rapport d'un centre de recherches textiles.

(Cass. 2e civ., C., 11 janvier 1995 ; SA Ouatinage d'Alsace c/ SA Jeandel Textiles et a., pourvoi c/ CA Nancy, 26 février 1993.- JCP 1995 / n° 10 / IV/ 610)

Dès lors, les opérations de mesurage de propriétés, qui constituent des actes d'exécution à caractère technique inhérents à la mission de l'expert, et comme tels insusceptibles d'être délégués à des collaborateurs comme pourraient l'être des tâches purement matérielles, sont, en l'absence de toute direction, contrôle ou surveillance par celui-ci, effectuées en méconnaissance de son obligation d'accomplir personnellement sa mission ; elles ne peuvent, en conséquence, valoir opérations d'expertise.

(Cass. 2ème Civ., 10 juin 2004 -BICC 606 n° 1505)

Dès lors qu'un expert ne remplit pas personnellement la mission qui lui est confiée, les actes accomplis en méconnaissance de cette obligation ne peuvent valoir opérations d'expertise. La nullité de ces actes peut donc être demandée en tout état de cause.

(Cass. 3ème Civ., 26 novembre 2008, n° 07-20.071, BICC 699 n° 477)

L'expert peut solliciter l'avis d'un autre technicien disposant d'un matériel spécifique.

L'expert peut confier à un tiers qui dispose des instruments appropriés, l'exécution d'investigations à caractère technique, sans manquer pour autant à son obligation de remplir personnellement sa mission et sans méconnaître les exigences du procès équitable.

(Cass. 2ème Civ., 16 mai 2002, n° 00-20.050, Bull.02 – II – n°101)

L'expert doit éclairer le juge sur une question de fait à l'exclusion de toute appréciation d'ordre juridique.

Encourt la cassation l'arrêt de Cour d'Appel qui ayant ordonné une expertise, s'est borné à énoncer qu'elle ne pouvait que faire siennes les conclusions de l'expert alors que le rôle de l'expert est d'éclairer le juge sur une question de fait à l'exclusion de toute appréciation d'ordre juridique relative au fond.

(Cass. soc 11 décembre 1991, Cahiers Prud'homaux n°3 de 1992 p.44)

- **Respect du contradictoire.**

Les documents remis par les parties à l'expert doivent avoir fait l'objet d'une communication entre elles.

Viola l'article 16 du Code de Procédure Civile la Cour d'Appel qui, considérant que les parties ont eu la possibilité de s'expliquer lors de deux réunions d'expertise, n'ordonne pas la communication à la partie intéressée des pièces remises au technicien par l'adversaire, à l'issue de la seconde réunion, et ayant servi de base de calcul à un déficit d'inventaire.

(Cass. soc., 17 novembre 1988 Bull. 88 V n° 611)

L'expert doit respecter le principe de la contradiction.

Ayant relevé qu'un expert avait méconnu le principe de la contradiction en fondant ses conclusions sur l'analyse d'un technicien qu'il avait consulté sans en donner connaissance aux parties, une cour d'appel en a exactement déduit que son rapport d'expertise devait être annulé à l'égard de toutes les parties, peu important que l'une d'entre elles n'ait pas elle-même soulevé la nullité de ce rapport.

(Cass. 2ème Civ., 15 avril 2010, n° 09-10.239, BICC 727 n° 1336)

L'expert peut, hors la présence des parties, procéder à des investigations d'ordre purement matériel, mais ses constatations doivent être soumises à la discussion contradictoire.

(Cass. soc., 23 juin 1999 : TPS 1999, comm. 378 ; Juris-Data n° 1999-002768)

L'expert doit s'assurer que les pièces litigieuses qui lui ont été communiquées par une partie ont été portées à la connaissance de son adversaire.

(Cass. 2e civ., 25 mars 1999 : Juris-Data n° 1999-001299 ; RTD civ. 2000, p. 158, obs. Perrot)

L'expert est tenu de soumettre les documents et pièces qu'il a obtenus des parties ou des tiers à l'examen des parties afin qu'elles puissent en débattre devant lui.

(Cass. 1re civ., 12 mars 1980 : Bull. civ. I, n° 71 ; Gaz. Pal. 1980, 2, somm. p. 345 ; Cass. soc., 6 juillet 1983, réf. 5398 : Cah. Prud'hon. 1984, p. 13. ; Cass. 2e civ., 17 janvier 1985 : Bull. civ. II, n° 14, CA Versailles, 27 févr. 1989 : Gaz. Pal. 1989, 2, somm. p. 527)

Les parties doivent avoir été convoquées par l'expert.

A violé l'article 16 du Code de Procédure Civile, la Cour d'Appel qui a fondé sa décision uniquement sur une expertise à laquelle une des parties n'avait été ni appelée ni représentée, et alors que celle-ci avait expressément soutenu que l'expertise lui était inopposable.

(Cass. 2e civ., 18 juin 1997 ; Sté néerlandaise Fancom BV c/ Gaec des Peupliers et a. : Juris-Data n° 002895. pourvoi n° U 95-20.959 c/ CA Rennes, 14 juin 1995 – JCP 1997 / n° 37 / IV/ 1739)

Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

A violé ce texte, la cour d'appel qui, pour dénier la qualité de salarié s'est fondée sur le rapport dressé par l'expert désigné par le tribunal de commerce pour examiner la gestion d'une société en redressement judiciaire alors que l'intéressé avait conclu à l'inopposabilité de la mesure d'instruction à laquelle il n'avait été ni partie ni représenté et que l'avis de l'expert a constitué le fondement unique de sa décision.

(Cass. soc., 8 juillet 1997 ; Juquin c/ SA Groupe H2 J industries et a. : Juris-Data n° 003283. pourvoi n° T 94-40.090 c/ CA Rouen, 18 nov. 1993 – 1997 / n° 40 / IV/ 1955)

- **Contrôle de l'expertise.**

Le conseiller chargé du contrôle de la mesure d'instruction peut prendre les mesures de nature à permettre une bonne exécution de la mission, il peut se faire communiquer par le technicien tous renseignements relatifs à l'avancement des travaux d'expertise. Il doit veiller au respect des délais et le cas échéant mettre en demeure l'expert d'effectuer sa mission.

- **Rapport de l'Expert.**

En cas de conciliation totale entre les parties en cours d'expertise, l'expert est dispensé du dépôt d'un rapport.

L'expert doit notifier son rapport à chacune des parties avant de le déposer au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le délai imparti.

- **Rémunération de l'Expert.**

Après avoir justifié de l'accomplissement de sa mission, l'expert présente au Conseil de Prud'Hommes une demande en paiement d'honoraires.

L'état présenté par l'expert est soumis au président (ou au conseiller chargé du contrôle) pour qu'il fixe le montant définitif de la rémunération de l'expert et autorise le greffier en chef à payer l'expert sur les fonds préalablement consignés.

Une ordonnance fixant la rémunération de l'expert est alors rendue.

En exécution de cette décision, le greffier en chef paie l'expert par chèque tiré sur le trésor public. Si la somme consignée ne couvre pas le montant accordé à l'expert, il est délivré à l'expert un titre exécutoire lui permettant de recouvrer la somme. Si la rémunération de l'expert est inférieure à la somme consignée, le greffier en chef procède à la restitution de l'excédent de consignation.

La rémunération est fixée par le Président de la formation qui a ordonné l'expertise.

Le juge fixe souverainement la rémunération globale de l'expert, sans être lié par les points de contestation qui lui ont été présentés, ni être tenu de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

(Cass. 2e civ., 5 avril 2001 ; Ducongé c/ MAIF : Juris-Data n° 009018, JCP 2001 / n° 23 / IV/ 2024. pourvoi n° 98-23.339 P+B c/ CA Aix-en-Provence, ord. Prem. Prés., 22 sept. 1998)

4.2. Les Conseillers Rapporteurs.

4.2.1 Origine et création.

Les Conseil de Prud'Hommes de PARIS et MARSEILLE avaient instauré la pratique du conseiller rapporteur choisi dans la branche d'activité dont les plaignants dépendaient et qui avait pour mission d'instruire l'affaire.

Le décret du 12 septembre 1974 avait étendu cette pratique et avait donné de larges attributions au conseiller rapporteur, mais il a été annulé par arrêt du Conseil d'Etat en date du 11 février 1977 au motif qu'il violait le principe législatif de la parité.

La Loi n° 79-44, du 18 janvier 1979 a légalisé cette pratique en instaurant l'article L. 516-2 du Code du Travail (aujourd'hui L. 1454-1) qui dispose que, "*un ou deux conseillers rapporteurs peuvent être désignés afin de mettre l'affaire à même d'être jugée. Ils prescrivent toutes mesures nécessaires à cet effet. Les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 324-12 doivent communiquer aux conseillers rapporteurs, sur 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*".

Aujourd'hui ces dispositions figurent dans les parties législative et réglementaire du Code du Travail.

(Code du Travail, art. L. 1454-1-2 et R. 1454-3 et suivants)

Les conseillers rapporteurs constituent le moyen privilégié d'instruire une affaire en évitant de recourir aux expertises.

Ils fixent eux-mêmes les audiences qui leur paraissent indispensables au bon déroulement de leur mission. Pendant les audiences, les conseillers rapporteurs sont assistés d'un greffier. Toutefois quand ils se rendent à l'extérieur de la juridiction la présence du greffier n'est pas indispensable.

4.2.2. Principe et nombre.

Un ou deux conseillers rapporteurs peuvent être désignés afin de mettre l'affaire en état d'être jugée. Ils prescrivent toutes mesures nécessaires à cet effet.

(Code du Travail, art. L. 1454-1-2)

Le nombre de conseillers rapporteurs est fixé par la formation qui les désigne :

- soit un conseiller qui peut être choisi dans l'un ou l'autre collège (employeur ou salarié),
- soit deux conseillers qui sont choisis impérativement dans chaque collège (la parité étant la règle).

Bien que l'obligation de parité ne figure pas dans la Loi, lorsque deux conseillers rapporteurs sont désignés dans la même affaire, l'un est employeur, l'autre est salarié. Ils procèdent ensemble à leur mission.

4.2.3. Choix.

Le conseiller rapporteur est un conseiller prud'homme. Il est choisi au sein du Conseil de Prud'Hommes. Les textes, tant législatifs que réglementaires, ne fixe aucune autre obligation que l'appartenance au Conseil pour être désigné conseillers rapporteur. Ceci signifie qu'il peut être désigné dans n'importe quelle section, puisque, aucun texte n'interdit le choix hors de la section.

Le principe de l'autonomie des sections ne constitue pas un obstacle à un choix hors de la section dans la mesure où le conseiller rapporteur est désigné en fonction de ses compétences professionnelles.

4.2.4. Désignation.

Les conseillers rapporteurs sont désignés, soit par le Bureau de Conciliation et d'Orientation, soit par le Bureau de Jugement, afin de *“ procéder à la mise en état de l'affaire ”*.

(Code du Travail R. 1454-3)

Dans le silence des textes, rien n'interdit que des conseillers rapporteurs soit également désignés par la formation de référé. Cependant, le juge des référés étant *“ le juge de l'évidence et de l'urgence ”*, sa mission s'accommode mal de la désignation de conseillers rapporteurs qui, par définition, sont désignés lorsque les affaires sont compliquées et ont besoin de temps pour mettre l'affaire en état.

Les anciennes rédactions des textes réglementaires prévoyaient cependant que, *“ un ou deux conseillers rapporteurs peuvent également être désignés par la formation de référé, en vue de réunir les éléments d'information utiles à la décision de cette formation ”*. Ces dispositions n'ont pas été reprises dans les versions récentes du Code du Travail.

La décision qui désigne un ou deux conseillers rapporteurs fixe un délai pour l'exécution de leur mission.

La désignation de conseillers rapporteurs peut revêtir deux formes différentes:

- **soit une décision** qui fait l'objet d'une minute (ordonnance du Bureau de Conciliation et d'Orientation, ou de la formation de référé, jugement avant dire droit rendu par le Bureau de Jugement),
- **soit une simple mention au dossier**, en application du texte qui prévoit que, *“ lorsqu'elle ne peut être l'objet de recours indépendamment du jugement sur le fond, la décision peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience ”*.

(CPC, art. 151)

4.2.4. Attributions et missions du conseiller rapporteur.

La décision qui désigne le, ou les, conseiller(s) rapporteur(s) fixe la mission qui lui incombe et le délai d'exécution de la mission :

- **une mission spécifique** qui lui est notifiée (constater tel ou tel état de fait, ou bien entendre telle personne...),

- **une mission générale** définie par le Code du Travail qui est de procéder à la Mise En Etat de l'affaire à même d'être jugée.

Il peut, pour la manifestation de la vérité, prendre toutes les mesures suivantes :

(Code du Travail, art. R. 1454-4)

- entendre les parties et les mettre en demeure de produire tous documents et justifications, en leur impartissant à cette fin des délais,
- entendre toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, ainsi que procéder lui-même ou faire procéder à toutes mesures d' instruction,
- ordonner une expertise,
- ordonner toutes les mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux,
- constater dans un procès-verbal la conciliation des parties.

4.2.5. Décisions.

Les décisions des conseillers rapporteurs sont toujours prises à titre provisoires, elles n'ont pas autorité de chose jugée et sont immédiatement exécutoires.

(Code du Travail, art. R. 1454-6)

4.2.6. Résultat de la mission du conseiller rapporteur.

Les conseillers rapporteurs doivent exécuter leur mission dans le délai imparti, sauf à solliciter une prorogation du délai. Si les parties ne répondent pas à leurs convocations, ou s'opposent à l'exécution de leur mission (exemple : refus de l'employeur de recevoir les conseillers rapporteurs dans son entreprise), ils dresseront un procès-verbal de carence, dont le bureau de jugement tirera toutes conséquences.

(Code du Travail, art. R. 1454-3)

Obligation de déposer un rapport.

les conseillers rapporteurs doivent donc :

- soit concilier les parties,
- soit déposer un rapport qui rend compte de l'exécution de leur mission, dans le délai qui leur a été fixé.

Dépôt d'un rapport.

Il n'existe aucune obligation de déposer un rapport commun aux deux conseillers. " *Si aux termes de l'article R.516.22 alinéa 2 du code du travail deux conseillers rapporteurs sont désignés dans la même affaire, ils doivent procéder ensemble à leur mission, aucune disposition légale ou réglementaire ne leur impose de déposer un rapport unique* ".

(Cass. soc., 11 décembre 1990, *Jamais/Sté Laboratoire Pfizer*, Bull. 90 n° 640)

4.2.7. Fin de la mission du conseiller rapporteur.

La mission des conseillers rapporteurs prend fin avec la conciliation totale des parties ou bien avec le dépôt de leur rapport. Les conseillers prud'hommes qui ont été désignés comme conseillers rapporteurs et dont le mandat n'a pas été renouvelé doivent déposer leur rapport au plus tard dans le délai de deux mois à compter de la date d'installation des nouveaux conseillers prud'hommes.

(Code du Travail, art. D. 1442-16)

Les conseillers rapporteurs peuvent faire partie du Bureau de Jugement après le dépôt de leur rapport.

Le conseiller prud'homme désigné en qualité de rapporteur étant, contrairement à ce que soutenait à tort l'une des parties, habilité à faire partie de la formation de jugement après dépôt de son rapport, c'est à bon droit qu'une Cour d'Appel a, en application de l'article 430 du Code de Procédure Civile, déclaré qu'était irrecevable une contestation afférente à la régularité de la composition du Bureau de Jugement du Conseil de Prud'Hommes qui n'avait pas été présentée dès l'ouverture des débats, et refusé de prononcer la nullité du jugement.

(Cass. soc. 25 mai 1989, Bull. 89 V n° 402)

Mais, pour pouvoir siéger en Bureau de Jugement, le conseiller rapporteur ne doit pas avoir donné d'avis écrit dans son rapport. En effet, le fait de donner un avis écrit constitue une cause de récusation telle qu'énumérée par les dispositions législatives.

(Code du Travail, art. L. 1457-1, 4°)

Conseiller prud'homme membre du bureau de jugement et désigné préalablement conseiller rapporteur ayant manifesté son appréciation sur l'affaire.

Selon l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial.

Viole ce texte, la Cour d'Appel qui rejette la demande de renvoi de l'affaire devant une autre formation, dont elle est saisie en application de l'article 359 du code de procédure civile, dès lors que les conseillers prud'hommes membres de la formation de jugement, précédemment

chargés de réunir des éléments d'information dans l'affaire en cause, avaient, dans leur rapport écrit, conclu au mal fondé de la demande du salarié.

(Cass. soc., 3 mars 2009, n° de pourvoi : 07-15581, BICC 706 , n°1047)

4.2.8. Recours contre les décisions du conseiller rapporteur.

Les décisions des conseillers rapporteurs ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision sur le fond, sauf s'ils ont nommé un expert (dans ce cas les règles relatives à l'expertise permettent de faire appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel).

(Code du Travail, art. R. 1454-6)

Annexe 1

Cas de saisine directe du Bureau de Jugement

Les situations qui permettent de saisir directement le Bureau de Jugement sont limitées et explicitement prévues par les dispositions législatives et réglementaires.

Requalification d'un CDD en CDI.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 1245-2 et R. 1245-1.**

- saisine directe du Bureau de Jugement qui statue au fond dans un **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- en cas d'accord du Conseil de Prud'Hommes sur la demande, l'indemnité accordée au salarié ne peut être inférieure à un mois de salaire,
- la décision est exécutoire de droit à titre provisoire.

Requalification du contrat de mission en CDI.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 1251-41 et D. 1251-3.**

- saisine directe du Bureau de Jugement qui statue au fond dans un **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- en cas d'accord du Conseil de Prud'Hommes sur la demande, l'indemnité accordée au salarié ne peut être inférieure à un mois de salaire,
- la décision est exécutoire de droit à titre provisoire.

Demande de qualification de l'acte de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 1451-1.**

- saisine directe du BJ, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine.

Requalification en contrat de travail d'une convention de stage.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 1454-5.**

- saisine directe du BJ, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine.

Refus du congé de formation économique et sociale et de formation syndicale.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 2145-11 et R 2154-5.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

En cas d'atteinte au droit des personnes, en cas de carence de l'employeur à la suite d'une saisine du délégué du personnel.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 2313-2.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

Refus d'un congé pour événement familial.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-1 à L. 3142-3 et R. 3142-1.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé de proche aidant.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-16 à L. 3142-25 et R. 3142-10.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé sabbatique.

texte de référence :

Code du Travail, art. L. L. 3142-28 à L. 3142-31 ; L. 3142-113 et D. 3142-52.

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé mutualiste de formation.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-36 à L. 3142-39 et R. 3142-29.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé de participation aux instances d'emploi et de formation professionnelle ou à un jury d'examen.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-42 à L. 3142-45 et R. 3142-31.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,

- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé pour catastrophe naturelle.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-48 à L. 3142-51 et R. 3142-34.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-48 à L. 3142-51 et R. 3142-34.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé de représentation associatif ou mutualiste.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-60 à L. 3142-63 et R. 3142-46.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé de solidarité internationale.

texte de référence :

Code du Travail, art. L. 3142-67 à L. 3142-69 jusqu'au L. 3142-72 et D. 3142-16.

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé pour acquisition de la nationalité Française.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 3142-75 à L. 3142-76 et R. 3142-58.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Refus d'un congé pour la création d'une entreprise.

texte de référence :

Code du Travail, art. L. 3142-105 à L. 3142-113 jusqu'au L. 3142-116 et D. 3142-52.

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai d'un mois** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Contestation du recours à un expert dans le cadre du CHSCT.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 4614-13.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme, qui statue au fond dans le **délai de 10 jours** suivant sa saisine,
- **décision rendue en dernier ressort**, donc insusceptible d'appel.

Résiliation judiciaire du contrat d'apprentissage.

texte de référence : **Code du Travail, art. L. 6222-18.**

- saisine directe du BJ, selon la procédure du référé en la forme,

Liquidation ou redressement judiciaire, à l'exception de la liquidation amiable et de la sauvegarde.

texte de référence : **Code de Commerce, art. L. 625-5.**

- saisine directe du BJ,

Remise au rôle après caducité.

texte de référence :

Code du Travail, art. R. 1454-21 et Code de Procédure Civile, art. 461.462 et 463.

- l'affaire est entendue devant le même type de formation qui a rendu la décision de radiation ou de retrait du rôle.

Introduction d'instance en vue d'interprétation, de rectification d'erreur matérielle, d'omission de statuer.

texte de référence : **Code de Procédure Civile, art. 461.462 et 463.**

- saisine directe du BJ.

Renvoi d'une affaire par la Cour d'Appel à la suite de contredit.

texte de référence : **Code de Procédure Civile, art. 86.**

- saisine directe du BJ.

Renvoi par le Tribunal d'Instance d'une procédure en contestation d'injonction de payer.

texte de référence :

**Code de Procédure Civile, art. 1408, 1416 et 1417 et suivants,
Code du Travail, art. R. 1463-1,**

- saisine directe du BJ.

Liquidation de l'astreinte, si la juridiction s'en est réservée la compétence.

texte de référence :

Code des Procédures Civiles d'exécution, art. L. 131-1,

Code du Travail, art. R. 1454-15,

- saisine directe du BJ. La formation compétente est la formation devant laquelle se trouve la procédure ou à défaut si la procédure est close le Bureau de Conciliation et d'Orientation, formation de référé à titre provisoire ou Bureau de Jugement.

Passerelle de la formation de référé vers le Bureau de Jugement.

texte de référence : **Code du Travail, art. R. 1455-8.**

- Renvoi par la formation de référé devant le BJ, si les parties sont d'accord, et s'il a été procédé à une tentative de conciliation.

Opposition portée devant le bureau de jugement.

texte de référence : **Code du Travail, art. R. 1463-1.**

- saisine directe du BJ.

Après cassation.

texte de référence : **Code de Procédure Civile, art. 626.**

- renvoi devant le BJ ou les formations de référé ou référé en la forme.

Examen d'une tierce opposition formée par Pôle Emploi.

texte de référence :

Code de Procédure Civile, art. 582 et suivants,

Code du Travail, art. R. 1454-14,

- saisine directe du BJ.

Après un recours en révision.

texte de référence : **Code de Procédure Civile, art. 593 et suivants.**

- saisine directe du BJ.