

PROCÉDURE PRUD'HOMALE

Extrait de décision sélectionné et commenté par **Daniel Boulmier**, Maître de conférences, Institut Régional du Travail, Université Nancy 2, Co-auteur du Lamy Prud'hommes

EXÉCUTION PROVISOIRE – Suspension – Cas – Absence de conseiller prud'homme lors de l'audience de départage – Incidence sur le délibéré – Juge départiteur devant statuer seul – Mention obligatoire – Défaut – Conséquence.

COUR D'APPEL DE METZ (référé) 4 septembre 2008
SARL Montec contre P.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Attendu en droit que l'article 524 du Code de procédure civile dispose que, lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président statuant en référé, notamment dans le cas où elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ;

Qu'au dernier alinéa il est énoncé que le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ;

Que sur la base de principe du procès équitable tiré des dispositions de l'article 6.1 de la CEDH, dispositions qui l'emportent sur celles de droit interne et spécialement celles de l'article 524 susvisé, il a été jugé que ce principe est violé lorsque la décision a été prise en violation des règles du procès contradictoire ou dans des conditions faisant douter de la régularité de la procédure de première instance particulièrement en ce qui concerne le respect des droits de la défense ;

Qu'il a été jugé également que, lorsque le jugement assorti de l'exécution provisoire est de toute évidence entaché de nullité, il est manifestement excessif au sens de l'article 524 d'obliger la partie condamnée à exécuter immédiatement, en sorte que celle-ci est par suite fondée à demander l'arrêt de l'exécution provisoire ;

Attendu que selon les articles L. 1454-3 et L. 1454-4 du Code du travail :

Lorsqu'un conseiller prud'homme est empêché de siéger à l'audience de départage, il est remplacé dans les limites et selon les modalités déterminées par décret ;

Si, lors de l'audience de départage, le bureau de conciliation, le bureau de jugement ou la formation de référé ne peut se réunir au complet, le juge départiteur statue dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ;

Que selon les articles R. 1454-30 et R. 1454-31 de ce code :

Lorsqu'un conseiller prud'homme ne peut siéger à l'audience de départage, il pourvoit lui-même à son remplacement par un conseiller prud'homme de la même assemblée et appartenant, selon le cas, à sa section, à sa chambre ou à la formation de référé ;

Lorsqu'il ne pourvoit pas lui-même à son remplacement, le président ou le vice-président relevant de sa section ou de sa chambre et de son assemblée pourvoit à ce remplacement dans les mêmes conditions ;

Le conseiller prud'homme, le président ou le vice-président informe immédiatement le greffe de ce remplacement ;

Devant le bureau de jugement, les remplacements ne peuvent avoir lieu que dans la limite d'un conseiller prud'homme de chaque assemblée ;

Quel que soit le nombre des conseillers prud'hommes présents et même en l'absence de tout conseiller prud'homme, lorsque lors de l'audience de départage la formation n'est pas

réunie au complet, le juge départiteur statue seul à l'issue des débats. Il recueille préalablement l'avis des conseillers présents ;

Lorsqu'à l'issue des débats et si la décision n'est pas immédiatement rendue, la date de prononcé du jugement est rappelée aux parties par émargement au dossier ou par la remise d'un bulletin par le greffier ;

Attendu qu'il convient d'examiner le jugement querellé au regard des dispositions susvisées ;

Qu'il ressort des énonciations du jugement rendu le 21 janvier 2008 en formation de départage que cette juridiction était composée de M. F., président d'audience, juge départiteur, M. R., assesseur conseiller (S.), M. F., assesseur conseiller (S.), Mme C., assesseur conseiller (E.) ;

Qu'il n'est pas précisé dans cette décision que le président de cette formation s'est trouvé dans l'impossibilité de remplacer l'assesseur conseiller manquant faisant partie du collège employeurs ;

Que, surtout, il figure expressément au-dessus des noms du président et des assesseurs la mention suivante, d'ailleurs soulignée : "composition de la formation de départage lors des débats et du délibéré" ;

Qu'il ne résulte pas de ces mentions que le juge départiteur ait statué seul, après avoir seulement recueilli l'avis des conseillers prud'hommes, puisque ces trois conseillers sont indiqués comme ayant participé à la fois à la formation de départage et au délibéré ;

Attendu qu'il s'en déduit que la décision contestée par la SARL Montec a été prise à son détriment en violation des dispositions légales et réglementaires régissant la formation de départage et des dispositions de l'article 6.1 de la CEDH ;

Que cette violation est en effet de nature à porter atteinte au principe du droit à un procès équitable rendu par un juge impartial ;

Qu'elle constitue en soi, en cas d'exécution provisoire, une conséquence manifestement excessive pour la SARL Montec, quand bien même il peut être considéré que le paiement des sommes mises à sa charge reste dans les possibilités financières d'une entreprise de l'importance précisée par l'intimé dans ses écritures ;

Qu'il y a lieu par suite d'ordonner le sursis à exécution provisoire du jugement du Conseil de prud'hommes de Forbach en date du 21 janvier 2008 ;

Que M. P. devra supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Ordonnons qu'il soit sursis à l'exécution provisoire attachée au jugement rendu le 21 janvier 2008 par le Conseil de prud'hommes de Forbach.

(Mme Staechel, prés. - Mes Zachayus, Fontana, av.)

Note. - Cette ordonnance de référé de la Cour d'appel de Metz traite de la sanction appliquée à un jugement de départage prud'homal ordonnant une exécution provisoire de plein droit, alors que le non-respect des règles de procédure prud'homale applicables est soulevé.

En l'espèce, par un jugement en départage, un salarié obtient gain de cause sur un certain nombre de chefs de demande devant le Conseil de prud'hommes. Le jugement ordonne l'exécution provisoire pour le surplus des demandes qui ne bénéficient pas de l'exécution provisoire de droit (1). L'employeur interjette appel de cette décision et saisit dans le même temps, en référé, le premier président pour voir ordonner le sursis à exécution provisoire du jugement.

Avant le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, le premier président de la Cour d'appel ne pouvait arrêter que l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge, dans le cas où « elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives » (2), mais il n'avait pas le pouvoir d'arrêter l'exécution provisoire attachée de plein droit au jugement prud'homal (3). Cependant, le décret du 20 août 2004 est venu gommer cette exception en ajoutant à l'article 524 CPC un sixième alinéa ainsi rédigé : « Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ».

Dans l'arrêt rapporté, à l'appui de son recours en sursis à l'exécution provisoire de plein droit et ordonné, la société invoque l'article 524 CPC ; elle y ajoute la violation des dispositions de l'article 6.1 de la CEDH, ainsi que le motif tiré de la nullité du jugement en ce qu'il n'aurait pas respecté le principe d'égalité entre les conseillers du collège employeurs et les conseillers du collège salariés.

La Cour d'appel tire de l'examen de la procédure appliquée lors du départage (I) les arguments la conduisant à surseoir à l'exécution provisoire ordonnée et à l'exécution provisoire de droit, prononcées par ce jugement (II).

I. La procédure en matière de départage au cas d'une formation incomplète du bureau de jugement

La Cour d'appel soulève en premier lieu la question du remplacement d'un conseiller absent (A) et aborde en second lieu la conduite à tenir par le juge départiteur en cas de formation incomplète (B).

A. L'absence d'au moins un conseiller prud'homme

Selon l'article L. 1454-3 du Code du travail, « *Lorsqu'un conseiller prud'homme est empêché de siéger à l'audience de départage, il est remplacé dans les limites et selon les modalités déterminées par décret* ».

L'article R. 1454-30 du même Code précise alors que : « *Lorsqu'un conseiller prud'homme ne peut siéger à l'audience de départage, il pourvoit lui-même à son remplacement par un conseiller prud'homme de la même assemblée et appartenant, selon le cas, à sa section, à sa chambre ou à la formation de référé.*

« *Lorsqu'il ne pourvoit pas lui-même à son remplacement, le président ou le vice-président relevant de sa section ou de sa chambre et de son assemblée pourvoit à ce remplacement dans les mêmes conditions.*

« *Le conseiller prud'homme, le président ou le vice-président informe immédiatement le greffe de ce remplacement.*

« *Devant le bureau de jugement, les remplacements ne peuvent avoir lieu que dans la limite d'un conseiller prud'homme de chaque assemblée.* ».

On l'a déjà compris, au cas de cette affaire, un conseiller prud'homme n'était pas présent lors de l'audience de départage (il s'agissait d'un conseiller employeur). La Cour d'appel, sans en tirer de conséquences particulières, semble reprocher qu'il ne soit pas fait mention dans le jugement que « le président de la formation s'est trouvé dans l'impossibilité de remplacer l'assesseur conseiller manquant faisant partie du collège employeurs ». Il ne ressort d'aucun texte qu'une telle obligation s'impose. L'article R. 1454-30 du Code du travail précité, invite le conseiller défaillant à pourvoir lui-même son remplacement et à défaut de ne l'avoir fait, fait peser ce remplacement sur le président ou le vice-président relevant de sa section ou de sa chambre et de son assemblée. Nulle part n'est indiqué que le jugement de départage doit faire mention de l'impossibilité de remplacer le conseiller absent.

La Cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur une telle question en précisant que l'article R. 1454-30 « *n'exige pas que mention expresse soit faite au jugement d'une demande de remplacement adressée à ce magistrat [président ou vice-président de la section]* » (4).

B. Le rôle du juge départiteur en cas de formation incomplète

Dès lors que la formation de départage est incomplète, il faut alors appliquer le premier alinéa de l'article R. 1454-31 sans se préoccuper de savoir si le conseiller défaillant ou le président ou le vice-président relevant de sa section ou de sa chambre et de son assemblée a tenté de pourvoir au remplacement.

Ainsi cet article dispose que « *Si, lors de l'audience de départage, le bureau de conciliation, le bureau de jugement ou la formation de référé ne peut se réunir au complet, le juge départiteur statue dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat (art. L. 1454-4).*

« *Quel que soit le nombre des conseillers prud'hommes présents et même en l'absence de tout conseiller*

(1) Sur l'exécution provisoire de droit, v. art. R. 1454.28 C. trav.

(2) V. par ex. Cass. soc. 16 déc. 1998, Dr. Ouv. 1999 p. 302 n. A. de S.

(3) Cass. soc. 12 nov. 1997, Dr. Ouv. 1998 p. 376 n. A. de S.

(4) Cass. soc., 12 avril 1995, n° 91.40593, Bull. civ. V, n° 133.

prud'homme, lorsque lors de l'audience de départage la formation n'est pas réunie au complet, le juge départiteur statue seul à l'issue des débats. Il recueille préalablement l'avis des conseillers présents.

« Lorsqu'à l'issue des débats et si la décision n'est pas immédiatement rendue, la date de prononcé du jugement est rappelée aux parties par émargement au dossier ou par la remise d'un bulletin par le greffier ».

Au cas de l'affaire rapportée, la Cour d'appel relève que dans le jugement de départage, figure au-dessus des noms du président et des assesseurs la mention suivante : « composition de la formation de départage lors des débats et du délibéré ». La Cour d'appel relève en outre que cette mention est soulignée, ce qui, pour elle, semble lui conférer une plus grande importance. Elle en déduit qu'une telle formulation ne permet pas de conclure que le juge départiteur ait statué seul après avoir seulement recueilli l'avis des conseillers prud'hommes présents, puisque ces trois conseillers sont indiqués comme ayant participé à la fois à la formation de départage et au délibéré.

Une telle situation peut avoir, ou pas, des conséquences selon que le jugement de départage critiqué sur ce point est rendu en premier (2) ou en dernier ressort (1).

1) Effet sur un jugement en dernier ressort

Lorsque le jugement est rendu en dernier ressort et que les prescriptions de l'article R. 1454-3 ne ressortent pas clairement du jugement, il est de jurisprudence constante que la cassation est encourue. Ainsi en est-il, lorsque la Cour de cassation relève « qu'il ne résulte pas des mentions du jugement que le juge départiteur ait statué seul conformément aux prescriptions des textes » (5), « que le bureau de jugement était composé lors des débats et du délibéré, du juge départiteur et de trois conseillers prud'hommes et qu'il ne résulte pas de ces mentions qu'après avoir recueilli l'avis des conseillers prud'hommes, le juge départiteur a statué seul » (6), « qu'il résulte des mentions du jugement que le juge départiteur n'a pas statué seul mais, au contraire, que les trois conseillers prud'hommes présents ont eu voix délibérative » (7).

Aucun grief ne peut par contre être retenu lorsqu'il ressort du jugement que « le juge départiteur a statué seul après avis des conseillers prud'hommes présents » (8) ; il en va de même lorsqu'il ressort du jugement que « le juge départiteur a statué publiquement après avoir pris l'avis du conseiller », cette formulation implique que le juge départiteur a statué seul (9).

2) Effet sur un jugement en premier ressort

Si le non-respect des règles du délibéré, en cas de formation incomplète, entraîne la cassation du jugement de départage en dernier ressort, le même comportement n'a

pratiquement aucune conséquence sur un jugement en premier ressort dont il est fait appel. En effet, dans une affaire où une partie reprochait à la Cour d'appel de ne pas avoir prononcé la nullité du jugement, la Cour de cassation écarte ce grief au motif que « si la Cour d'appel a énoncé à tort qu'elle ne pouvait prononcer la nullité du jugement entrepris, alors qu'il résulte des mentions du jugement que le juge départiteur n'a pas statué seul mais au contraire que les trois conseillers prud'hommes présents ont eu voix délibérative, elle se trouvait, par l'effet dévolutif de l'appel, saisie du litige en entier et devait statuer sur le fond, ainsi qu'elle l'a fait » (10).

Dans un tel cas, donc, le juge d'appel, saisi de l'entier litige, peut statuer au fond sans que la violation de la procédure en départage qui s'impose au juge départiteur, ne perturbe en fait le cours de l'instance en appel.

II. Le sursis injustifié de l'exécution provisoire

Dans l'affaire qui nous intéresse ici, le juge d'appel n'intervenait pas sur appel de la décision prud'homale, mais en référé dans le cadre d'une demande de suspension de l'exécution provisoire de droit et de l'exécution provisoire ordonnée. Le premier président s'appuie sur les conditions dans lesquelles a été rendu le jugement (A), au risque de faire une mauvaise application des conditions exigées par l'article 524 CPC pour suspendre les exécutions provisoires, ordonnée et de droit (B).

A. Un jugement rendu dans des conditions discutables, mais...

A l'appui de sa motivation, la Cour d'appel précise que le motif tiré de la violation des dispositions de l'article 6.1 de la CEDH, invoqué par l'employeur, l'emportent sur celles du droit interne particulièrement en ce qui concerne le sixième alinéa de l'article 524 CPC. S'en tenant aux mentions du jugement, la Cour d'appel en conclut donc que, faute pour le juge départiteur d'avoir statué seul, alors que la formation prud'homale était incomplète, force est de constater la violation des dispositions légales et réglementaires régissant la formation de départage ainsi que les dispositions de l'article 6.1 de la CEDH. Pour la Cour d'appel, cette violation est de nature à porter atteinte au principe du droit à un procès équitable rendu par un juge impartial.

Il faut cependant replacer l'intervention de la Cour d'appel dans le cadre de sa saisine. Le juge n'est pas ici dans son rôle de juge statuant sur appel d'un jugement, mais dans son rôle de juge saisi d'une demande de sursis à exécution provisoire. Or, il a déjà été jugé que le premier président est incompétent pour connaître d'une prétendue irrégularité du jugement dont l'exécution a été ordonnée (11).

(5) Cass. soc. 2 décembre 1997, n° 85-46181 ; Cass. soc. 12 mai 1993, n° 89-40194 ; Cass. soc. ; 7 mars 1991, n° 89-41396 ; Cass. soc. 1^{er} mars 1989, n° 86-45240 ; Cass. soc. 16 mars 1989, n° 86-45278.

(6) Cass. soc., 20 mars 1996, n° 92-44096, *Bull. civ. V*, n° 106.

(7) Cass. soc. 18 janvier 1989, n° 86-43953, *Bull. civ. V*, n° 38.

(8) Cass. soc. 9 décembre 1998, n° 96-44454 ; Cass. soc., 24 mars 1993, n° 89-45878.

(9) Cass. soc., 11 mai 2005, n° 02-47543.

(10) Cass. soc., 8 avril 1998, n° 96-41127.

(11) Cass. civ. 2^{ème}, 17 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 2, pan. 272.

Selon l'article 524 CPC, la suspension de l'exécution ordonnée n'est possible que « *si elle est interdite par la loi* » ou « *si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » et la suspension de l'exécution de droit n'est possible que « *en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

Cette première constatation de la Cour d'appel n'entre donc pas dans la liste des motifs pouvant conduire à surseoir à l'exécution provisoire. Examinons, en suivant, si la seconde constatation de la Cour d'appel est davantage recevable.

B. ...un sursis à exécution provisoire au mépris des textes

La Cour d'appel poursuit son raisonnement en précisant que la violation de la procédure de départage « *constitue en soi, en cas d'exécution provisoire, une conséquence manifestement excessive pour la société, quand bien même il peut être considéré que le paiement des sommes mises à sa charge reste dans les possibilités financières d'une entreprise de l'importance précisée par l'intimé dans ses écritures* ».

Quelle étrange argumentation et quelle étrange lecture de l'article 524 CPC relativement « *aux conséquences manifestement excessives* » ! Pour la Cour d'appel c'est la violation de l'article 6.1 de la CEDH qui constitue une conséquence manifestement excessive. Or, une telle violation ne peut pas en elle-même caractériser les « *conséquences manifestement excessives* » au sens de l'article 524 CPC, tant pour la suspension de l'exécution provisoire ordonnée que pour la suspension de l'exécution provisoire de droit :

- d'une part, parce que le caractère manifestement excessif des conséquences de l'exécution provisoire ne peut se déduire de l'appréciation de la régularité de la décision déferée, laquelle, fut-elle évidente, échappe à l'appréciation du premier président statuant par application de l'article 524 CPC (12) ; le caractère manifestement excessif ne peut se déduire que d'une appréciation portée sur les effets que cette exécution entraîne pour la partie condamnée ;

- d'autre part, parce que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a bien précisé que les conséquences manifestement excessives doivent être appréciées exclusivement au regard de la faculté de paiement du

débiteur ou des facultés de remboursement du créancier (13).

Les conséquences de l'exécution provisoire devant donc s'apprécier uniquement au regard des moyens financiers du débiteur et du créancier, la Cour d'appel admettant elle-même dans son ordonnance qu'il n'y aurait aucune difficulté pour la société débitrice à s'acquitter des sommes demandées et n'évoquant nullement, comme cela était soulevé par la société, des difficultés éventuelles de remboursement, propres au salarié créancier, elle ne pouvait donc, sans se contredire, retenir que la décision des premiers juges risquait d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Même si l'on admettait la violation de l'article 6.1 de la CEDH par le jugement de départage, il n'y aurait toujours pas, de la motivation même de la Cour d'appel, de conséquences manifestement excessives du point de vue financier. Il en résulte que le sursis à exécution provisoire ordonné ne pouvait être prononcé sur le fondement de l'article 524 CPC ; il en résulte encore que le sursis à exécution provisoire de droit ne pouvait davantage être prononcé pour le même motif sur la base de ce même texte.

Quand bien même on admettrait encore, au cas de l'exécution provisoire de droit, qu'il y aurait violation du principe du contradictoire ou de l'article 12 (14), il n'en resterait pas moins qu'il faudrait encore vérifier la réalité de la condition cumulative nécessaire, pour pouvoir l'arrêter, à savoir le « *risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

L'emploi de la conjonction de coordination « ET », au sixième alinéa de l'article 524 CPC, ne souffre aucune ambiguïté quand à l'exigence de conditions cumulatives.

La Cour d'appel de Metz qui, si elle avait statué dans le cadre de la procédure d'appel, aurait été fondée à critiquer les conditions procédurales dans lesquelles le jugement de départage a été prononcé (15), est elle-même critiquable de faire une bien mauvaise application de l'article 524 CPC en ordonnant le sursis aux exécutions provisoires alors qu'aucune des conditions exigées n'est vérifiée.

Cette ordonnance de la Cour d'appel de Metz ici commentée vient s'ajouter à celle de la Cour d'appel de Nancy qui nous avait fait en son temps réagir (16). Faut-il alors en conclure que le juge lorrain serait l'ami rebelle... de l'exécution provisoire ?

Daniel Boulmier

(12) V. CA Paris, 22 novembre 2000, *D.* 2001, p. 881 note P. Julien ; Selon cet arrêt, le caractère manifestement excessif des conséquences de l'exécution provisoire ne peut se déduire de l'appréciation de la régularité de la décision déferée, laquelle, fut-elle évidente, échappe à l'appréciation du premier président statuant par application de l'article 524 CPC.

(13) AP 2 novembre 1990, n° 90-12.698, *Bull. AP* n° 11 ; *JCP* 1991, II, 31631, concl. M. Monnet, note P. Estoup ; *RTD civ.*, 1991, p. 169, obs. R. Perrot ; H. Vray, « L'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président (ses limites – Portée pratique de l'arrêt d'Assemblée plénière du 2 novembre 1990) », *JCP* 1992, I, 3606. Dans le même sens, Cass. civ. 2^{ème}, 23 octobre 1991, n° 90-15.272, *Bull. civ. II*, n° 281. Sur l'appréciation à

l'égard de la situation du débiteur, v. Cass. civ. 2^{ème}, 15 juin 1994, n° 92-15638, *Bull. civ. II*, n° 163.

(14) Sur ce point la Cour de cassation a jugé que l'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 au sens de l'article 524 : Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44548.

(15) Quand elle sera amenée à statuer dans ce cadre, elle devra néanmoins se prononcer sur le litige dès lors que par l'effet dévolutif elle est saisie de l'entier litige en application de l'article 562 al. 2 CPC (v. arrêt cité note n° 8).

(16) V. notre chronique « L'exécution provisoire de plein droit en matière prud'homale : une mort par ordonnances (en illustration CA Nancy 3 novembre 2005) », *JSL* 2006, n° 185, p. 4.