

# L'audience initiale devant le Conseil de prud'hommes : de sa phase de conciliation à sa phase juridictionnelle

par *Tiennot GRUMBACH*, Avocat, ancien Directeur de l'Institut des Sciences Sociales du Travail (ISST), Université de Paris-I Panthéon-Sorbonne, et *Évelyne SERVERIN*, Directeur de recherche au CNRS, IRERP, Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense

## PLAN

### I. L'audience initiale en droit positif

- I-1. La non publicité de la phase conciliatoire de l'audience initiale (R. 1454-8)
- I-2. L'indispensable publicité de la phase juridictionnelle de l'audience initiale (R. 1454-15)
- I-3. Les séquences de la deuxième phase de l'audience initiale

### II. De la jurisprudence récente des Cours d'appel sur les ordonnances rendues en audience initiale

- II-1. Du pouvoir des conseillers d'ordonner la remise de pièces en audience initiale
- II-2. Moins par moins = +. Ou du devoir des conseillers de répondre par une décision motivée à une demande de communication de pièces

**A** peine intronisé secrétaire d'État à la Justice, M. Jean-Marie Bockel annonce à la presse le 8 juillet 2009 une réforme de la juridiction prud'homale, et notamment de son Bureau de conciliation, en se fondant sur un argumentaire surprenant. Selon lui, si une conciliation n'a pas eu lieu dans l'entreprise, malgré une procédure préalable estimée trop rigide, elle n'a aucune chance de se produire devant le juge. Il en conclut que l'audience initiale rallonge inutilement la durée de la procédure, tout en mobilisant des magistrats et personnels de greffe. La réforme annoncée comporte deux volets : la suppression de l'oralité, et la suppression de la phase de conciliation, remplacée par la procédure en vigueur devant le tribunal d'instance d'une saisine pour « concilier ou plaider ». La proposition est étayée par « les avis de certains juristes », non désignés, mais qui appartiennent sans doute au camp de ces idéologues pour qui tout recours au juge est le signe d'une pathologie sociale, budgétivore et, en l'espèce, défavorable à l'emploi. Ces « experts écoutés » soutiennent les multiples tentatives gouvernementales visant à contourner l'office du juge au profit de diverses institutions de « médiations » privées ou para publiques, mais toujours non judiciaires. Cette annonce a suscité aussitôt la réprobation ferme et conjointe du Syndicat des avocats de France (SAF) et du Syndicat de la magistrature (SM) (1), suivie d'un rectificatif embarrassé de la Chancellerie, qui, sans doute pour éviter d'alourdir son contentieux avec les organisations syndicales, désavoue un mois plus tard son secrétaire d'État en affirmant que « aucune réforme de procédure applicable devant le Conseil des prud'hommes n'est en préparation ». Il faut cependant rester vigilant, car les idées développées par Jean-Marie Bockel sont bien dans l'air, véhiculées par nombre d'avocats plaçant habituellement pour le patronat. La riposte est nécessaire, et elle doit se fonder sur une analyse stricte du droit positif, qui se révèle bien éloignée de cette vision de la conciliation, partagée par nombre de défenseurs et certains conseillers, d'une scène de théâtre où les protagonistes « font un petit tour » pour « prendre date »... et puis s'en vont. Ce que dit le droit positif, c'est que le bureau de conciliation est le lieu d'accomplissement d'actions complexes et diversifiées qui sont autant d'obligations à la charge des juges : informer les parties sur l'étendue de leurs droits, rechercher activement et contradictoirement une conciliation loyale et équitable, faire injonction de communiquer les pièces nécessaires à la solution du litige, se prononcer sur les demandes d'ordonnances, après en avoir débattu, ordonner la production forcée de pièces, éventuellement condamner au versement d'une indemnité provisionnelle sur de sommes dues.

(1) Communiqué de presse du 23 juillet 2009 du SAF et du SM, « Prud'hommes : défendre le principe de l'audience initiale et

son bureau de conciliation. Défendre le principe de l'oralité des débats ».

**Nous proposerons d'abord de nous livrer à un large tour d'horizon des règles qui encadrent l'audience initiale, en mettant en évidence l'existence de deux phases distinctes (I). Puis nous étayerons notre analyse par l'étude d'une série de décisions récentes rendus par les Cours d'appel de Toulouse, Poitiers et Paris, en particulier les arrêts du 18 juin 2009 de la Cour d'appel de Paris sur « les pouvoirs et les devoirs » des juges conciliateurs (2) (II).**

## I. L'audience initiale en droit positif

Depuis plus de vingt ans (3) nous attirons l'attention des acteurs du contentieux et des praticiens sur l'importance des « séances » (4) du bureau de conciliation, prévues par le Code du travail avant comme après la recodification du 1<sup>er</sup> mai 2008. Loin de s'en tenir à une interprétation exégétique de l'expression « bureau de conciliation », la Cour de cassation s'est attachée au but de la procédure, en reconnaissant au fil des arrêts qu'il s'agit là d'une véritable audience, comportant deux phases distinctes : la première, le bureau de conciliation proprement dit, a pour objet la recherche active de la conciliation, et doit se dérouler « portes fermées » pour en garantir la confidentialité ; la seconde est juridictionnelle, et doit offrir à chacune des parties les garanties de procédure formalisées de la contradiction et de la loyauté des débats, en audience publique, comme le veut notre tradition institutionnelle, confortée par la Convention européenne des droits de l'Homme. On abordera successivement ces deux phases autour du critère de la publicité de l'audience, ce qui permettra de mettre en évidence d'autres séquences, tant au cours de la phase non publique du bureau de conciliation (I-1) que de l'audience publique répondant aux demandes d'actes prévues par l'article R. 1454-14 (I-2).

### I-1. La non-publicité de la phase conciliatoire de l'audience initiale (R. 1454-8)

La non-publicité des débats couvre toutes les séquences du bureau de conciliation avant la phase

juridictionnelle de l'article R. 1454-14 tant pour la phase préparatoire (I-1-1) que pour les phases d'écoute et d'information des parties (I-1-2) que pour la tentative de conciliation proprement dite (I-1-3).

#### I-1-1. Une première séquence préparatoire au rôle actif du juge, dès le bureau de conciliation

Il s'agit pour les deux magistrats conciliateurs d'abord de *contrôler* la régularité de la procédure (A), puis d'*écouter* les parties (B), avant de les *informer* sur l'étendue de leurs droits (C).

**A. Contrôler :** il s'agit de vérifier l'ensemble de la régularité de la procédure (5) et en particulier, en cas d'absence du demandeur ou du défendeur, la régularité des mandats écrits de concilier devenus obligatoires depuis le décret du 18 juillet 2008 (6) (article R. 1454-12-2° pour le demandeur ; article R. 1454-13-2° pour le défendeur).

**B. Ecouter :** l'article R. 1454-10 prévoit que « le bureau de conciliation entend les explications des parties ». Ce moment est essentiel. Il impose aux deux juges l'écoute des dires de chacune des parties. D'abord le demandeur, dans l'objet et les moyens de ses prétentions, puis le défendeur dans ses arguments de fait et de droit visant à les réfuter. Les juges se doivent d'être actifs dans cette écoute en partant des dires respectifs des deux parties puisqu'ils ont ensuite l'obligation de les informer.

(2) Tiennot Grumbach, Évelyne Serverin, « Des devoirs et des pouvoirs des conseillers prud'hommes lors de l'audience initiale », *RDT* n° 7-8, juillet 2009, p. 462.

(3) Tiennot Grumbach, « Le respect du contradictoire, l'écrit dans l'oralité des débats (la phase juridictionnelle des débats), *Revue Trimestrielle de la CA de Versailles*, octobre-novembre 1987, n° 7, p. 31 ; Tiennot Grumbach, « La mise en état devant la juridiction prud'homale » in le *nouveau code de procédure civile, 20 ans après*, Actes du Colloque du 11 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, la *Documentation Française*. Évelyne Serverin, « Une nouvelle voie de nullité contre les procès-verbaux de conciliation prud'homale », *RDT* n° 9, septembre 2006, p. 192. V. également les actes du colloque du SAF au Dr. Ouv. n° 694, mai 2006.

(4) Le terme séance est employé dans le Code du Travail. Il a été repris dans la nouvelle codification aux articles R. 1454-8 et R.1454-15, dans le premier cas pour indiquer que ces séances ne sont pas publiques et dans le deuxième cas pour dire qu'elles le sont.

(5) Contrôler la régularité de la procédure implique des vérifications précises. Ainsi les juges doivent vérifier que la qualité des parties figure dans les actes d'enrôlement au titre des articles 56 et 58 du Code de procédure civile. Ils doivent faire de même pour le défendeur par application de l'article 59 du Code de procédure civile. A ces règles générales s'ajoutent des règles spéciales prévues par le Code du travail. Elles pèsent le plus souvent sur le défendeur. Ainsi, l'entreprise défenderesse doit indiquer si elle se trouve engagée dans une procédure collective devant le tribunal de Commerce. De même, en cas de licenciement économique la société doit produire spontanément les comptes et bilans justifiant l'allégation de motif économique. Sans qu'il soit possible ici d'entrer dans le détail il faut distinguer dans ce contrôle de la régularité de la procédure, les irrégularités qui peuvent entraîner la nullité de la demande et celles qui peuvent être couvertes par la production d'actes en cours de procédure, sur invitation ou injonction du juge.

(6) Tiennot Grumbach et Évelyne Serverin, « Le mandat de concilier devant le bureau de conciliation des Conseils de prud'hommes : les effets pratiques du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 », *RDT* n° 10, octobre 2008, p. 615.

**C. Informer :** le bureau de conciliation doit ensuite informer les parties sur l'étendue de leurs droits. Cette obligation d'information a été énoncée avec force par l'arrêt du 28 mars 2000 (7), objet de nombreux commentaires, et conforté par les arrêts des 24 mai 2006 (8) et 5 décembre 2007 (9). La Chambre sociale marque ainsi l'importance qu'elle attache à l'office du juge à l'occasion de l'audience initiale. Une telle information est nécessaire pour que les parties puissent se concilier en toute connaissance de cause : c'est seulement en pleine connaissance de leurs droits qu'elles pourront décider de s'accorder les concessions réciproques nécessaires à la validité de leur accord.

### **I-1-2. La séquence de conciliation (article R. 1454-10)**

Nous l'avons dit, la conciliation ne peut se tenir que portes fermées. Il faut ajouter qu'elle doit avoir lieu « dossiers fermés », sous la « foi du palais » (10). Rien ne doit être transcrit de ce qui se dit dans ce cadre. Si la confidentialité du bureau de conciliation est organisée différemment suivant les usages des conseils, elle est toutefois la règle commune, toujours respectée. Dans certains conseils, les juges du travail sont particulièrement volontaires.

Ainsi dans certaines juridictions, les conseillers vont jusqu'à demander à l'une puis à l'autre des parties de sortir de la salle où se tient la séance pour s'adresser directement au demandeur ou au défendeur. Ils font alors valoir l'intérêt de la conciliation dans l'espèce en évitant les paroles qui fâchent. Bien qu'elle irrite certains avocats cette méthode a souvent démontré son efficacité.

D'autres juridictions estiment une telle pratique attentatoire aux droits de la défense. La majorité des avocats qui plaident successivement des deux côtés de la barre ont souvent ce point de vue. Reste que, dans les juridictions où les conseillers des deux collèges se mettent d'accord pour que cette « séance » ne soit pas une simple prise de « rendez-vous mondain », le nombre

de conciliation est plus élevé et le sérieux de ce premier contact entre les parties donne à voir l'institution prud'homale sous un jour favorable.

Encore faut-il, pour que les juges puissent remplir leur office, qu'ils disposent du temps nécessaire à la préparation de l'audience. Or le décret du 16 juin 2008 relatif à l'indemnisation des conseillers prud'hommes n'a rien prévu à cet égard. Les organisations syndicales confédérées et les juges salariés se sont opposés au Medef et aux ministères de tutelle en réclamant notamment l'indemnisation du temps d'étude nécessaire à la préparation des audiences (11), donnant lieu à divers mouvements de protestations dans les conseils. Le problème semble en passe d'être réglé. A la suite d'une concertation entre les pouvoirs publics et les organisations syndicales dans le cadre du Conseil supérieur de la prud'homie, un décret a été publié le 25 août 2009, assorti d'une nouvelle circulaire, qui est applicable à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2009 (11 bis). La préparation de l'audience initiale y est consacrée. Certes pour une seule demi-heure, mais le principe est désormais acquis et la pratique tranchera.

### **I-1-3. La rédaction des actes**

Il est important à ce moment de notre analyse d'introduire une distinction, méconnue des praticiens de la prud'homie, entre le *dossier de l'affaire* et le *registre d'audience*. Cette distinction figure aux articles 727 à 728 du Code de procédure civile relatifs au secrétariat de la juridiction, applicables à toutes les juridictions (12).

Le *dossier de l'affaire* (que les praticiens de la prud'homie dénomment le « plumitif ») est individuel. Le greffier est tenu d'y porter toute une série d'indications et d'y verser les pièces communiquées par les parties (article 727). Le dernier alinéa de cet article (repris par l'article R. 1453-4 du Code du travail) précise que pour les procédures orales, les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit doivent être notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

(7) Cass. Soc. 28 mars 2000, *Duraïroid c/ Martin et CFDT*, Dr. Ouv. n° 625, sept. 2000 p. 392, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 4<sup>e</sup> ed., n° 30. Dans cet arrêt la Chambre sociale indique : « 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 ».

(8) Bulletin 2006 V n° 189 p. 182

(9) *Phrasavath c/ SCM Elle-Sederat*, 5 décembre 2007, Dr. Ouv. n° 718, mai 2008, p. 295. Cet arrêt reprend mot pour mot l'attendu de principe de l'arrêt *Duraïroid*.

(10) Tiennot Grumbach, « La foi du Palais : le « clear stream » de la pratique quotidienne du fonctionnement de la justice... sans la foi du Palais ? », *La Lettre du SAF*, juillet 2006, p. 18-19.

(11) A l'occasion de la réunion de l'assemblée plénière du Conseil supérieur de la prud'homie en date du 13 mai 2009, l'un des représentants du Medef s'opposait en ces termes à l'un des représentants d'une organisation syndicale confédérée, qui reprochait au collège employeur comme au gouvernement de ne pas apporter le temps utile et nécessaire à la préparation des audiences de conciliation : « S'il s'agit de rendre la conciliation efficace, cela ne peut se faire que pendant la séance de conciliation, pas avant (...) la conciliation se travaille pendant la séance... (...) ». Et d'ajouter que la préparation des audiences « n'est pas une activité judiciaire ou juridictionnelle ».

(11 bis) Décret n° 2009-1010 du 25 août 2009 (JO du 27 art. D. 1423-65)

(12) Nous citerons pour mémoire l'obligation d'inscrire l'affaire au répertoire général civil, qui remplit une fonction statistique (article 726).

Le registre d'audience est tenu par le secrétaire de la formation (article 728), qui y porte pour chaque affaire un certain nombre d'indications énumérées par le texte, dont « les incidents d'audience et les décisions prises sur ces incidents », dont la tenue incombe au greffier et au président de l'audience, et « l'indication des jugements prononcés ». Le registre est signé, après chaque audience, par le président et le secrétaire. Ce dernier document revêt une importance particulière. Le contrôle de la Cour de cassation va s'exercer sur la régularité de la procédure telle qu'elle figure sur le registre d'audience. Nous y reviendrons.

C'est donc sur ces différents supports que les juges porteront les actes accomplis à l'issue de la séquence de conciliation. Ils doivent d'abord en acter les résultats (A), puis, si le litige n'est pas éteint, préparer la suite de l'instance (B).

**A. Acter les résultats de la conciliation :** dans le cas où les juges ont réussi à dégager une solution de conciliation totale ou partielle, le greffier d'audience en dresse procès-verbal qui vaut transaction à titre exécutoire (R. 1454-10 2° et R. 1454-11). En cas de conciliation partielle les mentions portées sur le procès-verbal se doivent d'être particulièrement précises pour que soit clairement distingué ce qui a été définitivement réglé et ce que le bureau de jugement devra trancher (R. 1454-10 3°). Les parties et le président du bureau de conciliation signent ce procès-verbal qui est annexé au dossier de l'affaire puis reporté au registre d'audience.

**B. Préparer le bureau de jugement :** en cas d'échec de la tentative de conciliation, les conseillers doivent organiser la suite de l'instance de sorte que l'affaire soit en état d'être jugée lorsqu'elle arrivera devant le bureau de jugement. Le plus souvent, si aucune des parties n'émet de protestation formelle, les conseillers conciliateurs se bornent à fixer une date indicative pour la séance du bureau de jugement, en assortissant cette fixation d'une simple invitation aux parties d'avoir à communiquer leurs pièces respectives et leurs conclusions à une date indicative (R. 1454-18). Cette pratique va contre la lettre et l'esprit de l'alinéa 1 de l'article R. 1454-17, voulant que le renvoi en bureau de jugement ne puisse être ordonné que si l'affaire est en état d'être jugée (13). Les juges conciliateurs doivent donc s'assurer que l'affaire sera bien en état au moment du bureau de jugement. Si les parties sont d'accord entre elles pour une sorte de contrat de

procédure, on actera leur engagement à se communiquer spontanément et à une date utile les pièces et écritures. Cet accord des parties permet le renvoi à une date d'audience ferme, fixée par le Président sur indication du greffier. A défaut d'accord, il incombe aux juges conciliateurs de mettre à la charge de l'une ou de l'autre des parties des diligences qui valent mise en état (14). Ce pouvoir propre de mise en état est le plus souvent utilisé lorsque l'une des parties bien que régulièrement convoquée ne s'est pas présentée. Ces mesures sont de nature à éviter les trop nombreux renvois demandés au bureau de jugement (15).

Cette préparation peut ne pas être suffisante. Dès lors qu'une des parties entend que soient ordonnées des mesures d'instruction ou de communication forcée de pièces, elle doit formaliser sa demande, de préférence par conclusions. Il en va ainsi a fortiori pour les demandes de condamnation. On passe alors de la phase non publique de la séance à sa phase publique et juridictionnelle.

## **I-2. L'indispensable publicité de la phase juridictionnelle de l'audience initiale (R. 1454-15)**

Diverses ordonnances peuvent être demandées au cours de l'audience initiale dont le caractère juridictionnel impose la publicité de l'audience (1-2-1). Cette phase de l'audience initiale comporte également différentes séquences (1-2-2).

### **I-2-1. Les mesures prévues par l'article R. 1454-14**

Le demandeur peut solliciter du bureau de conciliation différentes ordonnances, qui sont de deux types. Les premières sont des condamnations provisionnelles (A), les secondes qui soulèvent davantage de difficultés aujourd'hui, touchent les mesures d'instruction largement entendues (B).

#### **A. Les condamnations provisionnelles (R. 1454-14 2°)**

Dès ce moment de la procédure, il est possible de rendre une ordonnance de condamnation à versement de provisions, qui n'aura pas l'autorité de la chose jugée mais sera immédiatement exécutoire. Ces mesures permettent de satisfaire rapidement des demandes lorsque l'existence d'une obligation à la charge de l'employeur n'est pas sérieusement contestable. Dans les

(13) « En l'absence de conciliation ou en cas de conciliation partielle, le bureau de conciliation renvoie l'affaire au bureau de jugement lorsque le demandeur et le défendeur sont présents ou représentés et que l'affaire est en état d'être jugée sans que la désignation d'un ou deux conseillers rapporteurs ou le recours à une mesure d'instruction soient nécessaires. »

(14) Le non-respect des diligences mises expressément à la charge des parties a des effets sur la péremption d'instance (R. 1452-8 nouveau ; anciennement article R. 516-3).

(15) L'allégation la plus fréquente de la part des avocats pour justifier leur demande de renvoi est celle du respect des règles confraternelles censées couvrir toutes les incorrections. Il suffirait pourtant de leur rappeler les règles sur la communication spontanée des pièces, fixées par l'article 5 du Règlement intérieur national (RIN) du Conseil national des Barreaux (CNB) (décret du 12 Juillet 2005 articles 15 et 16 du Code de procédure civile).

cas où il prononce une condamnation, le bureau se doit de la motiver, par exemple en relevant que l'employeur ne justifie pas de moyen sérieux, de fait et de droit, à opposer aux demandes du salarié. Ainsi, dans les licenciements prononcés pour faute grave, pour mesures discriminatoires, pour harcèlement, etc., où la charge de la preuve incombe à l'employeur (16), ce dernier ne peut se borner à s'opposer à la demande de provision au motif du défaut de preuve apporté par le demandeur.

**B. La mise en état contentieuse** (R. 1454-14 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>)

Si le besoin de mesures d'instruction se fait sentir, et à défaut pour les juges d'avoir usé d'office de leurs prérogatives propres dans ce domaine (R. 1454-14 3<sup>o</sup>) (17), une mise en état contentieuse doit être demandée. De plus en plus souvent, en raison de l'évolution du droit et de la nature des contentieux, des salariés formalisent des demandes pour obtenir la production forcée de pièces qui se trouvent entre les mains de l'autre partie. De nombreux arrêts d'appel en attestent (18). Si les juges estiment que ces pièces sont nécessaires à la solution du litige il leur appartient de se prononcer par ordonnance motivée pour que ces pièces soient communiquées au débat (19). On verra dans la deuxième partie que ce type d'ordonnance perturbe les moyens de défense des sociétés et de leurs avocats habituels.

Cette mise en état contentieuse comporte différentes mesures. La jurisprudence retient que le juge peut décider de mettre en œuvre tous les moyens d'instruction prévus par le code de procédure civile, qui sont plus nombreux que les mesures prévues par le code du travail : outre le renvoi à conseillers rapporteurs, le renvoi à une autre audience de conciliation assorti d'une ordonnance fixant des diligences aux deux parties, les juges peuvent ordonner la désignation d'experts ou de sachants, le transport sur les lieux, la communication de pièces par des tiers notamment les agents de contrôle

des administrations publiques (L. 1454-1), la communication forcée de pièces, etc. Sur ce terrain, le bureau de conciliation, et plus spécialement son président, se doit d'être actif, et ne pas laisser les seules parties déterminer des éléments utiles à une prise de décision éclairée.

**I-3. Les séquences de la deuxième phase de l'audience initiale**

La première phase de la séance de l'audience initiale se déroule en plusieurs séquences. La deuxième phase également. Les juges doivent successivement *acter* les prétentions, *décider* de les ordonner ou non, et se *réserver* le contrôle des mesures d'instruction ordonnées, notamment par le jeu de l'astreinte.

**I-3-1. Acter les demandes**

Comme nous l'avons vu, le bureau de conciliation dans sa phase non juridictionnelle se doit d'acter les prétentions qui restent contestées comme les déclarations faites par les parties au soutien de leurs prétentions (article R. 1454-10 3<sup>e</sup> alinéa). Mais l'entrée dans la phase juridictionnelle a lieu dès lors que l'une des parties sollicite une ordonnance. Toutes les règles du contradictoire doivent alors être respectées, qu'elles soient de nature déontologique ou judiciaire. Dans la mesure où les demandes d'instruction sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la partie défenderesse, les arguments et les pièces qui viennent au soutien de ces demandes doivent être communiquées préalablement à la partie adverse. Elles doivent l'être dans un délai « utile » c'est à dire dans un délai raisonnable pour permettre à l'autre partie d'organiser sa défense. Il est également recommandé aux défenseurs de communiquer préalablement au greffe du conseil leurs moyens de droit et pièces utiles, de telle sorte que les juges soient à même d'en prendre connaissance avant

(16) Pour la faute grave, v. notamment Cass. Soc. 9 octobre 2001, *Bull. V n° 306* : « l'employeur devant prouver la faute grave, le salarié n'avait rien à démontrer.

(17) Stéphane Brissy, sous Cass. Soc. 24 septembre 2008, *X c/ société Eiffage travaux publics*, pourvoi n° 07-42652, JCP-social, n° 50, 9 décembre 2008, p. 45, n° 1655 : « Le juge [peut] décider, même d'office, toute mesure d'instruction légalement admissible relativement aux faits dont dépend la solution du litige ». Dans cet arrêt, la mesure d'instruction ordonnée était défavorable aux intérêts du salarié appelant.

(18) CA Paris, 17 mai 2005, *Rohm and Hass France c/ Chauvet*, à titre de mesure d'instruction confirmation de la décision du CPH de Paris ordonnant une mesure d'instruction visant la copie d'un disque dur, *Dr. Ouv.*, novembre 2005, n° 688, p. 480 ; CA Toulouse 7 juillet 2006, *Gondalma et ass. c/ Laubies*, *Dr. Ouv.*, n° 710 septembre 2007 p 421 ; CPH Strasbourg, 9 mai 2008, *David Poirot c/ General Motors Strasbourg*, *Dr. Ouv.*, n° 726 janvier 2009 p 43, renvoyant à conseiller rapporteur, les juges considérant que sur les allégations sérieuses du salarié, le dossier n'est pas en état et l'employeur doit verser au débat, les contrats de travail et les bulletins de paie des salariés du panel de comparants

présentés par le demandeur ; CA Versailles, 6 février 2009, *Conforama*, RG 09/00022, appel irrecevable, sauf appel-nullité, contre une production forcée de pièces dans une allégation de discrimination. La mesure d'expertise est analysée par la CA Versailles comme s'incorporant aux mesures d'instruction conformes à la spécificité de l'article R. 1454-14 du Code du travail et non à celle de l'article 16 du code de procédure civile (en première instance, CPH Poissy (départage) 18 décembre 2008, RG 08/00380) ; CA Toulouse, 23 janvier 2009, *Freescale Semiconductors France*, RG 07/06314.

(19) Cass. Soc. 24 Septembre 2008, *Métro Cash & Carry France c/ Raïa*, *Dr. Ouv.*, n° 727 février 2009 p. 99, au visa de l'article 1315 du Code civil : cassation au motif que « lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments par l'employeur, celui est tenu de la produire en vue d'une discussion contradictoire », d'où la nécessité d'une production forcée de pièces pour la justification de documents comptables exploitables.

d'ouvrir la séance dans la demi-heure qu'ils peuvent consacrer à sa préparation (20). Les conclusions doivent impérativement être soumises à la signature du greffier d'audience qui les enregistre sur le dossier de l'affaire afin de les reporter sur le registre d'audience, dans des conditions qui ont été utilement précisées par la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts du 18 juin 2009 (21).

### I-3-2. Se prononcer sur les demandes

Cette séquence a toutes les caractéristiques d'une décision proprement judiciaire, et même d'une décision d'une importance particulière. Contrairement aux ordonnances de référés, les condamnations provisionnelles qui sont ordonnées à cette occasion ne sont pas susceptibles d'appel immédiat, à l'exception de l'appel-nullité (article R. 1454-16). On comprend donc que la partie défenderesse puisse bénéficier de délais raisonnables pour organiser sa défense. Il est d'ailleurs dans les prérogatives du juge de renvoyer les parties à une autre audience initiale pour le permettre. Pour délibérer valablement, et motiver clairement son ordonnance, le juge doit avoir pris le temps d'écouter les parties.

### I-3-3. Se réserver le contrôle de l'exécution

Afin de pouvoir contrôler l'exécution des mesures d'instruction qui ont été ordonnées, les juges qui ont siégé en audience initiale peuvent ordonner des astreintes (article R. 1454-15 2<sup>e</sup> alinéa). Cet article précise que ces astreintes peuvent se liquider à titre provisoire. Pour autant si les juges souhaitent contrôler le coût des astreintes qu'ils ordonnent, il est nécessaire qu'ils s'en réservent expressément la possibilité. Le bénéficiaire de la mesure d'instruction ne pourra demander la liquidation provisoire devant la juridiction prud'homale que dans la mesure où cette mention expresse figurera dans l'ordonnance. A défaut, le juge de l'exécution sera seul compétent, ce qui ajoute inutilement un nouveau juge dans la procédure, sans intérêt pour quiconque. Dans un arrêt rendu le 13 février 2008 la Chambre sociale de la Cour de cassation a d'ailleurs insisté sur la possibilité d'ordonner en audience initiale des mesures d'astreinte « *permettant d'assurer l'exécution* » de la mesure ordonnée (22).

## II. De la jurisprudence récente des Cours d'appel sur les ordonnances rendues en audience initiale

Nous venons de le voir, la production forcée de pièces est une mesure d'instruction recevable à tout moment de la procédure prud'homale, et notamment lors de l'audience initiale.

La partie qui en fait la demande doit alléguer que la production sollicitée est nécessaire à la solution du litige et au succès de ses moyens, arguments et prétentions. Elle doit en convaincre le juge qui doit répondre par une décision motivée. Faute d'allégation sérieuse sur la nécessité de cette production, la demande, bien que recevable, sera déclarée mal fondée, ou sera réformée par la Cour d'appel saisie en appel-nullité. Ce cas est illustré par deux arrêts des Cours d'appel de Toulouse et de Poitiers dans un contentieux opposant plusieurs centaines de salariés aux deux groupes SFR et Téléperformance (II-1).

Encore faut-il que la demande des salariés soit actée, et que le refus soit motivé. Ces situations de carence de l'action des conseillers prud'hommes sont illustrées par deux arrêts de la Cour d'appel de Paris rendus le 18 juin 2009 (II-2).

### II-1. Du pouvoir des conseillers d'ordonner la remise de pièces en audience initiale

La multiplication des licenciements collectifs a créé une situation d'urgence, rendant nécessaire la communication la plus précoce possible des pièces qui permettront de dévoiler devant le juge les dessous des décisions patronales. Même si leurs dispositifs sont différents, les arrêts rendus à Toulouse et à Poitiers à l'égard de deux filiales de SFR attestent de la légitimité des demandes formées à ce titre. Dans les deux espèces, les sociétés SFR-SC et SFR ont interjeté appel-nullité contre une ordonnance rendue, la première en audience de départage par le Conseil des prud'hommes de Toulouse (23), la seconde par le Conseil de prud'hommes de Poitiers.

#### II-1-1. L'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse

« *Contrairement à ce que soutiennent les sociétés appelantes et intervenante, la remise de pièces détenues par l'employeur fait bien partie des mesures d'instruction que le juge peut ordonner en application des dispositions générales de l'article 10 du Code de*

(20) Décret à intervenir modifiant l'article R.1423-55 du Code du travail.

(21) Voir partie II ci-dessous.

(22) Cass. Soc. 13 février 2008, n° 06-43928, inédit au bulletin.

(23) Dr. Ouv. n° 730, mai 2009 p. 230.

*procédure civile, peut important la place respective dans ce code des dispositions spécifiques aux communications et production de pièces et autres mesures d'instruction.* » Toutefois, « *Les demandeurs n'ayant toujours pas fait connaître le fondement et les moyens et arguments à l'appui de leurs prétentions, l'intérêts pour la solution du litige de la communication du contrat litigieux n'est pas démontré. Dans ces conditions, en ordonnant la communication du contrat de sous traitance... le bureau de conciliation a excédé ses pouvoirs* » (24).

#### A. Les faits relevés dans l'arrêt

Le contentieux est né de la contestation d'une opération d'ingénierie sociale menée en un temps record, faisant passer les contrats de travail de près de 900 salariés d'une entreprise filiale d'un groupe à une autre entreprise, elle-même filiale d'un autre groupe. La majeure partie des salariés conteste la validité de ce transfert. Les demandeurs allèguent la fraude à la loi, organisée de concert par les deux groupes. Ils soutiennent que le dispositif de l'article L 1224-1 (25) du Code du travail a pour objet, et doit avoir pour effet, le droit au maintien dans l'emploi et non la mise en œuvre d'un licenciement économique collectif. L'arrêt relève que le groupe SFR ne conteste pas avoir cédé son activité de centres d'appel à son sous-traitant, la société Téléperformance, tout en finançant *in futurum* un plan de sauvegarde de l'emploi ni que ce plan ait été mis en place, avant même la finalisation du transfert des contrats de travail. C'est ce montage qui est au cœur du contentieux. Les demandeurs soutiennent que cette opération a été actée dans un contrat d'entreprise passé entre les deux groupes et que ce document est nécessaire à la solution du litige en ce qu'il démontrerait la fraude aux droits des salariés. Ils ajoutent que rien ne permet de soutenir que cette suppression massive d'emplois est motivée par la sauvegarde de la compétitivité de l'un ou l'autre des deux groupes. Il s'agirait, de leur point de vue d'une opération d'économie et d'amélioration des résultats financiers des deux groupes au mépris du droit à l'emploi (26). A leurs yeux, des « chèques valises », même élevés, ne sont pas en mesure de compenser le préjudice subi du fait de la perte de leurs emplois.

En audience initiale, à Toulouse, comme par ailleurs à Poitiers (27), les salariés demandent à la société SFR Service clients de produire les contrats d'entreprise

passés entre SFR et ses sous-traitants. Les sociétés défenderesses s'y refusent, prétextant que cette production porterait une atteinte définitive et disproportionnée à leurs droits. Elles reconnaissent qu'il s'agit bien d'un transfert d'activité dans le cadre d'une opportunité se présentant entre deux groupes distincts, en relation d'affaires. Elles affirment que dans le cadre des dispositions du code du travail et sans qu'il ait été nécessaire d'invoquer la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité transféré, le groupe SFR, à la demande de la majorité des organisations syndicales, a souhaité rassurer les salariés transférés. Dans cet esprit SFR a assorti son PSE d'un Plan de Départs Volontaires, dont le groupe cédant supporterait financièrement le coût. Elles ajoutent que ce PDV, inclus dans un accord d'entreprise négocié et finalisé le 12 octobre 2006 dans le cadre du groupe SFR, avant la cession au groupe cessionnaire Téléperformance, était juridiquement nécessaire et qu'il devait être incorporé aux droits individuels et collectifs des salariés transférés au titre de l'article L. 2261-14 (anciennement L. 132-8 alinéa 7).

D'un arrêt antérieur rendu en référé par la Cour d'appel de Toulouse (28), il ne ressort pas que la société SFR-SC, comme le groupe SFR dont elle est la filiale, rencontraient des difficultés économiques dans le secteur d'activité des plateformes de *phone call* (centres d'appel). La réorganisation de cette activité a été présentée comme une opération de pure opportunité conjoncturelle permettant l'amélioration de ses marges et de son efficacité. L'accord constitue une promesse de porte-fort du groupe SFR garantissant le règlement des indemnités convenues au sein de SFR au profit des salariés refusant leur transfert aux sociétés Téléperformance ou Aquitel (29). Les salariés demandeurs, tous volontaires au départ et ayant tous régularisé une transaction conforme aux dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil, n'auraient donc aucun intérêt à agir.

Quand l'affaire, sur appel-nullité, a été plaidée devant la Cour d'appel de Toulouse, le magistrat chargé d'instruire le dossier a souhaité compléter son information. Les dires des parties et notamment des sociétés défenderesses ont été actés par le greffier à la suite de l'instruction à la barre et ont été reproduits dans les motifs de l'arrêt du 27 mars 2009 :

– « *dans le cadre de la rupture amiable négociée avec la société Infomobile, les demandeurs ont perçu une*

(24) CA Toulouse, Ch. Soc. 27 mars 2009, ci-après première espèce, p. 479.

(25) Article L122-12 de l'ancien code.

(26) Nous n'entendons pas ici faire un commentaire sur le fond des diverses affaires SFR dont certaines sont encore en cours.

(27) Les contentieux parallèles devant les cours d'appel de Toulouse, Poitiers et de Lyon, n'ont pas encore donné lieu à des décisions sur le fond.

(28) Ces données ressortent d'une autre procédure ayant opposé le groupe SFR aux institutions représentatives du personnel : TGI Paris référé 10 juillet 2007, CCE UES SFR et F3C CFDT c/ SA SFR et a. n° 07/55116 et TGI Paris au fond entre les mêmes parties, 6 novembre 2007, n°07/12611.

(29) Téléperformance est le groupe cessionnaire pour les sites de Toulouse et Lyon, Aquitel est l'entreprise cessionnaire pour le site de Poitiers.

indemnité de dix-huit mois de salaire comme le prévoyait l'accord négocié avant le transfert avec la société SFR client ;

– la somme de 33 millions d'euros payée par les sociétés SFR à la société Infomobile en application du contrat de sous-traitance était destinée notamment à compenser le coût de ces ruptures amiables ainsi que le maintien pendant quinze mois par la société Infomobile des avantages liés au statut particulier dont les salariés bénéficiaient au sein de SFR ;

– la société SFR a souhaité sous-traiter l'activité des centres d'appel, acquise lors du rachat de diverses sociétés, pour des raisons économiques car le coût de la prestation lui revenait à 54 euros alors que le prix de la même prestation effectuée par un sous-traitant n'était que de 34 euros au plus. »

Il est donc avéré que par leur contrat d'entreprise, les deux sociétés ont eu pour but d'améliorer la compétitivité et non de la sauvegarder. De plus, au sein du groupe SFR, un accord de gestion prévisionnelle avait été conclu peu avant le transfert, qui assurait le maintien de l'emploi pendant trois ans. Enfin, le droit positif ne retient les PDV que dans le cadre de licenciements économiques collectifs. Peuvent-ils être mis en œuvre quand n'existe pas de cause économique ? Tout ceci aurait dû être suffisant pour trancher en faveur de sa production forcée. Manifestement les magistrats de Toulouse ne l'ont pas estimé, à l'inverse, comme on le verra, de ceux de la Cour d'appel de Poitiers (30).

### **B. Un vade mecum de la demande de production forcée de pièces**

Tout en retenant sur le fond l'appel-nullité pour excès de pouvoir, la Cour d'appel de Toulouse fait œuvre pédagogique en présentant une sorte de *vade mecum* de la demande de production forcée de pièces.

Elle pose trois conditions au bien fondé d'une demande de communication de pièces, dont la troisième retiendra particulièrement notre attention :

– la demande de production forcée de pièces doit être argumentée de telle façon que le Juge saisi puisse motiver sa décision sur le fait que les pièces dont la production est sollicitée sont nécessaires à la solution du litige (le principe) (31) ;

– les demandeurs, à ce stade de la procédure, doivent faire connaître le fondement, les moyens et les

arguments à l'appui de leurs prétentions qui permettent aux défendeurs d'accepter spontanément, ou de contester contradictoirement, l'intérêt de la production des pièces sollicitées au regard du fond du litige ;

– la demande doit permettre au juge de se prononcer par un rejet ou par le bien-fondé de la communication sollicitée (32).

Ce que reproche principalement la Cour d'appel de Toulouse aux demandeurs c'est de ne pas avoir fait connaître, dès l'audience initiale, le lien entre les pièces sollicitées et l'objet et les prétentions du litige. A la lecture des écritures échangées entre les parties, il semble pourtant que cette question avait été abordée dans le débat contradictoire devant la Cour. Le formalisme excessif de ce motif paraît critiquable et ce d'autant que la société Infomobile du groupe Téléperformance avait demandé à intervenir volontairement en cause d'appel. Tous les intérêts étaient donc représentés. Il semblait possible que, par évocation, la Cour dans le cadre de l'oralité des débats, pousse ses investigations à l'occasion de l'instruction à la barre en faisant préciser aux demandeurs les points qu'elle estimait encore obscurs. Toutefois, en l'espèce, la critique paraît justifiée. Les demandeurs qui n'ont pas formé de pourvoi semblent l'avoir compris. La leçon semble avoir porté. Comme on va le voir dans l'arrêt de Poitiers, les mêmes avocats exposent désormais plus précisément l'objet du litige et leurs prétentions en audience initiale.

### **II-1-2. L'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers**

Dans cette affaire, douze salariés s'opposent à la société SFR service clients dans les mêmes conditions que dans le contentieux toulousain, à la différence près que la société sous-traitante est la société Aquitel SAS. Il n'est pas besoin de revenir sur les faits qui sont identiques dans les deux espèces. Cependant, les motifs, comme le dispositif, de l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers diffèrent de ceux de la Cour d'appel de Toulouse :

« L'article R.14154-14 du Code du Travail dispose que le bureau de conciliation peut ordonner différentes mesures, notamment « toutes mesures d'instruction ».

L'article R.1454-16 du même code précise que les ordonnances du bureau de conciliation prises en application du texte sus-visé ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le juge sur le fond, sous réserve de règles spécifiques à l'expertise.

des parties. Ils se doivent de vérifier si la production de pièces n'a pas de conséquences irréversibles, s'interroger sur l'allégation éventuelle de la confidentialité des pièces sollicitées ou du principe général du secret des affaires. Soulignons ici que le secret des affaires est souvent invoqué comme seul argument de défense, sans être fondé sur aucun élément factuel. Cette invocation rhétorique ne saurait à elle seule porter la conviction du juge.

(30) Voir ci-dessous II-1-2.

(31) Sans qu'il soit besoin d'insister sur ce point, l'arrêt commenté pose un principe qui renvoie à une jurisprudence constante dans ce domaine.

(32) Il s'agit là d'une appréciation d'espèce au cas par cas. Les juges de première instance et d'appel se doivent de vérifier si la demande de communication sollicitée ne porte pas atteinte de façon disproportionnée ou irrémédiable aux droits de l'une

Il est toutefois admis que la décision du bureau de conciliation peut être frappée d'appel-nullité si le bureau a commis un excès de pouvoir en statuant hors du cadre susvisé.

En l'espèce, saisi par les salariés de la société SFR Service Client de demandes relatives à la régularité du transfert de leurs contrats de travail à la société Aquitel, le bureau de conciliation a statué dans la limite de ses pouvoirs en ordonnant, selon les modalités qu'il lui appartenait de définir, la communication aux salariés du contrat de cession du centre de Chasseneuil du Poitou et des statuts des cessionnaires, toutes pièces qu'il estimait utiles à la solution du litige et qui, de fait, sont en rapport avec celui-ci.

Il n'en résulte pas de violation du principe de double degré de juridiction si ce n'est par application du texte sus-visé excluant la voie de l'appel contre les ordonnances du bureau de conciliation.

Il n'est pas dérogé au secret professionnel sur les procédés de fabrication et il ne peut être invoqué un prétendu « secret des affaires » pour exercer une voie de recours non prévue par la loi.

Il y a lieu en conséquence de rejeter l'appel-nullité formé par la société SFR service client. » (33).

## **II-2. Moins par moins = +. Ou du devoir des conseillers de répondre par une décision motivée à une demande de communication de pièces**

Par deux arrêts rendus le 18 juin 2009 contre deux décisions des 11 février et 26 février 2009 du Conseil des prud'hommes de Paris, la Cour d'appel de Paris a, en quelque sorte, complété le vade-mecum des Cours d'appel de Toulouse et de Poitiers. La configuration procédurale est inverse des affaires précédentes, puisque les demandeurs à l'appel-nullité sont les salariés, qui s'étaient vu refuser par le conseil de prud'hommes la communication de pièces. Ces arrêts du 18 juin épousent parfaitement la procédure prescrite pour l'audience initiale. Les conseillers conciliateurs qui y siègent se doivent désormais de respecter le formalisme nécessaire qui s'impose devant toutes les juridictions pour garantir la loyauté et la contradiction des débats. Faute de quoi ils encourent une réformation. Les juges d'appel peuvent considérer que le refus d'user de leur pouvoir en remplissant leur office constitue un « excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice ».

Après avoir rappelé les faits qui ont conduit les demandeurs à régulariser leurs appels nullité (II-2-1), on retiendra que les deux arrêts de Paris précisent

clairement la distinction qui doit être faite par les praticiens entre l'activité judiciaire non juridictionnelle (II-2-2) et l'activité judiciaire juridictionnelle (II-2-3) qui se succèdent au cours de l'audience initiale.

### **II-2-1. Rappel des faits**

#### **A. L'affaire I. c/ Exacompta (34)**

Le 11 février 2009 M. I. se présente en audience initiale pour voir condamner son employeur, la société Exacompta, à lui régler des heures supplémentaires non payées. L'objet et les prétentions du demandeur figuraient dans l'imprimé notifié par le greffe, sans être assortis d'une demande expresse de production forcée de pièces : en l'espèce des relevés du badgeage sur l'entrée-sortie de l'entreprise ainsi que des « feuilles blanches » indiquant la présence hebdomadaire des salariés. A l'audience, l'avocat de la société ne s'opposait pas à la production des pièces. Ce dossier succédant à une série de dossiers de même nature concernant la même entreprise, l'avocat du demandeur souhaitait que cet engagement soit acté en raison de la passivité habituelle de la société Exacompta. Contre toute attente, le président le lui refusait, et réitérait son refus devant l'insistance de l'avocat. Constatant l'impossibilité de se faire entendre, ce dernier demandait que soit actée une demande de production forcée de ces pièces. Le président refuse alors que le greffier d'audience porte sur le dossier de l'affaire la demande du salarié.

Depuis son cabinet, l'avocat du demandeur écrit en recommandé AR, successivement au président du conseil et au greffier en chef pour obtenir des explications sur les raisons de cette obstruction. Face au « turbulent silence » des destinataires de ces correspondances, il décide de régulariser un appel-nullité. Lorsque l'affaire est appelée devant la Cour, le Parquet général qui s'était fait communiquer l'entier dossier de procédure intervient dans la cause par conclusions écrites. Il constate qu'aucune mention des demandes n'est portée ni au dossier de l'affaire ni au registre d'audience. La Cour d'appel devait donc se prononcer sur le fait de savoir si un refus d'enregistrer une demande de décision pouvait valoir excès de pouvoir ouvrant à la recevabilité et au bien fondé d'un appel-nullité.

#### **B. L'affaire R. c/ SA Les Couleurs Daval (35)**

Ce dossier se présente dans des conditions voisines du précédent. Mme R. soutenait par conclusions que son licenciement était lié à une inaptitude médicale directement causée par le comportement de son employeur. Celui-ci ne contestait pas la maladie, mais justifiait le licenciement par l'impossibilité de reclasser la salariée. L'avocate chargée de ce dossier avait fait

(33) Cour d'appel de Poitiers, Chambre sociale, 23 Juin 2009 ci-après 2<sup>e</sup> espèce, p. 481.

(34) Troisième espèce, p. 482.

(35) Quatrième espèce, p. 483.

parvenir à son contradicteur des conclusions et des pièces plus d'un mois avant le bureau de conciliation. Elle avait indiqué expressément dans sa demande qu'elle solliciterait une ordonnance en vue d'une communication forcée de pièces. En audience initiale, la demande de production forcée de pièces est régularisée, et concerne deux types de pièces : le registre unique du personnel, en vue de démontrer que d'autres salariées ont été embauchées et remerciées dans les mêmes conditions qu'elle, et le relevé détaillé des fiches de temps, pour démontrer l'intensité et la durée du travail et le non-paiement des heures supplémentaires et de congés payés. L'avocate avait pris soin de faire signer ses conclusions par la greffière d'audience. Peine perdue. Elle rencontre la même opposition que son confrère de la part du président d'audience qui rejette sa demande après en avoir délibéré sur le siège. Après consultation du dossier de l'affaire l'avocate constate que la greffière n'a porté au dossier de l'affaire que la mention suivante : « *décision de rejet des demandes provisionnelles* » sans faire figurer aucune motivation. C'est dans ces conditions que Madame R. relève appel-nullité de cette décision.

### **C. La motivation des deux arrêts du 18 juin**

*« Il convient de constater qu'en privant délibérément les parties du droit d'obtenir une réponse à leurs demandes, le président a méconnu l'étendue des pouvoirs du bureau de conciliation, commettant ainsi un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice que l'appel-nullité diligenté par le salarié doit, dès lors, être déclaré recevable » (36).*

*« Considérant qu'aux termes des articles 454 à 456 du Code de procédure civile, les décisions de justice doivent être rédigées et consignées sous la forme d'un écrit comportant diverses mentions prescrites à peine de nullité qu'en l'espèce, la seule mention susvisée, ne saurait être considérée comme étant une décision de justice dans la mesure où aucune des conditions de forme caractérisant une telle décision, telles que le nom des magistrats l'ayant rendue, le nom du greffier et surtout la signature du président de la formation et du greffier, prescrites par l'article 454 du Code de procédure civile, n'est ici présente ; qu'au surplus, cette mention n'est accompagnée d'aucune motivation au sens de l'article 455 du même code ; que dans ces conditions, il convient de considérer que la seule mention précitée ne constitue pas une décision de justice ; que par voie de conséquence, il convient de constater que bien que les demandes de la salariée aient été expressément formulées, le bureau de*

*conciliation s'est abstenu d'y répondre ; qu'en privant ainsi délibérément les parties du droit d'obtenir une réponse à leurs demandes, le bureau de conciliation a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, commettant ainsi un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice ; que l'appel-nullité diligenté par la salariée doit, dès lors, être déclaré recevable et qu'il y a lieu de statuer sur la demande » (37).*

Ces arrêts sont les premiers qui statuent sur des appels nullité formés par des salariés à la suite d'un refus d'ordonnance de communication de pièces. Pourquoi employer la formule algébrique : « moins par moins égal plus » pour en faire la synthèse? En raison d'une double négation : un refus non inscrit au registre d'audience de voir acter par le greffier d'audience une demande d'ordonnance est une irrégularité de procédure substantielle ; l'ordonnance qui rejette la même demande sans motif inscrit au registre d'audience ne constitue pas une décision judiciaire. La conclusion, positive, est l'excès de pouvoir négatif, et si la demande est bien fondée, le prononcé par la Cour d'appel de la production forcée de pièces sans renvoi devant les premiers juges. Ces deux arrêts sont excellentement motivés. Ils doivent servir de guide à la pratique quotidienne des conseillers conciliateurs dès lors qu'ils sont saisis de demandes de nature juridictionnelle lors de la deuxième phase de l'audience initiale.

\*\*\*

Nous avons bien conscience que la conception active de l'audience initiale exposée est loin de faire l'unanimité. C'est pourtant la voie de l'avenir, conforme aux canons d'un procès équitable retenues par la Cour de Strasbourg et par la Cour de cassation. Tout le monde sait qu'une affaire qui bénéficie d'une instruction contradictoire dès l'audience initiale a infiniment plus de chances de se conclure par un procès verbal de conciliation ; tout le monde sait qu'une affaire mise en état de façon réactive permet d'économiser un temps précieux dans la suite du processus contentieux ; tout le monde sait qu'une audience initiale contradictoire organisant la mise en état permet d'éviter le scandale de ces procédures à renvois multiples, à durée déterminée et successives. C'est le laxisme dans la conduite de l'audience initiale qui souvent désespère les parties, et leur donne une vision délétère du rôle des avocats, des défenseurs syndicaux, comme de la mission de l'institution prud'homale.

**Tiennot Grumbach et Evelyne Serverin**

(36) I. c/ SAS Exacompta, prec.

(37) R. c/ SA Les Couleurs Daval, prec.

**CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Bureau de conciliation – Pouvoirs – Communication forcée de pièces – Appel-nullité (quatre espèces) – Nécessité à l'égard de la solution du litige – Appréciation (première et deuxième espèces) – Refus du Bureau de conciliation de porter la demande de communication au plumentif – Excès de pouvoir (troisième et quatrième espèces).**

Première espèce :

COUR D'APPEL DE TOULOUSE (4<sup>e</sup> Ch. Soc.) 27 mars 2009

**SFR et a. contre A. et a.**

**FAITS ET PROCEDURE :**

La société SFR clients est une filiale de la société SFR qui gère l'ensemble des activités liées au service de la clientèle de cette dernière.

Courant 2007, la société SFR clients a décidé de sous-traiter l'activité de ses centres d'appel de Lyon, Poitiers et Toulouse à ses deux principaux prestataires, le groupe Téléperformance et le groupe Bertelsman/Avato.

C'est dans ce cadre qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2007 les contrats de travail des 724 salariés du site de Toulouse ont été transférés à la société Infomobile, filiale à 100 % du groupe Téléperformance, en application de l'article L. 122-12 du Code du travail alors en vigueur.

Après avoir négocié une rupture amiable avec la société Infomobile, quatre vingt dix neuf salariés, dont Mme A., ont saisi le Conseil de prud'hommes de Toulouse le 10 avril 2008 de diverses demandes contre les sociétés SFR et SFR Service client aux fins de : faire constater la constitution frauduleuse par le groupe SFR d'une unité économique et sociale dans le but de transférer ses centres d'appel, notamment à la société Infomobile, en violation de l'article L. 122-12 du Code du travail ; voir ordonner la production du contrat de sous-traitance conclu avec Infomobile ; faire constater l'application frauduleuse de l'article L. 122-12 du Code du travail ; faire constater le caractère frauduleux du motif économique ayant présidé à ce transfert ; faire constater que ces manœuvres peuvent s'assimiler à la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi abusif ; faire constater que ce transfert a, en outre, abouti dans les faits caractériser un délit de marchandage ; et, en conséquence, d'obtenir la condamnation du groupe SFR à leur payer diverses sommes en indemnisation de leur préjudice ainsi qu'au titre de la perte de certains avantages collectifs.

Par décision du 13 novembre 2008, le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes présidé par le juge départiteur, ordonnait la communication par la société SFR aux demandeurs du contrat de sous-traitance conclu entre SFR service client et Infomobile, sous astreinte de 50 euros par jour de retard passé un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision.

Par déclaration enregistrée au greffe le 26 décembre 2008, la société SFR et la société SFR service client interjetaient appel de cette décision qui leur avait été notifiée le 28 novembre 2008.

La société Infomobile est intervenue volontairement lors de l'audience devant notre cour.

**MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES :**

La société SFR et la société SFR service client demandent à la Cour :

- à titre principal, de juger leur appel nullité recevable et de dire que le premier juge a excédé ses pouvoirs, en conséquence d'annuler la décision entreprise ; (...)

Sur le délai, elles indiquent que la décision du bureau de conciliation n'est pas une ordonnance et n'est donc pas soumise au délai de quinze jours évoqué par les salariés, que cette décision n'est pas susceptible d'appel saut au titre de la procédure spéciale de l'appel nullité en cas d'excès de pouvoir et qu'en tout état de cause, aucun délai n'ayant été porté à la connaissance des parties, ce recours n'était soumis à aucun délai.

Sur l'excès de pouvoir, elles exposent que :

- le juge départiteur a commis une erreur de droit manifeste en ignorant le principe du secret des affaires, destiné à protéger les entreprises des investigations déloyales de leurs concurrents, reconnu

depuis longtemps par certains textes, notamment par l'article L. 432-7 du Code du travail et par la jurisprudence ;

- les projets de contrats litigieux ont été présentés aux membres du comité central d'entreprise lors du processus de consultation avec mise en place d'une "data room" pour protéger les informations confidentielles, en application des dispositions de l'article L. 2325-5 du Code du travail ;

- le fait de communiquer ces informations en exécution de la décision du bureau de conciliation reviendrait à anéantir les efforts et engagements de confidentialité respectés jusque-là par les sociétés et les partenaires sociaux et aurait pour effet de tendre public tout le savoir faire technique et commercial des sociétés SFR, SFR service clients et Infomobile et placer ces sociétés dans une situation commerciale et économique dangereuse.

Elles arguent également de la violation des dispositions des articles R. 1454-14 du Code du travail et 145 et 146 du Code de procédure civile puisque la mesure ordonnée a pour objet de suppléer la carence des demandeurs dans l'administration de la preuve et que par la le bureau de conciliation est sorti de son rôle de conciliateur en abordant manifestement le fond du litige.

Elles estiment que le bureau de conciliation n'avait pas le pouvoir d'ordonner la communication du contrat litigieux contre le gré de ses détenteurs car il ne fait pas partie des documents limitativement listés par le premier de ces textes.

Au plus, le bureau de conciliation aurait dû en application de l'article R. 1454-1 du Code du travail désigner des conseillers rapporteurs pour entendre les parties et se faire communiquer (et non communiquer à l'autre partie) le contrat litigieux en application de l'article R. 1454-1 du Code du travail.

Elles relèvent que dans sa décision le juge départiteur invoque "l'utilité" de produire le contrat alors que l'article 145 du Code de procédure civile exige l'existence d'un intérêt légitime qui n'est nullement démontré en l'espèce puisque les demandeurs restent flous sur le fondement juridique de leur action.

Elles considèrent, en outre, que la décision querellés les prive du double degré de juridiction car même si, en théorie, la décision du bureau de conciliation est rendue à titre provisoire et en premier ressort, la communication de ce contrat aurait des conséquences irréversibles et irréparables manifestement excessives.

Elles ajoutent que les raisons invoquées par les demandeurs pour obtenir la communication du contrat de sous-traitance sont infondées dans la mesure où les informations qu'ils réclamaient sur le prix de cession et le pourcentage d'activité fourni par la société SFR service client à la société Infomobile ont déjà été portées à leur connaissance.

Mme A. (...) indique que :

- l'ordonnance entreprise ne peut être attaquée qu'en cas d'excès de pouvoir qui n'existe pas en l'espèce, les appelantes utilisant cette procédure spéciale comme un second degré de juridiction en reproduisant les mêmes arguments de fond que ceux déjà développés devant le bureau de conciliation ;

- le secret des affaires n'a jamais été consacré comme règle de droit dont l'appréciation serait interdite aux juges, alors qu'en l'espèce la communication du contrat de sous-traitance est bien justifiée puisque les salariés sont des tiers directement concernés et affectés par ces actes qui ont "impacté" leur droit fondamental à l'emploi ;

- les appelantes ne peuvent opposer aux salariés les engagements de confidentialité qui peuvent être imposés aux représentants du personnel ;

- l'opération de transfert litigieuse a eu pour objet d'organiser une politique massive de "décrutement" économique sans faire bénéficier les salariés des mesures d'un plan de sauvegarde de l'emploi et le secret des affaires ne peut servir de leurre à des opérations de fraude aux règles de l'ordre public social.

Elle ajoute que :

- l'excès de pouvoir se caractérise par une violation d'une règle de droit nullement établie en l'espèce car le fait d'ordonner la production d'un contrat indispensable à la compréhension d'un litige ne saurait caractériser un tel excès ;

- les appelantes se trompent de fondement juridique en invoquant les dispositions de l'article 148 du Code de procédure civile alors que l'ordonnance entreprise a été rendue en application de l'article L. 1454-14-3 et 4 du Code du travail et que la liste des éléments pouvant être communiqués n'est pas limitative ;

- la communication de ce contrat est bien une mesure d'instruction telle que définie aux articles 145 et 146 du Code de procédure civile ;

- l'argument pris de la violation du double degré de juridiction ne saurait aboutir alors que l'oralité de la procédure permet de produire des éléments nouveaux en tout état de la cause ;

- l'objet du litige étant ce contrat sans la production duquel elle ne peut conclure au fond, il est légitime d'en obtenir la communication en application des principes du procès équitable et de la loyauté des débats ;

- la résistance des appelantes démontre la pertinence des demandes ;

- les règles déontologiques de la profession d'avocat et du secret professionnel suffisent à garantir les appelantes des risques d'une utilisation abusive des documents litigieux et il n'est pas question d'accepter la "gendarmisation" qu'elles proposent.

La société Infomobile rappelle que le groupe Téléperformance est le leader mondial des centres d'appel, que le site de Toulouse poursuit son activité et que l'ensemble des emplois repris à la société SFR existent toujours.

Elle demande à la cour de recevoir son intervention volontaire car elle serait la première victime de la communication du contrat litigieux qualifié de cœur du métier dans lequel sont évoqués ses prix, ses techniques commerciales ainsi que sa marque de fabrique dont il est crucial qu'ils ne tombent pas entre [os mains de ses principaux concurrents.

Elle affirme que la communication de ce contrat avant tout débat au fond aurait des conséquences irréversibles totalement exorbitantes.

Elle considère qu'en prenant sa décision sans même l'appeler en la cause alors qu'elle est la première concernée, le juge départiteur a commis un premier excès de pouvoir.

Aux arguments déjà invoqués par les appelantes elle ajoute que :

- l'article R. 1454-14 du Code du travail est un texte spécial qui doit s'interpréter strictement et a pour objectif de permettre à un juge de prendre des mesures minimales sur des questions non contestables ;

- en application du Code de procédure civile, la communication d'une pièce détenue par l'une des parties n'est pas une mesure d'instruction puisque ces deux modes de preuve figurent dans des sous-titres différents du Code de procédure civile dans le titre réservé à l'administration de la preuve ;

- en ordonnant la communication de ce contrat alors qu'aucun texte ne le permet et que cette production occasionnera un préjudice énorme, le juge départiteur a commis un second excès de pouvoir.

A la demande de la Cour, les parties ont en outre précisé à l'audience que :

- dans le cadre de la rupture amiable négociée avec la société Infomobile, les demandeurs ont perçu une indemnité de dix-huit mois de salaire comme le prévoyait l'accord négocié avant le transfert avec la société SFR client ;

- la somme de 33 millions d'euros payée par les sociétés SFR à la société Infomobile en application du contrat de sous-traitance était destinée notamment à compenser le coût de ces ruptures amiables ainsi que le maintien pendant quinze mois par la société Infomobile des avantages liés au statut particulier dont les salariés bénéficiaient au sein de SFR ;

- la société SFR a souhaité sous-traiter l'activité des centres d'appel, acquise lors du rachat de diverses sociétés, pour des raisons économiques car le coût de la prestation lui revenait à 54 euros alors que le prix de la même prestation effectuée par un sous-traitant n'était que de 34 euros au plus.

SUR QUOI :

**L'article R. 1454-14 du Code du travail dispose que le bureau de conciliation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le défendeur 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'incapacité médicale consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle mentionnées à l'article L. 1251-4-2,**

**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. 1251-4-2 ;**

**3°) toutes mesures d'instruction, même d'office ;**

**4°) toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.**

Le délai de l'appel nullité :

**Les parties s'accordent sur le fait que le principe posé par l'article R. 1454-16 du Code du travail, selon lequel les décisions prises par le bureau de conciliation ne peuvent être frappées d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond, souffre d'une exception en cas d'excès de pouvoir.**

**En effet, aucune disposition du Code du travail n'interdit de faire constater, selon les voies de recours de droit commun, la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir.**

**Aucun texte ne fixe de délai pour exercer ce recours en nullité.**

**Par ailleurs, la cour constate que l'acte de notification de la décision litigieuse par le greffe du conseil de prud'hommes ne contient aucune mention relative à la voie de recours ouverte et à son délai, de telle sorte que le délai de recours n'a pas commencé à courir et que c'est donc tort que la salariée soutient que l'appel a été formalisé hors délai.**

L'intervention volontaire de la SA Infomobile :

**En application de l'article 854 du Code de procédure civile, peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figure en une autre qualité.**

**En l'espèce, il est constant que la société Infomobile n'était ni partie ni représentée devant le bureau de conciliation et qu'elle n'y a figuré en aucune autre qualité.**

**Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient la salariée, la société Infomobile a bien intérêt à intervenir dans la présente instance puisqu'elle est l'une des parties au contrat dont la communication est en débat.**

**L'intervention de la société Infomobile est donc recevable.**

L'excès de pouvoir :

Sur l'excès de pouvoir, l'article R. 1451-1 du Code du travail dispose que, sous réserve des dispositions de ce code, la procédure devant les juridictions prud'homales est régie par les dispositions du livre premier du Code de procédure civile.

Contrairement à ce que soutiennent les sociétés appelantes et intervenante, la remise de pièces détenues par l'employeur fait bien partie des mesures d'instruction que le juge peut ordonner en application des dispositions générales de l'article 10 du Code de procédure civile, peu important la place respective dans ce code des dispositions spécifiques aux communications et productions de pièces et aux autres mesures d'instructions ;

En revanche, encore faut-il qu'il soit démontré que la production demandée sera nécessaire à la solution du litige, d'autant plus lorsque comme en l'espèce, il s'agit d'un contrat confidentiel conclu avec une société tierce non partie à l'instance prud'homale dont la divulgation présenterait un caractère irréversible.

Or, il faut relever que les sociétés appelantes ont répondu aux interrogations initiales des salariés quant au prix de cession et au pourcentage d'activité fournis par la société SFR service client à la société Infomobile et qu'à ce stade de la procédure, les demandeurs n'ayant toujours pas fait connaître le fondement et les moyens et arguments à l'appui de leurs

prétentions, l'intérêt pour la solution du litige de la communication du contrat litigieux n'est pas démontré.

Dans ces conditions, en ordonnant la communication du contrat de sous-traitance conclu entre les sociétés SFR et SFR service clients, d'une part, et la société Infomobile, d'autre part, le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes a excédé ses pouvoirs.

En conséquence, la décision déferée doit être annulée.

Le recours formé par les sociétés appelantes étant justifié, Mme A. sera déboutée de ses demandes fondées sur les articles 32-1 et 559 du Code de procédure civile.

En équité, n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du Code de procédure civile en faveur des appelantes.

Mme A. assumera les éventuels dépens de la présente instance.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Déclare recevable rappel formé par les sociétés SFR ET SFR service clients.

Déclare recevable l'intervention de la société Infomobile.

Annule la décision rendue le 13 novembre 2008 par le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Toulouse.

(M. de Charette, prés. - M<sup>e</sup> Vivant, Geoffroy, d'Ornano, av.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE POITIERS (Ch. Soc.) 23 juin 2009

SFR service client contre B. et a.

La société SFR service client SA est une filiale de la société de téléphonie SFR ; elle a pour mission la gestion de l'ensemble des activités liées au service de la clientèle de la société SFR ; courant 2007, elle a décidé de sous-traiter les relations avec la clientèle grand public à des prestataires spécialisés par le biais de contrats de cession et de contrats de sous-traitance ; au plan national, après avoir informé le Conseil Central d'Entreprise de l'UES SFR, elle a cédé trois de ses quatre centres d'appel (Lyon, Poitiers, Toulouse) représentant 1 877 salariés au total à des sociétés.

C'est ainsi qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2007, la société Aquitel SAS a repris le site de Chasseneuil du Poitou et que les contrats de travail des salariés de la société SFR service client affectés au centre ont été transférés à cette société.

Douze anciens salariés de la société SFR service client employés sur le site de Chasseneuil du Poitou comme chargés de clientèle ou responsables de groupe ont saisi la juridiction prud'homale pour demander chacun la somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale de leur contrat de travail et la somme de 60 000 € à titre de dommages et intérêts pour fraude aux dispositions d'ordre public sur le licenciement économique.

Soutenant que le transfert des contrats de travail est intervenu en violation des dispositions du Code du travail relatives au licenciement économique et à l'obligation de reclassement des salariés, que le cessionnaire n'a versé aucun fonds au cédant en contre partie de la cession et a reçu au contraire des sommes substantielles, que l'objectif caché de la transaction était de se séparer des salariés à moindre frais pour que soient réembauchés des nouveaux salariés moins bien rémunérés, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que la quasi totalité des contrats de travail des anciens salariés de la société SFR service client ont été rompus depuis lors, ils ont sollicité du bureau de conciliation la condamnation sous astreinte de la société SFR service client à communiquer à leur avocat et au Conseil des prud'hommes la copie certifiée conforme et intégrale du protocole d'accord ou de tout acte équivalent intervenu entre la société SFR

service client et la société Aquitel tendant à la cession des éléments matériels et humains de l'établissement de Chasseneuil du Poitou.

Par ordonnance du 24 mars 2009, le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Poitiers a ordonné la communication par la société SFR service client aux demandeurs du protocole d'accord ou de tout acte juridique intervenu entre la société SFR service client et la société Aquitel tendant à la cession des éléments matériels et humains de l'établissement de Chasseneuil du Poitou ainsi que des statuts de la société Aquitel SAS, et ce sous astreinte de 50 € par jour de retard passé le délai de quinze jours à compter de la notification de la décision.

Par acte reçu au greffe de la Cour le 2 avril 2009, la société SFR service client a formé appel nullité contre cette décision.

La société Aquitel est intervenue volontairement aux débats. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

L'article R. 1454-14 du Code du travail dispose que le bureau de conciliation peut ordonner différentes mesures, notamment "toutes mesures d'instruction".

L'article R. 1454-16 du même code précise que les ordonnances du bureau de conciliation prises en application du texte sus-visé ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond, sous réserve de règles spécifiques à l'expertise.

Il est toutefois admis que la décision du bureau de conciliation peut être frappée d'appel nullité si le bureau a commis un excès de pouvoir en statuant hors du cadre susvisé.

En l'espèce, saisi par les salariés de la société SFR service client de demandes relatives à la régularité du transfert de leurs contrats de travail à la société Aquitel, le bureau de conciliation a statué dans la limite de ses pouvoirs en ordonnant, selon les modalités qu'il lui appartenait de définir, la communication aux salariés du contrat de cession du centre de Chasseneuil du Poitou et des statuts du cessionnaire,

toutes pièces qu'il estimait utiles à la solution du litige et qui, de fait, sont en rapport direct avec celui-ci.

Il n'en résulte pas de violation du principe de double degré de juridiction si ce n'est par application du texte susvisé excluant la voie de l'appel contre les ordonnances du bureau de conciliation.

Il n'est pas dérogé au secret professionnel sur les procédés de fabrication et il ne peut être invoqué un prétendu "secret des affaires" pour exercer une voie de recours non prévue par la loi.

Il y a lieu en conséquence de rejeter l'appel nullité formé par la société SFR service client.

La partie, qui succombe, supporte les dépens et le paiement à la partie adverse d'une indemnité au titre des frais du procès non compris dans les dépens, tels les frais d'avocat, qui sera déterminée dans le dispositif ci-après.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Déclare recevable la société Aquitel en son intervention volontaire ;

Rejette l'appel nullité.

(M. Dubois, prés. - M<sup>es</sup> Vivant, Cao, Marguet, av.)

Troisième espèce :  
COUR D'APPEL DE PARIS 18 Juin 2009  
I. contre Exacompta

LA COUR,

Statuant sur l'appel formé par I. suite à l'audience du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Paris en date du 11 février 2009 ;

Vu les conclusions remises et soutenues à l'audience du 30 avril 2009 de I., appelant, qui demande à la Cour de dire son appel nullité recevable ; en conséquence, infirmant la décision du bureau de conciliation et statuant à nouveau, ordonner la communication des relevés journaliers de badgeuses, et des feuilles de présence hebdomadaires à compter du 27 novembre 2003, le concernant sous astreinte de 100 euros par jour de retard, condamner la société Exacompta à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens ;

Vu les conclusions remises et soutenues à l'audience du 30 avril 2009 de la société Exacompta, intimée, qui demande à la Cour de dire la demande du salarié mal fondée et l'en débouter et constater qu'elle est dans l'impossibilité matérielle de communiquer les relevés de badgeuses pour les cinq années précédant la saisine du Conseil de prud'hommes et débouter l'appelant de sa demande et le condamner à lui verser la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les observations du ministère public qui conclut que le refus de statuer sur une demande de remise de documents relève d'une méconnaissance des pouvoirs propres du bureau de conciliation et caractérise un excès de pouvoir négatif ouvrant la voie à l'appel nullité ;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que l'appelant, salarié de la société Exacompta a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris d'une demande tendant à voir celle-ci condamnée à lui payer des heures supplémentaires ; que les parties ont été convoquées à l'audience du bureau de conciliation devant se tenir le 11 février 2009 ; qu'à cette occasion, le conseil du salarié a formé une demande tendant à voir ordonner à l'employeur de communiquer les relevés de badgeuses et les feuilles de présence hebdomadaires dites "feuilles blanches" sur les cinq dernières années ; que néanmoins, le président de la formation, sans en délibérer, a refusé de rendre une ordonnance et s'est opposé à ce que le greffier d'audience porte au plumitif la demande du salarié ; que c'est dans ces conditions que l'appelant a formé un appel-nullité ; que la société Exacompta s'en rapporte sur la recevabilité de cet appel ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 1454-14 du Code du travail, le bureau de conciliation peut, en dépit de toute exception de procédure... ordonner toutes mesures d'instruction et toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ; qu'en application de l'article R.1454-16 du même code les décisions prises par le bureau de conciliation ne peuvent être frappées d'appel qu'en même temps que le jugement sur le

fond ; que néanmoins, elles peuvent faire l'objet d'un appel immédiat lorsque le bureau de conciliation excède ses pouvoirs ;

Considérant par ailleurs, qu'en application de l'article 5 du Code de procédure civile, le juge doit se prononcer sur tout ce qui lui est demandé ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de l'attestation délivrée par le greffier présent lors de l'audience du 11 février 2009, qu'alors que le bureau de conciliation était saisi d'une demande explicite du salarié tendant à la remise par l'employeur de certains documents, le président de cette formation a refusé d'y répondre et a refusé, sans même en délibérer, que cette demande soit portée au plumitif de l'audience ; que ce faisant, outre le fait qu'il n'a pas respecté l'obligation de délibérer au sujet de cette demande, il convient de constater qu'en privant délibérément les parties du droit d'obtenir une réponse à leurs demandes, le président a méconnu l'étendu des pouvoirs du bureau de conciliation, commettant ainsi un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice ; que l'appel nullité diligenté par le salarié doit, dès lors, être déclaré recevable et qu'il y a lieu de statuer sur la demande ;

Considérant qu'eu égard à l'objet du litige opposant les parties, les demandes formées par le salarié ne présentent aucun caractère illégitime, dès lors que les documents sollicités sont de nature à établir le nombre précis d'heures de travail réellement effectuées ;

Qu'il résulte des pièces du dossier que s'il n'existe pas de badgeage au sein de l'établissement de la société intimée à Paris, celle-ci n'invoque nullement l'inexistence de feuilles d'heures hebdomadaires au sein de cet établissement et qu'en conséquence, il convient d'en ordonner la production sous astreinte ;

Considérant que les circonstances de l'espèce conduisent à faire application de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de l'appelant à hauteur de la somme de 1 000 euros ; que la société intimée sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Dit l'appel recevable ;

Condamne la société Exacompta à remettre à l'appelant les feuilles d'heures hebdomadaires pour la période du mois de novembre 2003 au 19 janvier 2004 sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter d'un délai de quinze jours suivant la notification du présent arrêt ;

La condamne à payer à l'appelant la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Taillandier, prés. - M. Henriot, subst. gén. - M<sup>es</sup> Henry, Rousseau-Brunel, av.)

Quatrième espèce :  
COUR D'APPEL DE PARIS 18 juin 2009  
R. contre SA Les Couleurs Daval

LA COUR,

Statuant sur l'appel formé par Christèle R. suite à l'audience du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Paris en date du 26 février 2009 ;

Vu les conclusions remises et soutenues à l'audience du 7 mai 2009 de R., appelante, qui demande à la Cour de dire son appel nullité recevable, de constater la nullité de la décision du bureau de conciliation du 26 février 2009 et statuant à nouveau :

- ordonner à la société Les Couleurs Daval la communication des éléments suivants :

- copie du registre unique du personnel,

- décompte des heures effectivement réalisées par Mme R. depuis l'embauche, et des périodes de congés pris depuis l'embauche, sous astreinte de 200 euros par jour de retard passé un délai de huit jours à compter du prononcé de la décision ;

- ordonner à la société intimée de verser à Mme R. la somme de 10 000 euros à titre de provision sur les sommes effectivement dues par l'employeur en raison des heures supplémentaires réalisées par la salariée sous astreinte de 200 euros par jour de retard passé un délai de huit jours à compter du prononcé de la décision ;

Vu les conclusions remises et soutenues à l'audience du 7 mai 2009 de la société Couleurs Daval, intimée, qui demande à la Cour de déclarer l'appel irrecevable, constater l'absence d'excès de pouvoir ; à titre subsidiaire, de constater l'absence de trouble manifestement illicite et la présence de contestation sérieuse et de condamner Mme R. à lui payer la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens ;

Vu les observations du ministère public ;

SUR CE, LA COUR,

**Considérant qu'il est constant qu'à l'audience du bureau de conciliation du 26 février 2009, Christèle R. a formé une demande tendant à voir ordonner à son employeur, la société Les Couleurs Daval de lui remettre divers documents et à le condamner à lui payer une provision sur heures supplémentaires d'un montant de 10 000 euros ; qu'aucune ordonnance n'a été rendue en ce qui concerne ces demandes, seule une mention "rejet demandes provisionnelles" figurant au dossier sans aucune signature de l'un des membres de la formation ni du greffier ; que l'appelante invoque la nullité de la décision du bureau de conciliation au motif qu'aucune formalisation d'une décision n'est intervenue, que la mention portée au dossier ne comporte aucune signature de nature à identifier les auteurs, qu'aucune motivation n'existe et qu'a fortiori, il n'y a eu aucune notification de la moindre décision ; qu'en conséquence, le juge a méconnu son office et que cette méconnaissance est constitutive d'un excès de pouvoir justifiant son appel nullité ;**

**Considérant qu'aux termes des articles 454 à 456 du Code de procédure civile, les décisions de justice doivent être rédigées et consignées sous la forme d'un écrit comportant diverses mentions prescrites à peine de nullité ; qu'en l'espèce, la seule mention susvisée, ne saurait être considérée comme étant une décision de justice dans la mesure où aucune des conditions de forme caractérisant une telle décision, telles que le nom des magistrats l'ayant rendue, le**

**nom du greffier et surtout la signature du président de la formation et du greffier, prescrites par l'article 454 du Code de procédure civile, n'est ici présente ; qu'au surplus, cette mention n'est accompagnée d'aucune motivation au sens de l'article 455 du même code ; que dans ces conditions, il convient de considérer que la seule mention précitée ne constitue pas une décision de justice ; que par voie de conséquence, il convient de constater que bien que les demandes de la salariée aient été expressément formulées, le bureau de conciliation s'est abstenu d'y répondre ; qu'en privant ainsi délibérément les parties du droit d'obtenir une réponse à leurs demandes, le bureau de conciliation a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, commettant ainsi un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice ; que l'appel nullité diligenté par la salariée doit, dès lors, être déclaré recevable et qu'il y a lieu de statuer sur la demande ;**

**Considérant sur le fond du litige, qu'en application de l'article 1454-14 du Code du travail, le bureau de conciliation a le pouvoir d'ordonner les mesures d'instruction qu'il estime nécessaire à la solution du litige ;**

**Qu'en l'espèce, la société intimée n'apporte aucune explication à son refus de communiquer le registre unique du personnel qui est un document existant obligatoirement dans l'entreprise ; qu'il convient, dès lors, de faire droit à cette demande de communication, sous astreinte ; qu'en ce qui concerne le décompte des périodes de congés pris par la salariée depuis son embauche, cet élément est nécessairement à la disposition de l'employeur et qu'il y a lieu d'enjoindre à celui-ci de procéder à la communication requise, sous astreinte ; qu'enfin, en ce qui concerne le nombre des heures effectivement réalisées par la salariée, celle-ci ne fournit aucun élément quant aux documents qu'elle entend voir produire ; que notamment elle ne précise pas quelles étaient les modalités de décompte horaire mises en place dans l'entreprise, s'il existait une procédure de badgeage ou d'émargement, si bien que la Cour n'est pas en mesure de répondre à la demande ;**

**Considérant par ailleurs, que faute d'établir, dès la procédure de conciliation l'existence d'heures supplémentaires, il ne peut être fait droit à la demande de provision de ce chef, la demande se heurtant à une contestation sérieuse ;**

**Considérant que les dépens de la présente instance seront à la charge de la société intimée qui succombe en ses prétentions ;**

**PAR CES MOTIFS :**

**Dit recevable l'appel de R.**

**Constata l'absence de décision du bureau de conciliation ;**

**Ordonne à la société Les Couleurs Daval de communiquer à R. la copie du registre unique du personnel, et un décompte des périodes de congés pris par celle-ci depuis son embauche et ce, sous astreinte de 100 euros par jour et par document, passé un délai de quinzaine suivant la notification de la présente décision.**

**(Mme Taillandier, prés. - Mes Boussard-Verrechia, Poyet, av.)**