

Exécution provisoire de plein droit. Mort d'une ordonnance de conciliation : meurtre ou légitime défense ?

par *Daniel BOULMIER*, Maître de conférences, Institut Régional du Travail,
Université Nancy-2, Co-auteur du Lamy prud'hommes

PLAN

- I. Une approbation de l'ordonnance du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Basse-Terre
 - A. La procédure devant le bureau de conciliation
 - B. Les pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation
- II. Une suspension inappropriée de l'exécution provisoire de droit, en violation des règles applicables
 - A. La violation du principe du contradictoire
 - B. Les conséquences manifestement excessives

Alors que le commentaire sur l'ordonnance du Conseil de prud'hommes de Basse-Terre du 29 juin 2010 (1), objet de notre première partie, était à la publication, nous avons pris connaissance de l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel, du 11 août 2010 (1 bis), statuant favorablement sur une demande par l'employeur de l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, exécution provisoire qui était la conséquence de l'ordonnance du Conseil de prud'hommes. L'ordonnance décidant la suspension de cette exécution provisoire n'emportant pas vraiment notre conviction, il en sera donc fait état dans un second temps pour rappeler les règles qui doivent être observées en la matière.

Une salariée embauchée le 15 septembre 2008 assigne son employeur devant le bureau de conciliation en réclamation de versement de salaires dus depuis le 22 juin 2009, de requalification de son contrat de travail en CDI depuis son embauche et de diverses sommes liées à la rupture de son contrat (2). Par ailleurs, elle sollicite le bureau de conciliation pour voir ordonner la communication des documents ayant permis de calculer les salaires pour les années 2008, 2009 et 2010.

Nous verrons que cette ordonnance revêt un intérêt certain en ce qu'elle traite deux difficultés qui sont trop modestement abordées par le bureau de conciliation et que le Conseil de prud'hommes de Basse-Terre a traité avec vigueur et rigueur (I). Viendra ensuite le moment de confronter cette analyse à celle faite par le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre qui, en suspendant l'exécution provisoire de droit, « assassine » l'ordonnance prud'homale (II).

I. Une approbation de l'ordonnance du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Basse-Terre

Nous rappellerons une nouvelle fois la procédure applicable devant le bureau de conciliation (A), avant d'observer l'usage fait par le bureau de conciliation de ses pouvoirs juridictionnels (B).

A. La procédure devant le bureau de conciliation

Suite à l'assignation par la salariée, les parties étaient invitées à comparaître à l'audience du 15 juin 2010. La salariée demanderesse s'est présentée assistée d'un délégué syndical ; un avocat intervenant en substitution d'un de ses confrères entendait représenter son client, l'employeur défendeur, absent.

engagé une instance sur des demandes principalement de nature salariale. Le Conseil de prud'hommes a rendu, le même jour, treize ordonnances de même facture.

(1) Reproduite ci-après p. 101.

(1 bis) Reproduite ci-après p. 103.

(2) Dans un climat conflictuel de longue date dans l'entreprise, ce contentieux n'est pas isolé, plusieurs salariés ayant également

Au cours de la conciliation, la demanderesse sollicite le bureau de conciliation pour qu'il constate que l'employeur, qui ne s'est pas présenté, n'est pas régulièrement représenté.

L'article R. 1453-1 du Code du travail précise, rappelons-le, que « *les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime* » (2 bis).

En premier lieu, le bureau de conciliation retient que « *le défendeur ne comparait pas et ne fournit au conseil aucun motif, légitime ou pas, de son absence* ». Le bureau de conciliation s'appuie alors sur un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 2001, qui avait rappelé que la présence de l'avocat d'une société assignée en justice ne suffit pas à elle seule pour établir l'existence d'un motif légitime d'absence (3).

En second lieu, le bureau de conciliation constate encore que l'avocat n'est pas muni du pouvoir spécial de concilier conformément à l'article R. 1454-13 al. 2 du Code du travail (4).

Le bureau de conciliation estime alors que la représentation est irrecevable et que le défendeur n'est ni présent ni représenté.

La solution doit être pleinement approuvée. Toutefois, le bureau de conciliation devait s'en tenir au constat du défaut de motif légitime d'absence, qui se suffit à lui-même pour entraîner automatiquement l'impossibilité à être représenté. En effet, même si l'avocat avait alors été détenteur d'un pouvoir spécial de concilier, il ne remplissait pas les conditions posées par le deuxième alinéa de l'article R. 1454-13 du Code du travail ; ce texte précise que « *si le défendeur a justifié en temps utile (5) d'un motif légitime d'absence, il peut être représenté par un mandataire muni d'un écrit l'autorisant à concilier en son nom et pour son compte* ».

Il ressort donc clairement de l'article R. 1453-1 précité et de ce deuxième alinéa de l'article R. 1454-13 du Code du travail que, faute de motif légitime d'absence, la représentation n'est pas possible, il n'y a donc plus lieu de

vérifier si le postulant à la qualité de représentant dispose d'un écrit autorisant à concilier. Quoi qu'il en soit, le bureau de conciliation était bien fondé à écarter la présence de l'avocat et retenir que l'employeur était non-comparant.

Pour les avocats, il n'y a aucune exigence de pouvoir spécial pour représenter leur client en cas d'absence légitime et ce en application de l'article 416 CPC. Par contre, en application de la formulation générale du deuxième alinéa de l'article R. 1454-13 précité, en cas d'absence légitime de leur client, même un avocat doit être détenteur d'un écrit l'autorisant à concilier au nom et pour le compte de son client. Toutefois, nous avons déjà eu l'occasion de préciser que les conseillers prud'hommes ne semblent pas empressés à faire appliquer strictement ces dispositions et lorsqu'ils entendent le faire, ils reçoivent parfois des remontrances, qui sont loin d'être toujours juridiquement fondées (6). Au cas de l'espèce, nous verrons que c'est par un raisonnement spécieux que le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre a eu raison de la décision du bureau de conciliation.

B. Les pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation

Comme nous l'avons déjà précisé, le demandeur sollicite le bureau de conciliation pour qu'il rende une ordonnance dans le cadre de ses pouvoirs juridictionnels visés à l'article R. 1454-14 du Code du travail, à savoir la communication de l'ensemble des documents ayant permis à l'employeur de calculer les salaires de 2008, 2009 et 2010. Le bureau de conciliation observe qu'il ressort des pièces du dossier que le conflit opposant le salarié à son employeur est un conflit qui dure et que les parties ont eu largement le temps d'échanger.

Sur la demande de provision, le bureau de conciliation retient que les conditions de l'article R. 1454-14 du Code du travail sont remplies dès lors que la créance salariale n'est pas contestée. On peut supposer que cette absence de contestation de la créance est liée en partie au fait que le défendeur est absent et non représenté (7). En

(2 bis) Cass. ass. plén., 31 octobre 1996, n° 91-44.880, Bull. civ. ass. plén., n° 7.

(3) Cass. soc., 20 novembre 2001, n° 00-46.847, Dr. Ouv. 2002, p. 445, note D. Boulmier.

(4) Disposition introduite par le décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008. Sur ce point v. D. Boulmier, Bureau de conciliation : la nouvelle sanction du demandeur absent pour motif légitime. À propos du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008, fortement suggéré par l'article 11 § 5 de l'ANI du 11 janvier 2008, Dr. Ouv. 2009, p. 1 ; D. Boulmier, À propos de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, Modernisation du marché du travail (art. 11 point 5), Premières réactions aux mesures concernant la conciliation prud'homale, Dr. Ouv. 2008, p. 54.

(5) Une information du motif légitime envoyée par lettre recommandée au bureau de conciliation le jour de l'audience mais reçue au greffe le lendemain ne peut être retenue (Cass. soc., 22 février 1979, n° 77-40.621, Bull. civ. V, n° 175).

(6) Il y a, soit méconnaissance des nouvelles dispositions, soit volonté manifeste d'y résister en jouant de l'influence de son

statut. Ainsi, le premier président de la Cour d'appel de Versailles a fait parvenir aux conseillers prud'hommes du ressort de la Cour d'appel une note en date du 7 septembre 2009, contestant le fait « *que certains conseils de prud'hommes sollicitaient de la part des avocats un mandat écrit de leur client lors des audiences devant le bureau de conciliation* ». Le premier président poursuit ainsi : « *Je vous rappelle que les avocats sont, en vertu des articles 416 et 417 du Code de procédure civile, dispensés de l'obligation de produire un tel mandat, et qu'il peuvent donc concilier valablement* ». Un tel raisonnement ne tient pas compte du fait que l'article R. 1453-13, relevant de la procédure spéciale applicable à la matière prud'homale, il s'impose face aux articles 416 et 417 CPC. Les conseillers prud'hommes conciliateurs sont donc tout à fait dans leur droit et dans leur rôle lorsqu'ils réclament un tel pouvoir.

(7) Mais cela importe peu dès lors que le premier alinéa de l'article R. 1454-14 C. trav. permet d'ordonner une telle mesure « *même si le défendeur ne se présente pas* ».

conséquence, le bureau de conciliation alloue au demandeur une provision dans la limite de six mois de salaire, limite fixée par le premier alinéa de l'article R. 1454-15 C. trav. (8).

Puis, constatant, par les pièces produites devant lui, que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le bureau de conciliation nomme deux conseillers-rapporteurs dont il fixe la mission en ces termes :

« Entendre les parties et toutes personnes dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, les inviter à fournir les explications qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige :

- mettre le défendeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil ;

- mettre le défendeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil (l'ensemble des documents lui ayant permis de calculer les salaires pour les années 2008, 2009 et 2010 (9), les justificatifs du paiement des salaires (10), le planning des services, le cahier des charges ou la convention entre lui et le conseil général, les détails techniques des circuits, la desserte de la ligne Deshaies/Basse-Terre, Vieux habitants/Pointe-à-Pitre par les Mamelles et Pointe noire/Pointe-à-Pitre par les Mamelles, les lettres de licenciement, les accusés-réception de ces lettres, la

série des disques chrono-tachygraphes par chauffeur et par véhicule ou les données du tachygraphe électronique, etc.) ;

- prescrire toutes mesures nécessaires ;

- faire procéder à toutes mesures d'instruction. »

Enfin, l'ordonnance précise que, faute pour les parties d'apporter leur concours aux conseillers-rapporteurs, ceux-ci passeront outre et renverront l'affaire devant le bureau de jugement qui tirera toutes conséquences de cette abstention ou refus.

Le bureau de conciliation accorde un délai de deux mois aux conseillers-rapporteurs pour déposer leur rapport et renvoie l'affaire en bureau de jugement à la date du 18 octobre 2010.

À l'évidence, passer par une ordonnance de conciliation pour mettre en état l'affaire d'être jugée est plus efficace que de se limiter à indiquer « mollement » à chaque partie des dates d'échange de pièces, indications qui, selon la Cour de cassation, ne constituent pas de diligences pouvant entraîner la péremption d'instance (11).

En outre, l'ordonnance du bureau de conciliation de Basse-Terre doit être saluée, tant la frilosité, voire l'indifférence, de certains bureaux de conciliation relativement aux sollicitations des demandeurs sont parfois observées (12).

II. Une suspension inappropriée de l'exécution provisoire de droit, en violation des règles applicables

Remarque préliminaire : il faut préciser à nouveau que, dans cette affaire, le Conseil de prud'hommes a écarté l'avocat de la procédure, au motif principal et suffisant que l'employeur défendeur n'avait pas justifié en temps utile auprès de lui d'un motif légitime d'absence, et non parce que l'avocat n'avait pas de pouvoir de son client pour concilier. Or, à la seule lecture de l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel, ce point n'apparaît pas très clairement.

Dans le même temps où l'employeur interjette appel des treize ordonnances du Conseil de prud'hommes

rendues le même jour, il saisit en référé le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre, aux fins d'en voir arrêter leur exécution provisoire de droit, relativement à la provision sur salaire.

Outre que le premier président de la Cour d'appel peut arrêter l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge, si elle est interdite par la loi ou si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (13), depuis le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, il peut également « arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du

(8) Le bureau de conciliation assortit sa décision d'une astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du huitième jour de la notification, astreinte qu'il se réserve le droit de liquider.

(9) En cas de réclamation par le salarié sur le montant du paiement, il appartient à l'employeur de fournir les données qu'il détient en vue d'une discussion contradictoire (Cass. soc., 21 février 2008, n° 06-41.547). Le salarié dispose du droit élémentaire de connaître les bases de calcul de son salaire, lequel est un élément essentiel du contrat de travail : Cass. soc., 18 juin 2008, n° 07-41.910, Bull. civ. V, n° 134.

(10) Nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire. La Cour de cassation a jugé que c'est à l'employeur d'établir que le chèque qu'il aurait

remis au salarié est effectivement encaissé ; le simple débit du compte de l'employeur ne suffit pas à prouver que le salarié a effectivement perçu le montant du chèque encaissé : Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-41.356.

(11) Cass. soc., 29 septembre 2010, n° 09-40.741 P, Dr. Ouv. à paraître, note D. Boulmier.

(12) V. CA Paris, pôle 6, ch. soc. 2, 18 juin 2009, no RG : 09/01625, Gilles I. c/ Sas Exacompta ; CA Paris, pôle 6, ch. soc., 18 juin 2009, no RG : 029/01902, Mme Christele R. c/ SA Les Couleurs Daval, obs. E. Serverin et T. Grumbach, Dr. Ouv. 2009, p. 469, RDT 2009, p. 462.

(13) Art. 524 CPC al. 1 à 3.

contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives » (14).

Nous avons déjà eu l'occasion de commenter des décisions sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, pour regretter l'analyse des juges dans l'application du sixième alinéa de l'article 524 CPC (15). Nous regretterons de la même manière l'analyse conduisant le premier président de Basse-Terre à suspendre l'exécution provisoire de droit. Nous montrerons que le principe du contradictoire n'a nullement été violé (16) (A) et que le premier président a de surcroît méconnu l'entière portée du sixième alinéa de l'article 524 CPC, en passant sous silence la condition de « *conséquences manifestement excessives* » (B). Explications sur notre total désaccord avec l'analyse du premier président... (17).

A. La violation du principe du contradictoire

Dans un attendu, l'ordonnance rappelle tout d'abord que le défendeur « *doit fournir au bureau de conciliation un motif de son absence en temps utile pour permettre à son avocat d'assurer valablement sa représentation à la tentative de conciliation* » (18) et convient que même un avocat « *doit justifier d'un mandat exprès pour transiger ou concilier au nom de son client* » (19). Mais, dans l'attendu suivant, l'ordonnance reproche au Conseil de prud'hommes de ne pas avoir autorisé l'avocat présent désigné par la défenderesse « *à s'exprimer sur les motifs de renvoi* » qu'il sollicitait « *et par voie de conséquence sur les motifs de l'absence de la société* ». Nous ne percevons aucunement la logique de cette « *voie de conséquence* », qui selon nous conduit plutôt à une voie d'inconséquence.

En effet, si l'on se range au raisonnement adopté par le premier président, le juge prud'homal se trouverait face à une situation intenable ; en appui, rappelons deux jurisprudences importantes en matière de motif légitime d'absence du défendeur :

– si, le défendeur absent, le Conseil de prud'hommes a laissé intervenir l'avocat, la Cour de cassation considère alors que le motif légitime d'absence se trouve de fait admis (20) ;

– sans motif légitime d'absence communiqué en temps utile au juge par le défendeur, celui-ci ne peut être représenté et l'avocat peut légitimement être écarté (21) ; le juge peut donc alors poursuivre son office sans qu'il y ait violation du principe du contradictoire ; c'est bien dans cette hypothèse que se situe l'affaire rapportée.

Or, que nous propose-t-on, s'il fallait se ranger à l'interprétation du premier président ?

Alors qu'aucun motif légitime d'absence n'a été fourni au juge en temps utile par le défendeur, il faudrait, selon le premier président, laisser néanmoins l'avocat présent s'expliquer devant ce juge du motif légitime d'absence du défendeur, alors que le premier président admet lui-même, dans le premier attendu cité, que le motif légitime doit bien être fourni au juge en temps utile, par le défendeur lui-même, pour pouvoir être représenté. Admettre que l'avocat se trouverait néanmoins en capacité de s'expliquer lui-même lors de l'audience, au nom de son client défendeur, de ce motif légitime dont il n'a pas été fait état préalablement, serait la reconnaissance par le juge de l'habilitation de l'avocat à représenter son client. Donc, le motif légitime d'absence s'en trouverait par-là même admis par la juridiction, ce qui dispenserait finalement l'avocat de toute explication. Tour de magie ? Tour de passe-passe ? Il est certain, surtout, que le raisonnement de l'ordonnance d'appel souffre d'incohérence ; le défendeur n'ayant pas fait connaître son motif légitime en temps utile, l'avocat ne saurait être admis en qualité de représentant, pour évoquer ce motif légitime. En outre, le premier président reproche au Conseil de prud'hommes d'avoir « *dit nulle et non avenue la demande de renvoi formalisée* » par l'avocat ; le Conseil de prud'hommes pouvait-il en décider autrement dès lors que, sur ce point également, l'absence de motif légitime fourni en temps utile au juge par le défendeur ne pouvait permettre à l'avocat de s'exprimer au nom de son client qu'il ne pouvait pas légalement représenter, fut-ce même pour exprimer une demande de renvoi (22) ? C'est donc sur ces mauvais motifs que le premier président conclut à la violation du principe du contradictoire (22 bis).

Les contorsions sophistiquées de ce raisonnement pour aboutir à la violation du contradictoire sont des plus

(14) Art. 524 CPC al. 6.

(15) « L'exécution provisoire de plein droit en matière prud'homale : une mort par ordonnance (en illustration CA Nancy 3 novembre 2005) », JSL 2006, n° 185, p. 4 ; Suspension de l'exécution provisoire ; départage en formation incomplète : à propos de CA Metz, 4 septembre 2008, Dr. Ouv. 2009, p. 209.

(16) CA Basse-Terre, Ordonnance-référé du premier président, 11 août 2010, n° 46/2010, *Sté TCSV – Transport Côte Sous le Vent*, c/M. Lonn et a., ci-après p. 103.

(17) Cette décision est toutefois en partie approuvée par un premier commentaire, v. RDT 2010, p. 731, note T. Grumbach et E. Serverin.

(18) Affirmation jusque-là conforme à l'esprit de l'article R. 1453-1 C. trav. et à l'arrêt du 20 novembre 2001 précité.

(19) Application littérale de l'article R. 1454-13 C. trav.

(20) Cass. soc., 11 décembre 1991, n° 87-44.712 ; Cass. soc., 17 décembre 1987, n° 85-41.833.

(21) Cass. soc., 20 novembre 2001, préc.

(22) Rappelons qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article R. 1454-13 C. trav., si le défendeur a communiqué au juge en temps utile un motif légitime et que son avocat n'est pas en possession d'un mandat de concilier, le renvoi à une audience de conciliation ultérieure est de droit.

(22 bis) Lorsqu'il n'y a pas violation du contradictoire, la suspension de l'exécution provisoire n'a pas lieu d'être ordonnée, Cass. Civ. 2ème, 15 oct. 2009, n° 08-15.489, Bull. civ. II, n° 246.

regrettables. Cela conduit, d'une part, à immuniser les avocats contre les « contrariétés » des effets désagréables du manque d'attention aux règles de procédures, alors que, pourtant, ils devraient être parmi les plus aptes à les connaître pour les respecter et les faire respecter à leur client, et conduit d'autre part à dispenser l'employeur de verser des provisions à ses salariés.

B. Les conséquences manifestement excessives

Mais il n'y a pas ce premier point évoqué qui est à critiquer dans l'ordonnance rapportée. Outre la motivation erronée ayant conduit à retenir la violation du principe du contradictoire, le premier président agit en méconnaissance des dispositions de l'article 524 CPC ; d'ailleurs on cherchera vainement dans l'ordonnance un appui textuel à sa décision. À supposer, mais nous venons de voir que ce n'était pas le cas, que la violation du principe du contradictoire serait établie, cette violation ne se suffirait pas

en elle-même pour entraîner la suspension de l'exécution provisoire de droit ; le juge se devait encore de vérifier la seconde condition cumulative posée par le sixième alinéa de l'article 524 CPC, à savoir « *et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » (23) ; c'est en vain que l'on cherchera dans l'ordonnance rapportée une quelconque évocation de ces conséquences manifestement excessives.

Dès lors, aucun des motifs cumulatifs du sixième alinéa de l'article 524 CPC n'étant vérifiés, rien dans cette affaire ne permettait d'envisager un seul instant la suspension de l'exécution provisoire de droit découlant de l'ordonnance du bureau de conciliation. Pour le moins « la légitime défense » ne peut donc pas être retenue pour justifier l'ordonnance du premier président !

Mais, peut-être qu'un dicton local, qui nous échappe, énonce « *qu'importe la motivation, pourvu que l'on ait la suspension* » (24)...

Daniel Boulmier

(23) Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 08-19.523. À l'occasion du premier arrêt rendu sur ce texte le communiqué de la Chambre sociale de la Cour de cassation était dépourvu d'ambiguïté quant aux conditions cumulatives : « *Ce nouveau texte autorise les premiers présidents des cours d'appel à arrêter l'exécution provisoire de droit d'une décision frappée d'appel en cas de violation manifeste du principe de la contradiction ou de l'article 12 du même code, lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » (communiqué sous Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548, Bull. civ. V n° 213).

(24) On se doute bien que les salariés sont réticents à se pourvoir en cassation contre une ordonnance suspendant l'exécution provisoire, même incorrectement motivée comme dans l'espèce rapportée, le coût financier du pourvoi étant en lui-même dissuasif. Le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, ayant imposé la représentation obligatoire devant la Cour de cassation n'en fini pas de faire sentir ses effets négatifs vu du côté des salariés, l'affaire rapportée n'en est qu'une illustration de plus ; v. D. Boulmier, « Les moyens d'agir en justice du salarié : une constante dégradation au profit de l'employeur », Dr. Ouv. 2006, p. 561

Annexe

CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Bureau de conciliation – 1° Comparution personnelle – Motif légitime d'absence : non – Représentation par un avocat : non. 2° Pouvoirs – Demande de provision – Contestation de la créance (non) – Allocation de provision (oui) – Mise en état de l'affaire – Nomination de conseillers-rapporteurs – Mise en demeure de produire tous documents justificatifs.

Affaire A. et a. contre Sté TCVS - Transports Côte sous le Vent

1) CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BASSE-TERRE (Bureau de conciliation) 29 juin 2010 (RG n° 10/00175)

Par assignation du 9 juin 2010 remise au domicile ou siège de la société Transport Côte sous le Vent, à une personne habilitée à recevoir l'acte, ladite société a été convoquée devant le bureau de conciliation du mardi 15 juin 2010 à 14 heures pour se concilier sur les chefs de demande suivants :

- indemnité provisionnelle correspondant à 6 mois de salaire au taux horaire de 8,86 euros (8 062,78 euros),

- et ce sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard,

- condamner la Société TCSV sous la même astreinte à payer à la requérante les rappels de salaire, d'heures supplémentaires, d'indemnité de congés payés, d'indemnité pour contrepartie obligatoire en repos dus ,

- dire et ordonner que la TCSV sera tenue sous astreinte définitive de 1 501 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir à communiquer aux salariés qui en ont fait la demande, l'ensemble des documents lui ayant permis de calculer les salaires pour les années 2008, 2009 et 2010,

- dire que le bureau de conciliation, en application de l'article R. 1454-15, se réservera la liquidation des astreintes financières,

- renvoyer la cause elles parties à la prochaine audience du bureau de conciliation pour apprécier les diligences mises en œuvre pour la TCSV,

- désigner s'il y a lieu un conseiller-rapporteur,

- prononcer la réintégration de Mme A. à compter du 22 juin 2009 et la requalification de son contrat de travail en CDI à compter du 15 septembre 2008,

- condamner la TCSV à payer à Mme A.,

- salaires et indemnités de congés payés pour la période de juin 2009 à juin 2010 : 17 437,80 euros,

- indemnité pour rupture abusive : 1 300 euros,

- indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée : 1 300 euros,

- indemnité forfaitaire pour travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (art. L. 8221-5 du Code du travail) : 1 300 euros,

- article 700 du CPC : 1 000 euros.

La convocation a informé également la partie défenderesse qu'à défaut de conciliation, des décisions exécutoires à titre provisoire pourraient, même en son absence, être prises contre elle par le bureau de conciliation, au vu des seuls éléments fournis par son adversaire.

A l'audience du 15 juin 2010, le demandeur comparait en personne assisté du délégué syndical susmentionné.

Le défendeur ne comparait pas et ne justifiait aucunement de son absence conformément à l'article R. 1454-13 du Code du travail.

M^e Stéphanie-Victoire se présentait sans le pouvoir spécial de concilier prévu par le décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 pour solliciter un renvoi.

Vu les explications, les éléments fournis par la partie demanderesse ;

Attendu qu'à l'audience de ce jour le demandeur formule une demande d'ordonnance dans le cadre de l'article R. 1454-14 du Code du travail afin de :

- constater que l'employeur ne s'est pas présenté et qu'il n'est pas régulièrement représenté,

- faire cesser un trouble manifestement illicite,

- obtenir la somme de 8 062,78 euros à titre de provision sur salaire sous astreinte de 100 euros par jour de retard,

- voir le défendeur tenu de communiquer au salarié l'ensemble des documents qui lui a permis de calculer les salaires,

- justifier du paiement du salaire,

- désigner deux conseillers-rapporteurs afin de mettre l'affaire en état d'être jugée.

Attendu que la comparution des parties reste la règle en bureau de conciliation ;

Attendu que le défendeur ne comparait pas, et ne fournit au Conseil aucun motif, légitime ou pas de son absence ;

Attendu que la Cour de cassation a considéré que la présence de l'avocat d'une société assignée en justice ne suffit pas à elle seule à établir l'existence d'un motif légitime (Cass. soc. 20 nov. 2001 n° 00-46-847) ;

Attendu que M^e Stéphanie-Victoire se présente non muni du pouvoir spécial de concilier, en substitution de M^e Urbino-Clairville ;

Attendu ce qui précède, le Conseil estime que la représentation est irrecevable et que le défendeur n'est ni présent ni représenté ;

Attendu ce qui précède le Conseil considère la demande de renvoi nulle et non avenue ;

Attendu que le défendeur a été régulièrement convoqué par assignation, qu'aucun délai minimal n'est prévu entre la convocation et l'audience du bureau de conciliation ;

Attendu qu'il s'agit d'un conflit qui dure, à propos duquel les parties ont eu largement le temps d'échanger, tout ceci justifié par les pièces du dossier ;

Attendu que l'article R. 1454-14 du Code du travail dispose :

« Le bureau de conciliation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le demandeur ne se présente 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'inaptitude médicale consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle mentionnés 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. »

Attendu que le défendeur a été régulièrement convoqué et avisé de ce qu'une décision pourrait intervenir au seul vu des éléments fournis par le demandeur ;

Attendu que les conditions de l'article R. 1454-14 sont remplies, s'agissant d'une créance salariale non contestée ;

Attendu qu'il ressort des pièces produites au bureau de conciliation que Mme A. a été embauchée le 15 septembre 2008, qu'elle déclare ne pas avoir perçu ses salaires depuis le 22 juin 2009, il convient de faire droit à sa demande de provision à hauteur de 6 mois de salaire soit la somme de 8 026,38 euros ;

Attendu qu'il ressort des pièces produites aux débats que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, qu'il convient de nommer deux conseillers-rapporteurs :

Attendu que le bureau de conciliation nomme en qualité de conseillers-rapporteurs Mme M. et M. C. avec pour mission générale mettre l'affaire en état d'être jugée et pour mission particulière tenter de concilier les parties ou à défaut réunir sur cette affaire les éléments d'information nécessaires au Conseil pour statuer ;

- Entendre les parties et toutes personnes dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, les inviter à fournir les explications qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige ;

- Mettre le demandeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil ;

- Mettre le défendeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil (l'ensemble des documents lui ayant permis de calculer les salaires pour les années 2008, 2009 et 2010, les justificatifs du paiement des salaires, le planning des services, le cahier des charges ou la convention entre lui et le conseil général, les détails techniques du circuit, la desserte de la ligne Deshaies/Basse-Terre, Vieux habitants/Pointe-à-Pitre par les Mamelles et Pointe Noire/Pointe-à-Pitre par les Mamelles, les lettres de licenciements, les accusés de réception de ces lettres, la série des disques chrono-tachygraphes par chauffeur et par véhicule ou les données du tachygraphe électronique, etc.) ;

- Prescrire toutes mesures nécessaires ;

- Faire procéder à toutes mesures d'instruction ;

Attendu que si l'une ou l'autre des parties refuse d'apporter son concours aux conseillers-rapporteurs, ceux-ci passeront outre et renverront l'affaire devant le bureau de jugement qui tirera toutes conséquences de cette abstention ou ce refus ;

Attendu qu'il convient vu l'urgence de fixer un délai d'exécution de cette mission, en demandant aux conseillers-rapporteurs de déposer leur rapport au greffe de la juridiction dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision ;

EN CONSÉQUENCE :

Ordonne à Société TCSV (Transports Côte sous le Vent) de verser à A. :

A titre de provision sur salaires la somme de 8 026,38 euros ;

Sous astreinte de 100 euros par jours de retard compter du huitième jour de la notification de la prescrite ordonnance, astreinte que le Conseil se réserve le droit de liquider ;

Ordonne la désignation de Mme M. et M. C. en qualité de conseillers-rapporteurs avec pour mission générale mettre l'affaire en état d'être jugée et pour mission particulière tenter de concilier les parties ou à défaut réunir sur cette affaire les éléments d'information nécessaires au Conseil pour statuer :

- Entendre les parties et toutes personnes dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, les inviter à fournir les explications qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige ;

- Mettre le demandeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil ;

- Mettre le défendeur en demeure de produire tous documents ou justificatifs propres à éclairer le Conseil (l'ensemble des documents lui ayant permis de calculer les

salaires pour les années 2008, 2009 et 2010, les justificatifs du paiement des salaires, le planning des services, le cahier des charges ou la convention entre lui et le conseil général, les détails techniques du circuit, la déserte de la ligne Deshaies/Basse-Terre, Vieux habitants/Point-à-Pitre par les Mamelles et Pointe noire/Pointe-à-Pitre par les Mamelles, les lettres de licenciements, les accusés de réception de ces lettres, la série des disques chrono-tachygraphes par chauffeur et par véhicule ou les données du tachygraphe électronique, etc.) ;

- Prescrire toutes mesure nécessaires ;

- Faire procéder à toutes mesures d'instruction ;

Ordonne aux conseillers-rapporteurs de déposer leur rapport au greffe du Conseil de prud'hommes dans le délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision ;

Déboute le demandeur du surplus de sa demande.

(Mme Malespine, prés. - M. Clavier, mand. synd.)

CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Bureau de conciliation – Appel – Suspension de l'exécution provisoire de droit – Motif légitime d'absence (non) – Représentation par un avocat (oui) – Violation du principe du contradictoire (oui) - Conséquences manifestement excessives (indifférent).

2) COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE, Ordonnance du premier président, 11 août 2010 (n° 2010/00041)

EXPOSE DU LITIGE :

Dans le cadre d'un litige opposant la société Transport Cote sous le Vent à treize de ses salariés, le bureau de conciliation faisait partiellement droit à la demande de onze d'entre eux en allouant d'une part à 10 d'entre eux une provision d'un montant de 4 mois de salaires s'élevant à 5375,20 euros (MM. T., G., I., D., De., V., L., Dy., B.) et à Mme A. une provision d'un montant de six mois de salaires, et ce sous astreinte et d'autre part désignait dans les treize affaires deux conseillers-rapporteurs pour mettre l'affaire en état et renvoyait les affaires au bureau de jugement ;

Les décisions du bureau de conciliation étant assorties de plein droit de l'exécution provisoire, la société défenderesse, qui a relevé appel immédiatement des treize décisions, a saisi en référé le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre aux fins d'arrêt de l'exécution provisoire sur le fondement des articles 521 et 522 du Code de procédure civile en invoquant la violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du Code de procédure civile et les conséquences manifestement excessives qu'entraînerait leur exécution ; à titre subsidiaire la société TCSV a sollicité d'être autorisée à verser lesdites sommes entre les mains d'un séquestre à charge pour lui de verser à chacun des créanciers la somme de 50 euros par mois ; la société TCVS a réclamer en outre 1 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

.

Attendu que la société TCSV fait grief à la décision d'avoir refusé la demande de renvoi de l'affaire formalisée à l'audience du bureau de conciliation par l'intermédiaire de l'avocat pour organiser sa défense au motif que l'avocat dépourvu d'un pouvoir écrit de concilier ne pouvait pas représenter la société qui était absente à l'audience et n'avait pas fourni le motif de son absence ;

Mais attendu que s'il est admis que la partie défenderesse absente à la séance du bureau de conciliation à laquelle elle a été régulièrement convoquée, doit fournir au bureau un motif de son absence en temps utile pour permettre à son avocat d'assurer valablement sa représentation à la tentative de conciliation et si un avocat, bien qu'il soit dispensé de justifier de son mandat de représenter une partie, doit en revanche justifier d'un mandat exprès pour transiger ou concilier au nom

de son client, en l'espèce la société TCSV, qui n'a pas donné mandat à Me Stéphanie Victoire de transiger ou de concilier ou de la représenter à la tentative de conciliation, mais a demandé à celle-ci de solliciter le renvoi de l'affaire à une autre séance du bureau de conciliation pour lui permettre d'assurer sa défense, pouvait être valablement représentée à cet effet par l'avocat qu'elle désignait sans que celui-ci n'ait à justifier d'un pouvoir écrit à cet effet ;

Attendu que le bureau de conciliation était tenu d'autoriser l'avocat présent désigné par la défenderesse à s'exprimer sur les motifs du renvoi et par voie de conséquence sur les motifs de l'absence de la société et de l'avocat de la société qu'il substituait ainsi que sur les justifications de cette absence et devait apprécier si le motif de non-comparution du gérant de la société TCSV qui résidait manifestement dans l'impossibilité d'être assisté de son conseil Me Urbino Clairville le jour de l'audience, ce dernier étant retenu en France métropolitaine, était légitime ou non ;

Attendu que dans ces conditions, en déclarant d'emblée irrecevable la représentation par Me Stéphanie Victoire de la société et par voie de conséquence nulle et non avenue la demande de renvoi formalisée par Me Stéphanie Victoire et en faisant droit ensuite à la demande provisionnelle des salariés de l'entreprise sans débat contradictoire, la décision viole le principe du contradictoire ;

Attendu qu'il convient d'ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire des 13 décisions rendues le 29 juin 2010 signifiées le 2 juillet 2010 ;

Attendu que l'équité ne commande pas l'application de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de quiconque.

PAR CES MOTIFS :

Ordonnons l'arrêt de l'exécution provisoire des treize décisions rendues par le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Basse-Terre le 29 juin 2010 signifiées le 2 juillet 2010 au profit de MM. G., F., Barthelemy, T., B., Dy., L., V., De, I., D., Gael et Madame A..

(Mme Sauvage, prés. - Mes Urbino-Clairville, Andreau, Ezelin, av.)