

# Exécution provisoire de plein droit : imparfaite résurrection d'une ordonnance de conciliation assassinée

par *Daniel BOULMIER*,  
Maître de conférences, Institut Régional du Travail,  
Université de Lorraine

## PLAN

### I. Rappel des faits

- A. L'incident de procédure
- B. L'ordonnance du bureau de conciliation
- C. L'arrêt de l'exécution provisoire

### II. L'arrêt de cassation

- A. Motivation de l'arrêt de cassation
- B. Une confirmation critiquable de la violation manifeste du principe du contradictoire
- C. La lecture cumulative de l'article 524 CPC confirmée

Nous avons, dans cette revue, approuvé une ordonnance du bureau de conciliation rendue par le Conseil de prud'hommes de Basse-Terre, puis sévèrement analysé l'ordonnance de référé du premier président de la Cour d'appel faisant droit à la demande de l'employeur de voir arrêter l'exécution provisoire de droit de ladite ordonnance prud'homale (1).

L'arrêt de la Chambre sociale de la Cour cassation ici rapporté, et reproduit en annexe, censure l'ordonnance en ce qu'elle a arrêté, à tort, l'exécution provisoire de droit. Si, globalement, cette censure est à approuver, elle ne nous satisfait cependant pas dans ses détails.

Après avoir rappelé succinctement les faits (I)(2), nous nous attacherons à décrypter l'arrêt censurant l'ordonnance du premier président (II).

## I. Rappel des faits

Une salariée embauchée le 15 septembre 2008 réclame devant le bureau de conciliation le versement des salaires dus depuis le 22 juin 2009, la requalification de son contrat de travail en CDI depuis son embauche et diverses sommes liées à la rupture de son contrat ; elle réclame également la communication par son employeur des documents ayant permis de calculer les salaires pour les années 2008 à 2010. Après avoir statué sur un incident de procédure (A), le Conseil de prud'hommes, usant de ses pouvoirs juridictionnels, avait rendu une ordonnance exécutoire faisant droit aux demandes de la salariée (B). Mais le premier président de la Cour d'appel avait ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire (C).

### A. L'incident de procédure

À l'audience de conciliation, la salariée demanderesse était assistée d'un délégué syndical ; du côté de l'employeur défendeur absent, un avocat, se substituant à un de ses confrères également absent, qui entendait représenter cet employeur, formule une demande de renvoi. La demanderesse soulève alors l'irrégularité de la représentation de l'employeur et demande en conséquence au bureau de conciliation d'écarter l'intervention de l'avocat ; en effet, le deuxième alinéa de l'article R. 1454-13 du Code du travail précise que « si le défendeur a justifié en temps utile d'un motif légitime d'absence, il peut être représenté par un mandataire

(1) D. Boulmier, « Exécution provisoire de plein droit. Mort d'une ordonnance de conciliation : meurtre ou légitime défense ? », Dr. Ouv. 2011, p. 97.

(2) Nous renvoyons les lecteurs à notre chronique précitée pour de plus amples développements, détails et références.

*muni d'un écrit l'autorisant à concilier en son nom et pour son compte* » ; ce texte pose donc une chronologie sans ambiguïté : en premier lieu le défendeur lui-même justifie d'un motif légitime d'absence et, si ce motif est retenu comme légitime par le juge, il peut alors être représenté. Le bureau de conciliation constatant que l'employeur n'avait pas fait connaître le motif de son absence préalablement à l'ouverture de la conciliation, décide que la représentation de l'employeur est irrecevable et cite à l'appui de sa décision une jurisprudence constante de la Cour de cassation (3).

## B. L'ordonnance du bureau de conciliation

Ayant écarté l'intervention de l'avocat, la formation prud'homale use de ses pouvoirs juridictionnels, comme prévu à l'article R. 1454-14 du Code du travail, et ce, nonobstant l'absence du défendeur. Le bureau de conciliation accorde alors à la salariée une provision sur salaires et désigne des conseillers rapporteurs aux fins de réaliser des mesures d'instruction.

## C. L'arrêt de l'exécution provisoire

Le premier président avait arrêté l'exécution provisoire en invoquant une violation manifeste du principe du contradictoire, sans s'attarder davantage, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 524 du Code de procédure civile, sur la question de savoir si l'exécution provisoire risquait d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

L'arrêt de la Chambre sociale ici commenté est certes à saluer en ce qu'il casse et annule l'ordonnance de référé, faute d'être suffisamment motivée conformément au dernier alinéa de l'article 524 du Code de procédure civile. Toutefois, cette solution ne saurait nous satisfaire, car si nous approuvons la censure pour défaut de caractérisation des « *conséquences manifestement excessives* », il semble que la Cour de cassation admette également que le Conseil de prud'hommes est coupable d'une violation manifeste du principe du contradictoire, ce que nous avons contesté à l'époque.

# II. L'arrêt de cassation

La motivation de l'arrêt de cassation (A) nous conduira à nous interroger de nouveau sur la violation manifeste du principe du contradictoire au cas de l'espèce (B) et à approuver la lecture cumulative qui doit être faite du dernier alinéa de l'article 524 du Code de procédure civile (C).

## A. Motivation de l'arrêt de cassation

L'arrêt de cassation rappelle, dans un premier temps, la motivation de l'ordonnance d'appel pour caractériser la violation manifeste du principe du contradictoire : « *Attendu que, pour ordonner l'arrêt de cette exécution provisoire, le premier président a retenu que le bureau de conciliation était tenu d'autoriser l'avocat présent désigné par la défenderesse à s'exprimer sur les motifs du renvoi et, par voie de conséquence, sur les motifs de l'absence de la société et de l'avocat de la société qu'il substituait, ainsi que sur les justifications de cette absence, et devait apprécier si le motif de non-comparution du gérant de la société, qui était dans l'impossibilité d'être assisté de son conseil, M<sup>e</sup> Y..., le jour de l'audience, ce dernier étant retenu en France métropolitaine, était légitime ou non, et qu'en déclarant d'emblée irrecevable la représentation par M<sup>e</sup> Stéphanie Z...de la société et, par voie de conséquence, nulle et non avenue la demande de renvoi formalisée par ce conseil,*

*et en faisant droit ensuite à la demande provisionnelle des salariés de l'entreprise sans débat contradictoire, la décision viole le principe du contradictoire* ».

Puis, dans second temps, l'arrêt énonce « *qu'en se déterminant ainsi, sans constater que l'exécution provisoire risquait d'entraîner des conséquences manifestement excessives, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision* » (ci-après).

On notera alors que la motivation conduisant à retenir la violation manifeste du principe du contradictoire en cause d'appel n'est aucunement critiquée ou remise en question par la Cour de cassation et que seule est censurée l'absence de constat motivé des conséquences manifestement excessives que l'exécution provisoire aurait risqué d'entraîner.

## B. Une confirmation critiquable de la violation manifeste du principe du contradictoire

La Cour de cassation considère donc, dans cet arrêt, que le Conseil de prud'hommes, après avoir constaté que le défendeur était absent sans avoir justifié de motifs légitimes, a, en écartant toute intervention de l'avocat, et principalement celle de s'exprimer sur les motifs de renvoi qu'il sollicitait, violé le principe du contradictoire.

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

Nous maintenons qu'une telle violation ne devait pas être retenue au cas de l'espèce (4) et regrettons que la Cour de cassation reprenne sans critique l'argumentation du premier président.

Selon l'article R. 1453-1 du Code du travail, « *les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime* ». Comme nous l'avons déjà précisé, pour être représenté il faut un motif légitime d'absence qui doit être préalable à la représentation ; il doit donc avoir été communiqué au juge avant l'intervention du représentant. Le juge apprécie alors la légitimité du motif pour admettre ou non l'intervention du représentant.

Ce n'est pas du tout ce schéma que cautionne, par son silence, la Cour de cassation lorsque le défendeur absent n'a pas fait connaître les motifs de cette absence et qu'un représentant se présente à sa place. Elle considère donc que ce représentant est, dans un premier temps, présumé légitime, ce qui lui permet alors d'intervenir auprès du juge au nom de la partie qu'il entend représenter pour lui faire part des motifs de son absence et de formuler des demandes en son nom, comme en l'espèce une demande de renvoi ; ce n'est que dans un second temps que le juge validera la représentation si les motifs sont jugés légitimes ou écartera la représentation s'il les considère non légitimes. Cette présomption de qualité à représenter pour pallier la défaillance initiale du défendeur dans son information du juge sur les motifs l'empêchant d'être présent n'est pas, selon nous, conforme à l'article R. 1453-1 du Code du travail.

Par ailleurs, en validant sans remarque la motivation du premier président de la Cour d'appel, la Cour de cassation valide une autre obligation que pose cette motivation. Ainsi, selon cette motivation, est-il mis à la charge du représentant avocat qui intervient en substitution d'un de ses confrères l'obligation de s'expliquer sur « *les motifs de l'absence ... de l'avocat de la société qu'il substituait, ainsi que sur les justifications de cette absence* ». Si l'on a bien compris, en cas d'intervention d'un avocat se substituant à un de ses confrères, le juge prud'homal pourrait l'écartier s'il ne présentait pas les motifs d'absence et ne les justifiait pas... Pourrait-on alors avoir une partie défenderesse absente ayant un motif légitime pour être représentée, mais ne pouvant l'être parce que l'avocat substituant ne pourrait justifier du motif légitime d'absence de l'avocat substitué ?

## C. La lecture cumulative de l'article 524 CPC confirmée

En dépit de cette divergence sur la violation manifeste du principe du contradictoire résultant de la lecture faite de l'article R. 1453-1 du Code du travail, l'arrêt reste néanmoins fort important en ce qu'il rappelle encore que le dernier alinéa de l'article 524 du Code de procédure civile est un ensemble indissociable (5). Pour suspendre l'exécution provisoire de droit, il faut, certes, constater une « *violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 [CPC]* », mais il faut constater également que « *l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ». Ce dernier constat faisait défaut, l'ordonnance de référé ne pouvait qu'être censurée, peu important alors la violation manifeste du principe du contradictoire.

### En conclusion

La décision d'arrêter la suspension de l'exécution provisoire, et plus particulièrement l'exécution provisoire de droit, est, compte tenu d'interventions trop souvent contestables dans certaines juridictions (6), une décision trop importante pour être laissée à la seule discrétion d'un juge unique. L'arrêt de l'exécution provisoire en violation de l'application des textes qui en conditionnent précisément les règles illustre la gravité de la situation. Certes, dans l'affaire commentée, le salarié peut se satisfaire d'avoir eu raison de se pourvoir en cassation (7), mais il n'en reste pas moins qu'il est privé de l'exécution provisoire de droit depuis que le juge d'appel a rendu son ordonnance le 11 août 2010...

En matière d'arrêt de l'exécution provisoire de droit, qui devrait rester très exceptionnelle, ne faudrait-il pas préférer une décision collégiale de la Cour d'appel, la collégialité pouvant davantage garantir le respect du caractère cumulatif du dernier alinéa de l'article 524 CPC ? Ne faudrait-il pas également envisager, tant l'exécution provisoire est souvent cruciale pour les salariés puisque portant sur des demandes revêtant un caractère alimentaire, prévoir une procédure accélérée en cas de pourvoi à l'encontre d'une décision contestée arrêtant cette exécution ?

**Daniel Boulmier**

(4) V. notre chronique préc. p. 100.

(5) V. notre chronique préc. p. 101. V. communiqué associé à l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 18 déc. 2007, n° 06-44.548, disp. sur le site de la Cour.

(6) Pour des exemples : D. Boulmier, « L'exécution provisoire de plein droit en matière prud'homale : une mort par ordonnances (en illustration CA Nancy, 3 novembre 2005) », *JSL* 2006, n° 185,

p. 4. D. Boulmier, « Suspension de l'exécution provisoire ; départage en formation incomplète : à propos de CA Metz, 4 septembre 2008 », Dr. Ouv. 2009, p. 209.

(7) Mais encore faut-il pouvoir le faire du point de vue financier ; v. D. Boulmier, « Les moyens d'agir en justice du salarié : une constante dégradation au profit de l'employeur (simple note d'humeur en marge de CE 6 avril 2006, n° 273311) », Dr. Ouv., 2006, p. 561 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

## Annexe

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES** Bureau de conciliation – Motif légitime d'absence (non)  
– Représentation par un avocat (oui) – Violation manifeste du principe du contradictoire (oui)  
– Caractérisation des conséquences manifestement excessives (non) – Arrêt de l'exécution provisoire de droit (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 septembre 2012

B. contre Sté TCVS - Transports Côte sous le Vent (pourvoi n° 11-20.348)

Vu l'article 524, dernier alinéa, du Code de procédure civile ;

Attendu que le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du Code de procédure civile et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, que M. B., salarié de la société Transport Côte sous le Vent, a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement ; que, par ordonnance du 29 juin 2010, le bureau de conciliation, en application des dispositions de l'article R. 1454-14 du Code du travail, a notamment accordé au salarié une provision sur salaires ; que l'employeur, parallèlement à un appel au fond, a saisi le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre en référé pour obtenir la suspension de l'exécution provisoire de l'ordonnance ;

Attendu que, pour ordonner l'arrêt de cette exécution provisoire, le premier président a retenu que le bureau de conciliation était tenu d'autoriser l'avocat présent désigné par la défenderesse à s'exprimer sur les motifs du renvoi et, par voie de conséquence, sur les motifs de l'absence de la société et de l'avocat de la société qu'il substituait, ainsi que sur les justifications de cette absence, et devait

apprécier si le motif de non-comparution du gérant de la société, qui était dans l'impossibilité d'être assisté de son conseil, M<sup>e</sup> Urbino-Clairville, le jour de l'audience, ce dernier étant retenu en France métropolitaine, était légitime ou non, et qu'en déclarant d'emblée irrecevable la représentation par M<sup>e</sup> Stéphanie Victoire de la société et, par voie de conséquence, nulle et non avenue la demande de renvoi formalisée par ce conseil, et en faisant droit ensuite à la demande provisionnelle des salariés de l'entreprise sans débat contradictoire, la décision viole le principe du contradictoire ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que l'exécution provisoire risquait d'entraîner des conséquences manifestement excessives, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance de référé rendue le 11 août 2010 entre les parties par le premier président de la Cour d'appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ladite ordonnance de référé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Basse-Terre, autrement composée ;

(M. Lacabarats, prés. - M. Mansion, rapp. - SCP Ghestin, av.)



## DROIT DU TRAVAIL (2013 – 27<sup>e</sup> éd.)

par Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, Jean Pélissier

### I. LE CADRE INSTITUTIONNEL

Les sources du droit du travail  
Les institutions administratives et juridictionnelles  
Le marché du travail

### II. L'EMPLOI

L'accès à l'emploi  
Le maintien dans l'emploi  
La perte de l'emploi  
Le droit du chômage total

### III. LE RAPPORT DE TRAVAIL

Le pouvoir de l'employeur  
Les conditions de travail  
La rémunération du travail

### IV. LES RELATIONS COLLECTIVES

La représentation collective  
Négociations et conventions collectives  
Les conflits du travail

Dalloz Précis – 2012 – ISBN 978-2-247-12057-4 – 1520 pages – 49 €