

# A 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

par *Daniel Boulmier*,

Maître de conférences, Institut Régional du Travail Université Nancy 2

**D**ans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, sur la *Modernisation du marché du travail*, l'article 11 visant à « Encadrer et sécuriser les ruptures de contrat de travail » comporte un paragraphe 5 intitulé « conciliation prud'homale ». Il y est précisé les dispositions suivantes :

*« Il est indispensable de réhabiliter la conciliation prud'homale en lui restituant son caractère d'origine de règlement amiable, global et préalable à l'ouverture de la phase contentieuse proprement dite devant le bureau de jugement.*

*A cet effet, le demandeur adresse au défendeur l'objet de sa réclamation préalablement à la saisine du Conseil de prud'hommes.*

*Par ailleurs, si, malgré l'obligation légale de comparution personnelle des parties, l'une d'entre elles ne pouvait être présente à l'audience devant le bureau de conciliation, elle devrait être tenue de fournir à son mandataire, qu'il soit ou non avocat, un écrit formalisant :*

*- son autorisation à se concilier en son nom et pour son compte,*

*- sa connaissance de ce que, en son absence, le bureau de conciliation pourra, s'il est demandeur, déclarer sa demande caduque et s'il est défendeur, ordonner à son encontre un certain nombre de mesures exécutoires par provision.*

*Enfin, seule la constatation de l'impossibilité de parvenir à une conciliation par les juges, ouvre le droit de saisir le bureau de jugement. Ainsi la conciliation partielle ouvre le droit de saisir le bureau de jugement. »*

Reprenons ces dispositions, en quatre temps.

### ***1. Il est indispensable de réhabiliter la conciliation prud'homale en lui restituant son caractère d'origine de règlement amiable, global et préalable à l'ouverture de la phase contentieuse proprement dite devant le bureau de jugement.***

Que la conciliation soit à réhabiliter, c'est une évidence ! Non pas tant au regard du faible taux de conciliation qu'au faible empressement des juges conciliateurs à jouer le jeu de la conciliation, c'est à dire à remplir leur office, comme le précise la Cour de cassation, en vérifiant notamment que les parties sont informées de leurs droits respectifs (Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-42.419, Bull. civ. V, n° 135, Dr. Ouv. 2000 p. 392).

Sous l'expression « *en lui restituant son caractère d'origine de règlement amiable* », les signataires de l'ANI entendent-ils écarter le juge du débat conciliatoire ou au

contraire l'amener à jouer le rôle que la Cour de cassation lui a rappelé en 2000 ? La différence est notable pour l'équilibre et le sérieux de la conciliation. Par ailleurs, la formulation se veut-elle générale au point de souhaiter voir revenir dans le champ de la conciliation préalable, les contentieux qui en sont actuellement dispensés ?

Domage que cette volonté de réhabilitation de la conciliation ne focalise pas sur la nécessité de recourir, avec plus d'audace, aux pouvoirs juridictionnels de l'article R. 516-18 Code du travail.

### ***2. A cet effet, le demandeur adresse au défendeur l'objet de sa réclamation préalablement à la saisine du Conseil de prud'hommes.***

Alors que jusqu'à présent, seul le greffe du conseil est chargé d'informer le défendeur de l'action ouverte à son encontre, les partenaires sociaux font désormais peser sur le demandeur (le salarié, soyons clair) une obligation

d'adresser au défendeur, préalablement à la saisine du Conseil de prud'hommes, l'objet de sa réclamation. Plusieurs interrogations alors :

*Préalablement* : quel délai ? Suffira-t-il que la date du cachet de la poste du courrier informant l'employeur soit antérieure à la date de la saisine du Conseil de prud'hommes ? Faudra-t-il plutôt prendre en compte la date à laquelle l'employeur aura connaissance de la lettre ? Quelle que soit la réponse, le salarié ne pourra faire l'économie de la lettre recommandée avec accusé de réception, pour faire preuve.

*Objet de la réclamation* : le salarié pourra-t-il s'en tenir à une formulation générale telle que « *en raison de manquements à vos obligations contractuelles* » ou devra-t-il formuler des chefs de demande précis, voire chiffrés ?

Quand on sait qu'actuellement une partie peut abandonner des demandes ou introduire des demandes nouvelles tout au long de l'instance, cette obligation nouvelle est loin d'être pertinente. Que se passera-t-il si l'objet de la réclamation adressée à l'employeur est différent, en tout ou partie, de celui visé dans l'acte de saisine, ou encore s'il n'y a pas eu d'adressage préalable ? Une fin de non-recevoir pourrait-elle être soulevée par le défendeur ? On ne peut se résoudre à supposer l'impensable, à savoir que les signataires de l'ANI entendent fixer les limites du litige à ce qui serait indiqué dans l'information préalable faite au défendeur, ce qui ne pourrait être que l'antichambre d'une super unicité d'instance.

En fait, on ne voit que trop bien où veut en venir ce dispositif. En imposant avant toute saisine du Conseil de prud'hommes par le salarié, une information préalable de l'employeur, la règle nouvelle offre à ce dernier une voie pour reprendre la main, en faisant pression sur le salarié pour qu'il n'aille pas au bout de sa démarche, en l'influençant pour qu'il accepte une solution négociée à huis clos. Ce texte ne chercherait-il pas en fait, à faire valider par la loi une sorte de clause de médiation préalable implicite, alors que l'on sait qu'une telle clause d'origine conventionnelle est systématiquement écartée par le juge ?

**3. Par ailleurs, si malgré l'obligation légale de comparution personnelle des parties, l'une d'entre elles ne pouvait être présente à l'audience devant le bureau de conciliation, elle devrait être tenue de fournir à son mandataire, qu'il soit ou non avocat, un écrit formalisant :**

- **son autorisation à se concilier en son nom et pour son compte,**
- **sa connaissance de ce que, en son absence, le bureau de conciliation pourra, s'il est demandeur, déclarer sa demande caduque et**

***s'il est défendeur, ordonner à son encontre un certain nombre de mesures exécutoires par provision.***

Le début du texte rassure, l'ANI ne remet pas en cause le principe prud'homal de comparution personnelle des parties ; mais c'est pour vite se demander si, sous l'affirmation du principe, il ne se cache pas en réalité la volonté de s'en exonérer. Il faut noter que le texte se garde bien de rappeler que la non-comparution personnelle ne peut que reposer sur un motif légitime d'absence. Examinons ce texte en considérant que le motif légitime d'absence est toujours d'actualité.

Le texte fait tout d'abord obligation à la partie absente de fournir à son mandataire un écrit formalisant son autorisation de concilier. Cela est surprenant, car si le mandataire est présent alors que son mandant a un motif légitime d'absence, il est son représentant et à ce titre habilité à agir en son nom pour toute situation qui se présente ; on ne voit pas ce qu'apporte de plus cet écrit de formalisation. Si le mandant n'a pas de motif légitime d'absence, alors la formalisation n'a aucun intérêt puisque son représentant n'a alors lui-même aucune légitimité et ne peut aucunement le représenter.

Le texte fait ensuite obligation de fournir un écrit par lequel la partie absente a connaissance que, le bureau de conciliation pourra, s'il est demandeur, déclarer sa demande caduque et, s'il est défendeur, ordonner à son encontre un certain nombre de mesures exécutoires par provision. Formulation plus que surprenante ? ! Si une partie est absente avec motif légitime, elle n'est plus absente dès lors que son représentant est valablement désigné pour la représenter, la reconnaissance faite par écrit devient inutile. Si une partie est absente sans motif légitime, alors son représentant n'est pas valablement désigné et ne peut donc la représenter, l'écrit est encore ici inutile.

Comme quoi, si l'on veut que cette disposition de l'ANI ait une réelle utilité, il serait donc bien que les signataires aient décidé de passer le motif légitime d'absence à la trappe ... ce qui ne peut avoir que l'effet contraire du souhait affirmé par les signataires, vouloir *réhabiliter la conciliation prud'homale*.

**4. Enfin, seule la constatation de l'impossibilité de parvenir à une conciliation par les juges, ouvre le droit de saisir le bureau de jugement. Ainsi la conciliation partielle ouvre le droit de saisir le bureau de jugement.**

Alors qu'au début du § 5 de l'article 11 le rôle capital du juge dans le processus de conciliation est passé sous silence, on vient ici lui assigner le rôle capital de constater l'impossibilité de parvenir à une conciliation. Cela signifie-t-il que l'on retire aux parties le droit, *in fine*, de décider que la conciliation est impossible ? Laisse-t-on ainsi aux

juges le droit de décider, contre une partie, que compte tenu de l'état des discussions la conciliation reste possible, et puisque telle partie ne le veut pas le bureau de conciliation ne renverra pas l'affaire devant le bureau de jugement ? Sur ce simple constat des juges que la conciliation serait possible contre l'avis d'au moins une des parties, que devient alors l'affaire? Retrait du rôle, radiation, annulation de la procédure... Ce sera toujours le salarié demandeur qui sera perdant !

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le juge prud'homal n'est pas tout à fait un. Va-t-on alors s'orienter vers un départage sur cette question ? Peu importe, l'allongement des délais d'instance est favorable à l'employeur...

Nous sommes par contre rassuré de voir que les signataires de l'ANI ne reviennent pas sur le droit qu'a une partie de concilier partiellement et qu'alors, sans veto possible des juges, le reste de ses demandes est transmis au bureau de jugement. Est-ce à dire qu'il faudra désormais que le demandeur, par stratégie, réserve parmi ses chefs de demande, un chef pour lequel il préméditera la conciliation afin d'être certain de voir tous les autres chefs faire l'objet d'un renvoi sans entrave, devant le bureau de jugement ?

#### **En conclusion (provisoire).**

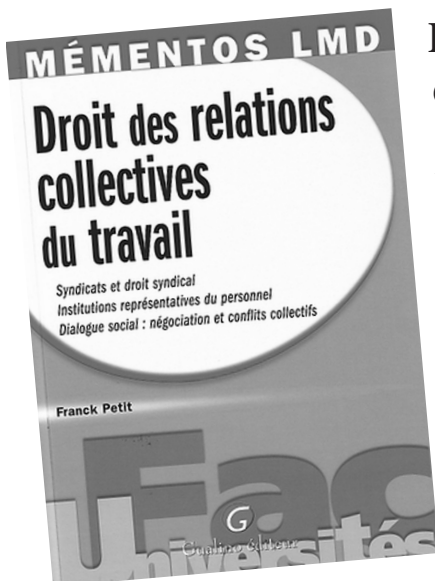
Alors que le fait de s'exprimer sur le fonctionnement des Conseils de prud'hommes, même dans le but de l'améliorer, n'est pas toujours bien reçu par les organisations syndicales, ce sont ces organisations syndicales elles-mêmes qui, par cet article 11 de l'ANI,

prennent le risque d'en détériorer le fonctionnement, au détriment de l'intérêt des salariés. Ces organisations syndicales, certainement satisfaites de la réforme de la carte judiciaire, réforme qui annonce la suppression de 63 Conseils de prud'hommes (Avis relatif à la situation de certains Conseils de prud'hommes - art. L. 511-3 et R. 511-1 du Code du travail -, JO 22 septembre 2007), acceptent au surplus des modifications procédurales qui sont substantielles et dont les conséquences sont plus qu'incertaines pour les salariés demandeurs. En effet, selon la rédaction de la loi finale, ce qui est négativement en latence dans ce texte risque de se trouver amplifié.

On savait que l'année 2008 serait l'année de l'élection prud'homale, on vient de découvrir qu'elle sera également l'année où les organisations syndicales signataires de l'ANI se sont rangées à l'avis des différents rapports des dernières années, ainsi qu'à l'avis du patronat, selon lequel c'est par une réforme de la procédure prud'homale que les salariés se sentiront mieux dans le marché du travail...

Ces mêmes rapports, et les syndicats eux-mêmes, réclament davantage d'autonomie pour les partenaires sociaux dans l'élaboration de la norme sociale. En un tel cas, si les élaborations futures restent à la hauteur du texte qui vient d'être visité, ceci donne l'espoir de voir bientôt se profiler une « Super modernisation du marché du travail » par la réhabilitation dans la procédure prud'homale de l'article 1781 du Code civil, selon lequel « *le Maître est cru sur son affirmation* ».

**Daniel Boulmier** (16 janvier 2008)



## **Droit des relations collectives de travail,**

*par Franck Petit*

Le droit des relations collectives du travail renvoie à l'étude des syndicats et du droit syndical (partie 1), des institutions représentatives du personnel (partie 2), des conflits collectifs (partie 3) et du droit de la négociation collective (partie 4).

Gualino éditeur - Collection Fac Universités - ISBN : 978-2-297-00315-5  
214 pages - 18 € - A commander en librairie