

## Conciliation et résolution amiable des différends

### DÉFINITION

La conciliation totale est un contrat judiciaire passé devant le conseil de prud'hommes par lequel les justiciables décident de mettre fin au différend qui les oppose.

La loi du 6 août 2015 rend possible le recours à la médiation et à la conciliation conventionnelles ainsi qu'à la procédure participative aux différends prud'homaux qui sont des modes de résolution amiable des différends.

### LA CONCILIATION DEVANT LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES

<> Lorsque le litige opposant l'employeur et le salarié est porté devant la juridiction prud'homale, une transaction peut néanmoins intervenir, il s'agit alors d'une transaction judiciaire. Cette dernière peut intervenir, soit devant le bureau de conciliation (Cass. soc., 9 mars 1961 : Cah. prud'h. 1961, n° 5, p. 168. – 21 juin 1973 : Cah. prud'h. 1973, n° 9, p. 173)

La conciliation totale peut intervenir à l'audience de jugement (Cass. soc., 24 févr. 1971 : Cah. prud'h. 1971, n° 6, p. 144)

Le procès-verbal constitue un contrat judiciaire dressé en la forme authentique. Il n'est pas susceptible de recours (Cass. soc., 15 déc. 1971 : Bull. civ. V, n° 737).

<> La rédaction d'un procès-verbal est nécessaire pour établir l'accord des parties (Cass. soc., 4/02/44 : S. 1944, 1, p. 41); Les simples mentions d'un registre tenu par le greffier n'ont pas la valeur d'un procès-verbal (Cass. soc., 24 févr. 1961 - Bull. civ. IV, n° 257).

<> Une cour d'appel peut conclure à la validité d'une transaction après avoir constaté, d'une part, que les parties avaient consenti des concessions réciproques, le salarié en reconnaissant la faute grave et l'employeur en acceptant de verser une indemnité forfaitaire, et, d'autre part, que le licenciement était fondé sur des faits précis et vérifiables. (Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-40.168 D - Sem. Soc. Lamy n° 1251).

### OBJET

La transaction visant à régler le différend né de la rupture du contrat de travail, elle ne peut être conclue qu'une fois celle-ci effective. Dans un premier temps, la Cour de cassation avait admis que la transaction pouvait être valablement conclue avant le licenciement. Par un arrêt du 29 mai 1996 (Cass. soc., 29 mai 1996, no 92-45.115, Bull. civ. V, n° 215), la cour de cassation a jugé que « la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive ».

<> Selon l'article 1134 du code civil, les parties peuvent, par leur consentement mutuel, mettre fin à leur convention; selon l'article 2044 du même code, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

Il en résulte que si les parties à un contrat de travail décident d'un commun accord, d'y mettre fin, elles se bornent à organiser les conditions de la cessation de leurs relations de travail, tandis que la transaction consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties, a pour objet de mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de cette rupture.

Il s'ensuit que la transaction ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive et ne peut porter sur l'imputabilité de cette dernière, laquelle conditionne l'existence de conditions réciproques (Cass. Soc. 16/07/97 Bull. 97 V n° 278).

<> La cour d'appel qui a constaté que la lettre de licenciement et la transaction portaient la même date et que le licenciement n'avait pas été notifié dans les formes légales préalablement à la conclusion de la transaction, a décidé à bon droit que cette dernière était nulle (Cass. Soc. 18/5/99 n°2268D - Cah. Soc. Barreau de Paris n°112 p.256).

<> Une transaction ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture du contrat de travail devenue définitive par la réception, par le salarié, de la lettre de licenciement dans les formes légales. N'est donc pas valable la transaction signée par le salarié le même jour que la remise en mains propres de sa lettre de licenciement, cette dernière devant être envoyée au salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (Cass. Soc. 5/10/99 n°3810 D).

Une transaction ne peut être valablement conclue par le salarié que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs de son licenciement ; il en résulte qu'une transaction signée après la notification du licenciement mais avant que le salarié ait retiré sa lettre auprès des services postaux est nulle. (Cass. soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 04-43.123, arrêt n° 1529 FS-P+B Jurisp.Soc.Lamy n° 194).

<> L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction contenue dans le procès-verbal de conciliation n'interdit pas à la partie qui en conteste la validité d'en demander reconventionnellement l'annulation pour absence d'objet ;

La cour d'appel, qui a constaté que la conciliation était intervenue devant le bureau de conciliation entre M. Harry X... et M. René X..., son père, agissant en qualité de représentant légal de la société BSN, et que l'intéressé avait obtenu la majeure partie de ses prétentions alors qu'il ne remplissait pas les conditions pour en bénéficier, faute d'avoir la qualité de salarié, a exactement décidé que cet accord était nul (Cass. soc 06/06/07 n°05-42874 Légifrance).

### RÔLE DU BUREAU DE CONCILIATION

Le procès-verbal de conciliation n'est valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs.

La conciliation, préliminaire 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 ; que 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 mars 2000, n° 97-42.419 P + B.).

<> Alors qu'il a rompu avant son expiration son contrat de qualification après avoir été engagé sous CDI dans une autre entreprise, un chauffeur routier et son employeur signe devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes un accord allouant une certaine somme au chef d'entreprise en réparation du préjudice subi. L'accord est justement annulé, le salarié remplissant les conditions légales pour rompre le contrat avant terme, la transaction ne comportait pas de concessions réciproques. Et, les juges prud'homaux, en ne vérifiant pas si les parties étaient exactement informées de leurs droits respectifs, avaient bien commis un excès de pouvoir. (Cass. soc., 24 mai 2006, n° 04-45.877, n° 1341 F-P Jurisp.Soc.Lamy n° 196).

### CONTRAT JUDICIAIRE

<> Le procès-verbal constitue un contrat judiciaire dressé en la forme authentique. Il n'est pas susceptible de recours (Cass. soc., 15 déc. 1971 : Bull. civ. 1971, V, n° 737).

### FISCALITÉ

Est exonérée fiscalement en totalité l'indemnité forfaitaire proposée lors de la conciliation, devant le conseil de prud'hommes. (C. trav., art. L. 1235-1 alinéa 1 "En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L. 1411-1, l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié").

## RÉSOLUTION

Chaque partie reste habilitée à demander la résolution d'une transaction dont les engagements souscrits ne seraient pas respectés (Cass. soc., 13 janv. 1993, no 87-43.906 ; Cass. soc., 7 juin 1989, no 86-43.012, Bull. civ. V, n° 428).

La nullité d'une transaction résultant de ce qu'elle a été conclue avant la notification du licenciement est une nullité relative instituée dans l'intérêt du salarié, qui ne peut, dès lors, être invoquée par l'employeur ; (Cass. soc., 28 mai 2002, no 99-43.852 P+B+R).

En cas d'inexécution de l'employeur, le salarié peut solliciter la résolution de la transaction même en l'absence de mise en demeure préalable prévue au contrat (Cass. soc., 21 janv. 2004, no 01-47.279 Jurisp.Soc.Lamy n° 141).

## CONSETEMENT

Selon les articles 2052 et 2053 du Code civil, une transaction peut être annulée pour erreur sur l'objet, pour dol ou violence.

## OBJET LICITE

En application de l'article 2046 du Code civil, il n'est pas permis de transiger sur les matières qui intéressent l'ordre public. Les juges peuvent annuler une transaction lorsqu'elle présente un objet illicite, notamment, lorsqu'elle vise à faire échec à certaines règles relatives à la rupture unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée, qui sont d'ordre public.

Une transaction prévoyant qu'un salarié renonce à son droit au paiement de l'indemnité de licenciement à condition que son reclassement soit obtenu, qui énonce en vertu de dispositions contradictoires, que l'obligation de reclassement contractée par l'employeur est de fournir au salarié un emploi de même nature ou de quelque nature que ce soit, est dépourvue d'objet certain et en conséquence nulle (Cass. Soc. 18/05/99 Bull. 99 V n° 222).

### L'accord doit préserver les droits des parties

<> Il résulte des articles L1421-1 [ex art.L 511-1], R1454-10 [ex art.R. 516-13, R. 516-14] et R1454-11 [ex art.R. 516-41] du code du travail, que la conciliation, préliminaire 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).

Possibilité pour les juges d'annuler une transaction ayant un objet illicite :

<> C'est à bon droit que la cour d'appel a énoncé qu'à compter du 9 août 1989, date d'expiration de la première période d'essai prévue au contrat initial, les parties se trouvaient liées définitivement par un contrat de travail à durée indéterminée ; qu'elle en a exactement déduit que la transaction conclue le 6 octobre 1989, qui tendait à qualifier rétroactivement et artificiellement de période d'essai la période qui s'était écoulée depuis le 9 août 1989, et qui devait courir jusqu'au 9 novembre 1989, avait un objet illicite, comme visant à faire échec aux règles d'ordre public régissant la rupture unilatérale d'un contrat de travail à durée indéterminée ; »Cass. soc., 18 juin 1996, no 92-44.729 P

## TRANSACTION & SALARIÉ PROTÉGÉ :

Nullité d'une transaction conclue avec un salarié protégé

La protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun des salariés investis de fonctions représentatives a été instituée non dans leur seul intérêt, mais dans celui de l'ensemble des salariés ; qu'il en résulte qu'est atteinte d'une nullité absolue d'ordre public la transaction conclue avec l'employeur avant la notification du licenciement, lequel ne peut avoir lieu qu'après obtention de l'autorisation administrative ; ( Cass. soc., 16 mars 2005, no 02-45.293 P+B+R).

## TRANSACTION ET CHARGES SOCIALES

Pour avoir licencié sans cause réelle et sérieuse un de ses salariés, un employeur est condamné par les juges du fond à lui verser diverses sommes dont certaines à titre de salaire. À la suite de cette condamnation une transaction est conclue prévoyant le versement d'une somme forfaitaire et définitive. La sécurité sociale réintègre alors dans l'assiette des cotisations le montant des salaires que l'employeur a été condamné à verser aux salariés déterminés par les prud'hommes. Cette réintégration est annulée, à tort, par une cour d'appel qui considère les cotisations non avenues par effet de la transaction. En effet l'accord transactionnel n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peut nuire à l'organisme de recouvrement.(Cass. 2e civ., 2 mars 2004, n° 02-31.155, n° 241 F-D Jurisp.Soc.Lamy n° 415).

L'indemnité de préavis incluse dans une transaction est soumise à charges sociales :cotisations ; (Cass. soc., 4 déc. 1997, no 96-17.078).

L'indemnité versée sanctionnant une faute de l'employeur a le caractère de dommages-intérêts exclusif de cotisations (Cass. soc., 28 mars 2002, no 00-17.851).

Les sommes allouées à l'occasion du licenciement apparent possèdent une nature salariale justifiant leur réintégration dans l'assiette des cotisations ; (Cass. soc., 20 mai 1999, no 97-16.817).

## CONCESSIONS

Les concessions réciproques s'apprécient au regard de la lettre de licenciement. A défaut de motivation de la lettre de licenciement, le licenciement est considéré comme abusif et la concession de l'employeur ne saurait être inférieure à 6 mois. Attendu que la cour d'appel a constaté qu'aucun motif n'était énoncé dans la lettre de licenciement et que l'indemnité transactionnelle correspondait à trois mois de salaire; qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que, d'autre part, à défaut de motivation de la lettre de rupture, le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et alors que, d'autre part, l'indemnité transactionnelle était inférieure à l'indemnité minimale de six mois de salaire prévue par l'article L.122-14-4 du code du travail, ce dont il résultait que la transaction était nulle faute de concession de l'employeur (Cass. Soc. 13/10/99 n°3511P Jurisp. sociale Lamy 99 n° 46 p.19) & Bull. 99 V n° 381.

<> La signature du reçu pour solde de tout compte ne peut valoir renonciation du salarié au droit de contester le bien fondé de son licenciement. En effet, seule une transaction signée après le licenciement et comportant des concessions réciproques peut l'empêcher d'agir (Cass. Soc. 13/10/99 n°3516D Jurisp. sociale Lamy 99 n° 46 page 26).

<> Lorsque la concession contenue dans la transaction, qui a déterminé le salarié à conclure cette dernière, porte uniquement sur une indemnité de 1.500 francs (228,67 €) et est ainsi d'un montant dérisoire, elle ne constitue pas une véritable concession. En conséquence, la transaction est nulle. (Cass. soc., 20/11/01, n° 99-44.817 D - Sem. Soc. Lamy n°1054 p. 14).

Les concessions doivent s'apprécier à la date de la signature de l'accord transactionnel (Cass. soc., 24 oct. 1990 : Juris-Data n° 004341

Alors qu'il a rompu avant son expiration son contrat de qualification après avoir été engagé sous CDI dans une autre entreprise, un chauffeur routier et son employeur signe devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes un accord allouant une certaine somme au chef d'entreprise en réparation du préjudice subi. L'accord est justement annulé, le salarié remplissant les conditions légales pour rompre le contrat avant terme, la transaction ne comportait pas de concessions réciproques. Et, les juges prud'homaux, en ne vérifiant pas si les parties étaient exactement informées de leurs droits respectifs, avaient bien commis un excès de pouvoir.(Cass. soc., 24/05/06, n° 04-45.877, n° 1341 F-P - Jurisp.Soc.Lamy n° 196 du 19/09/06).

Est valide la transaction passée entre deux parties lorsqu'elles consentent à des concessions réciproques. Il en est ainsi dès lors qu'un salarié reconnaît une faute grave et que son employeur accepte de lui verser une indemnité forfaitaire, le licenciement étant fondé sur des faits précis et vérifiables. (Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-40.168, n° 504 F-D Jurisp.Soc.Lamy n° 187).

## **EFFETS**

<> Dès lors qu'un salarié obtient, au cours de la conciliation intervenue devant le conseil de prud'hommes après son licenciement économique, le montant des sommes réclamées à son employeur, cette conciliation met fin au procès. Par ailleurs, la règle de l'unicité de l'instance s'oppose alors à une nouvelle demande formée pour obtenir une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 18/02/03, n° 01-40.682, n° 442 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n° 120 du 25/03/03).

<> L'officialisation d'un accord devant le conseil de prud'hommes confère uniquement force exécutoire, sans autre garantie : le document conserve la valeur d'un contrat de transaction inopposable aux tiers comme le fisc ou la sécurité sociale (Cass. soc., 4 mai 2001, n° 99-15.590).

## **LIBELLÉ DE L'ACCORD**

- XXX et YYY acceptent de se concilier totalement et prennent les engagements suivants:
- XXXs'engage envers YYY à lui payer [à titre d'indemnité forfaitaire transactionnelle et définitive la somme nette de \_\_\_ euros] [à titre de salaire la somme de \_\_\_ euros]
- XXXs'engage envers YYY à lui délivrer les documents suivants dans un délai de \_\_\_ jours par pli recommandé
- Le paiement sera effectué par chèque bancaire ou postal qui sera expédié par pli recommandé dans un délai de \_\_\_ jours
- L'accord intervenu vaut compte arrêté conformément aux articles 2044 et suivants du code civil et met fin à l'instance entre les parties.
- Le non-respect d'une échéance pour les versements échelonnés entraînera déchéance immédiate du terme.
- Les parties s'engagent à conserver au présent accord son caractère confidentiel et s'interdisent d'en divulguer les termes et d'en communiquer des photocopies sauf à la demande des autorités administratives, fiscales ou sociales, dans le cadre des justifications à leur fournir.
- L'intégralité du coût de l'exécution forcée par commissaire de justice (les émoluments fixes et les frais supplémentaires spécifiques à certains actes) sera à la charge du débiteur en cas d'inexécution volontaire et fera peser sur le débiteur de l'obligation des pénalités journalières de retard de \_\_\_\_\_.
- La partie demanderesse renonce à toutes réclamations de quelque nature qu'elles soient à l'encontre de la partie défenderesse relative au contrat de travail.
- Les parties se désistent de toutes instances et actions réciproques.

## **EXCLUSION**

Sont exclues de la transaction les sommes dont le montant n'est ni déterminé ni déterminable au moment de sa conclusion

<> Aucune disposition de la transaction n'exclut le droit du salarié au paiement des indemnités journalières dues en application de la convention de prévoyance ». De plus, lors de la signature de la transaction, le montant des indemnités, qui dépendait de l'évolution de l'état de santé du salarié, n'était ni déterminé ni déterminable. Ce droit ne pouvait donc être compris dans la transaction. (Cass. soc., 17 janv. 2006, pourvoi n° 03-46.436, arrêt n° 80 F-D Jurisp.Soc.Lamy n° 183).

## **MÉDIATION CONVENTIONNELLE**

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

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

## **PROCÉDURE PARTICIPATIVE**

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

Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige (article 2065 du code civil).

En cas d'échec de la procédure participative, les litiges du travail restent cependant soumis à l'obligation de tentative de conciliation préalable

## **MÉDIATION JUDICIAIRE**

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

1° Après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur afin de les entendre et de confronter leur points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose;

2° Enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure. »

La désignation d'un médiateur judiciaire avec l'accord des parties. Il est prévu que le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement, après accord des parties, puisse désigner un médiateur afin de permettre aux parties de trouver une solution au litige qui les oppose.

Cette médiation judiciaire est régie par les dispositions générales des articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile.

A l'issue de la médiation judiciaire et si les parties sont parvenues à un accord, la formation du conseil de prud'hommes ayant ordonné cette mesure peut homologuer cet accord.

## **HOMOLOGATION**

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

Ces accords peuvent résulter d'une médiation ou d'une conciliation conventionnelle ou d'une procédure participative.

## **BARÈME**

L'article D1235-21 (Modifié par Décret n°2016-1582 du 23 novembre 2016) dispose : « Le barème mentionné au premier alinéa de l'article L. 1235-1 est défini comme suit :

- deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à un an ;
- trois mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à un an, auxquels s'ajoute un mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à huit ans d'ancienneté ;
- dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de douze ans ;
- douze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre douze ans et moins de quinze ans ;
- quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et moins de dix-neuf ans ;
- seize mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre dix-neuf ans et moins de vingt-trois ans ;
- dix-huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-trois ans et moins de vingt-six ans ;
- vingt mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-six ans et moins de trente ans ;
- vingt-quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à trente ans.