

## Le préalable obligatoire de la conciliation

### PRINCIPE

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

<> Le préalable de conciliation doit avoir lieu devant le bureau de conciliation et d'orientation du conseil régulièrement constitué (Cass. soc., 4 déc. 1947, JCP G 1948, II, 4564.)

<> Le préalable de conciliation constitue une formalité substantielle à laquelle sont fermement attachés les partenaires sociaux (Cass. soc., 7 mars 1957, Bull. civ. IV, no 271).

Si la loi « Macron » 6 août 2015 a entendu autoriser l'usage de : La médiation conventionnelle & de La convention de procédure participative, les parties ne sont pas dispensées de la phase de conciliation.

Le législateur a toutefois prévu des cas de saisine directe du bureau de jugement en 2014 (Cf page suivante).

### TEXTE

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

Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

**L'article R. 1454 10 du Code du travail** précise que « *Le bureau de conciliation et d'orientation entend les explications des parties et s'efforce de les concilier. Un procès-verbal est établi.*

*En cas de conciliation totale ou partielle, le procès-verbal mentionne la teneur de l'accord intervenu. Il précise, s'il y a lieu, que l'accord a fait l'objet en tout ou partie d'une exécution immédiate devant le bureau de conciliation et d'orientation.*

*A défaut de conciliation totale, les prétentions qui restent contestées et les déclarations faites par les parties sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier sous le contrôle du président."*

### ORDRE PUBLIC

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

<> La conciliation tient à l'essence même du conseil de prud'hommes et la jurisprudence lui reconnaît de longue date un caractère substantiel (Cass. soc., 17 mars 1950, Bull. civ. IV, no 267 ; Cass. soc., 21 janv. 1955, Bull. civ. IV, no 62 ; Cass. soc., 7 mars 1957, Bull. civ. IV, no 271).

<> Le non respect de la conciliation constitue une nullité d'ordre public qui vicie toute la procédure de la juridiction prud'homale (Cass. soc., 31 mai 1957, Bull. civ. IV, no 641).

<> L'omission de la tentative de conciliation ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation par une partie (Cass. soc., 20 oct. 1976, no 74 13.139 ; Cass. soc., 28 mai 1974, no 72 40.518)

<> Le juge ne peut soulever ce moyen d'office (Cass. soc., 20 nov. 1968, no 67 40.213).

<> Le préalable de conciliation constitue une formalité substantielle (Soc. 6 juill. 1978, no 76-40.728, – Soc. 19 févr. 1975, no 74-40.407).

<> Le caractère d'ordre public de la phase de conciliation fait qu'elle ne saurait être écartée au motif que les intéressés disposent déjà d'une procédure de conciliation instituée par une convention collective (Cass. soc., 26 janv. 1994, no 91 40.464).

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

<> Son absence constitue un vice de fond qui affecte le jugement rendu ensuite par le conseil de prud'hommes (Soc. 12 déc. 2000, no 98-46.100).

<> Le vice de fond résultant de l'omission du préalable de conciliation est régularisable à tout moment. Le bureau de jugement qui se rend compte de cette omission peut renvoyer l'affaire devant le bureau de conciliation afin que ce dernier y procède (Soc. 28 nov. 2006, no 04-40.356)

### PORTÉE D'UNE CLAUSE DE CONCILIATION OBLIGATOIRE EN MATIÈRE PRUD'HOMALE

<> Par un avis rendu le 14 juin 2022, la Cour de cassation confirme le maintien de sa jurisprudence antérieure : en raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préalable et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de médiation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend. (Cass. soc., avis, 74 juin 2022, pourvoi n°22-70.004)

*Dans son avis, la Cour de cassation reproduit in extenso la solution de l'arrêt rendu le 5 décembre 2012: En raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préalable et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de médiation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend » (Cass. soc., 5 déc. 2012, n°11-20.004*

### CONSTAT

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

### PARTICIPATION ACTIVE DU BUREAU DE CONCILIATION ET D'ORIENTATION

<> La conciliation, préalable obligatoire de l'instance prud'homale, est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation à la recherche d'un accord des parties préservant les droits de chacune d'elles; en conséquence, cet acte ne peut être valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs; si ces conditions de validité du procès-verbal de conciliation ne sont pas remplies, la juridiction prud'homale peut être valablement saisie. En constatant que le salarié n'avait obtenu en contrepartie de son désistement que des sommes qui lui étaient dues, la cour d'appel a fait ressortir que les juges conciliateurs n'avaient pas rempli leur office, en sorte que l'accord constaté par le procès-verbal de conciliation était nul; (Cass.Soc. 28/03/00 - Bull.00 - V - n°135).

### EXCEPTIONS

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

- des demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail qui sont recevables en tout état de cause, même en appel,  
- des demandes reconventionnelles ou en compensation se rattachant à la demande principale par un lien suffisant, (Cass. soc., 5 juin 1973 : Bull. civ. 1973, V, n° 362)

- des demandes en intervention, (il faut se référer exclusivement aux dispositions du N.C.P.C. pour définir les conditions nécessaires à l'exercice de l'intervention en matière prud'homale - Gaz.Pal. 25&26/12/87 - doctrine)&(Cass. soc., 4 avr. 1941 : Gaz. Pal. 1941, 1, p. 511).

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

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

- des demandes de liquidation d'astreinte,

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

#### **L'actions en intervention des syndicats n'est pas soumise au préliminaire de conciliation**

Lorsque des faits conduisant un salarié à introduire une instance devant le conseil de prud'hommes portent dans le même temps « un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » (C. trav., art. L. 2132 3), les syndicats professionnels peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile s'agissant de ces faits.

Une demande en intervention qui n'a pour objet que de permettre à des tiers de prendre part à un débat déjà engagé, est une demande connexe à la demande principale et procède de la même cause, elle n'a donc pas à être soumise au préliminaire de conciliation préalable à toute instance prud'homale (Cass. soc., 4 avr. 1941, Gaz. Pal. 1941, 2, p. 342).

#### **DISPENSES DE CONCILIATION LIÉES À DES RÈGLES DE FOND.** Le législateur a prévu une saisine directe du bureau de jugement:

- demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur (C. trav., art. L. 1451-1) ;
  - redressement ou liquidation judiciaire (C. com., art. L. 625-1, L. 625-4 et L. 625-5) ; *L'article L625-5 du code de commerce (ex Art. L. 621-128) dispose que les litiges soumis au conseil de prud'hommes en application des articles L. 625-1 et L. 625-4 sont portés directement devant le bureau de jugement.*
  - demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1245-2) ;
  - demande de requalification d'un contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1251-41) ;
  - requalification d'une convention de stage en contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1454-5) ;
- Dans un arrêt du 4 décembre 2002, la Cour de cassation a admis sans ambiguïté que le salarié, qui agit en requalification de son CDD, puisse y adjoindre l'ensemble de ses demandes sans que l'on puisse lui opposer le défaut de conciliation (Cass. soc., 4 déc. 2002, n° 00 40.255). La position est devenue de jurisprudence constante (Cass. soc., 22 sept. 2010, no 09 42.650 ; Cass. soc., 28 avr. 2011, no 09 43.226).*

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

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

#### **Les litiges portés directement devant le bureau de jugement statuant en premier ressort selon la procédure accélérée au fond**

##### **Contestation relative à l'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes**

L'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise est une prérogative reconnue aux membres de la délégation du personnel au comité social et économique par l'article L. 2312-59 du Code du travail qui oblige l'employeur à mener une enquête avec l'auteur de l'alerte et à remédier à la situation. Aux termes de l'alinéa 3 de cette disposition, il est prévu qu'« en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de [l']atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la procédure accélérée au fond ».

Depuis l'Ordonnance no 2019 738 du 17 juillet 2019, la « procédure accélérée au fond » a remplacé la procédure « en la forme des référés »

##### **Contestation d'un refus de congé de formation économique, sociale et syndicale**

Tout salarié qui souhaite participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale a droit à un ou plusieurs congés (C. trav., art. L. 2145 5). Ce congé est de droit, sauf dans le cas où l'employeur estime, après avis conforme du comité social et économique, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. Le refus du congé est dans ce cas motivé (C. trav., art. L. 2145 11).

En cas de différend, le refus de l'employeur « peut être directement contesté devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes » (C. trav., art. L. 2145 11).

Le bureau de jugement statue alors en dernier ressort, selon la procédure accélérée au fond (C. trav., art. R. 2145 5).

Le refus de l'employeur « peut être directement contesté devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes » (C. trav., art. L. 2145 11). Le bureau de jugement statue alors en dernier ressort, selon la procédure accélérée au fond (C. trav., art. R. 2145 5).

Pour les litiges qui pourraient naître à la suite du refus d'un employeur d'accorder certains congés spéciaux et ceux liés aux avis et propositions du médecin du travail en matière d'inaptitude physique, il est précisé que le conseil de prud'hommes « statue selon la procédure accélérée au fond ».

L'article R. 1455 12 du Code du travail précise alors que dans ces cas « la formation du conseil de prud'hommes amenée à statuer selon la procédure accélérée au fond est, sauf disposition contraire, composée et organisée dans les conditions définies aux articles R. 1455 1 à R. 1455 4 », ce qui désigne la formation de référé prud'homale et, de ce fait, exclut la phase de conciliation.

#### **Les litiges concernant les différents congés spéciaux auxquels peut prétendre un salarié sont obligatoirement portés devant le conseil de prud'hommes qui statue « selon la procédure accélérée au fond » et donc sans conciliation préalable.**

Sont concernés, les litiges portant sur les congés spéciaux suivants :

- congés pour événement familial (C. trav., art. L. 3142 3 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 1) ;
- congés solidarité familiale (C. trav., art. L. 3142 13 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 4) ;
- congés de proche aidant (C. trav., art. L. 3142 25 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 10) ;
- congés sabbatique (C. trav., art. L. 3142 29 et L. 3142 113 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 71) ;
- congés mutualiste de formation (C. trav. ; art. L. 3142 39 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., R. 3142 27) ;
- congés de participation aux instances d'emplois et de formation professionnelle ou à un jury d'examen (C. trav., art. L. 3142- 45 ; C. trav., art. R. 1455-12 ; C. trav., R. 4142 31) ;
- congés pour catastrophe naturels (C. trav., art. L. 3142 51 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., R. 4142 34) ;
- congés de formation de cadres et d'animateur pour la jeunesse (C. trav., art. L. 3142 57 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., R. 4142 42) ;
- congés de représentation (C. trav., art. L. 3142 -63 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 45) ;
- congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles (article L3142-44 du code du travail)
- congés de solidarité internationale (C. trav., art. L. 3142 69 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 55) ;
- congés pour acquisition de la nationalité (C. trav., art. ; L. 3142 76 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 58) ;
- congés pour création ou reprise d'entreprise (C. trav., art. L. 3142- 113 ; C. trav., art. R. 1455 12 ; C. trav., art. R. 3142 71).