

## Un juge prud'homal actif

par Sylvie MESS, Conseillère Prud'homme, Avignon

### PLAN

#### I. Le contexte dans lequel agit le juge prud'homal

- A. Le statut du conseiller
- B. L'assistance et la représentation des justiciables spécifiques devant le Conseil de prud'hommes
- C. Des délais déraisonnables et qui s'aggravent

#### II. Des outils efficaces et de leur bon usage

- A. Le référé prud'homal et le bureau de conciliation, deux formations clés pour un juge actif
- B. L'oralité
- C. Quelques outils qui permettent la requalification d'office en procédure civile et en droit social
- D. Quelques condamnations d'office doivent être soulignées

**Lorsque l'on parle de juge actif, on se demande aussitôt s'il y aurait des conseillers prud'hommes inactifs ou passifs. Ce qui est sûr, c'est que notre tâche est ardue, surtout en début de mandat lorsque nous n'avons pas encore reçu la formation prévue par notre statut.**

### I. Le contexte dans lequel agit le juge prud'homal

#### A. Le statut du conseiller

Les conseillers prud'hommes sont des juges de parti pris contre l'injustice. En effet, nous sommes élus sur des listes syndicales, et ce qui garantit l'impartialité pour les justiciables, c'est la composition paritaire de la juridiction, c'est-à-dire un conseiller salarié face à un conseiller employeur en formation de référé et en bureau de conciliation, et deux conseillers salariés face à deux conseillers employeurs en bureau de jugement.

Au passage, on peut rappeler que le paritarisme ne se confond pas avec la parité, le premier terme signifiant l'égalité de composition entre salariés et employeurs, alors que le second est l'égalité de composition entre hommes et femmes et là on est bien loin du compte. Pour exemple, dans ma section, sur 30 conseillers, il n'y a que 4 femmes, dont 2 issues du collège salarié.

D'autre part, en ce qui concerne la formation, nous n'avons droit qu'à seulement six semaines par mandat de cinq ans, ce qui est trop peu, pour non seulement acquérir les fondements juridiques du droit social, mais aussi de la procédure civile et prud'homale. Les formations doivent également être l'occasion d'une réflexion collective sur la stratégie à suivre pour améliorer la défense des droits des travailleurs.

Les conseillers prud'hommes vivent la réalité du monde du travail, cette juridiction doit être préservée en l'état avec plus de moyens et sans échevinage.

#### B. L'assistance et la représentation des justiciables spécifiques devant le Conseil de prud'hommes

Malheureusement ; depuis une réforme de 2004 (1), il n'est plus possible pour un salarié de se défendre seul ou assisté par un défenseur syndical devant la Cour de cassation.

La menace plane, dans certains discours, d'étendre cette obligation de représentation par avocat aux

Cours d'appel ; cependant, l'État doit être soucieux de préserver le libre choix du mode de défense des parties au procès, et non le confort des magistrats.

En effet, conserver la possibilité de se défendre seul ou de se faire assister par un défenseur syndical, système de défense gratuit, évite que les salariés abandonnent en cours de procédure et renoncent ainsi à faire valoir leurs droits (2).

(1) Y. Saint-Jours, « Haro sur la représentation et l'assistance syndicales en matière prud'homale », Dr. Ouvr. 2004, p.349. Déclaration de la CGT : Une nouvelle atteinte aux droits des salariés (décret 20 août 2004), Dr. Ouvr. 2004, p.409. P. Tillie, « Le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice », Dr. Ouvr. 2005, p.12.

(2) Voir dans les actes reproduits ici : E. Serverin, « Agir aux prud'hommes hier et aujourd'hui ».

## C. Des délais déraisonnables et qui s'aggravent

Par manque de moyens dans les Conseils, notamment l'insuffisance de greffiers ou de salles d'audience, la moyenne des délais de procédures rallonge chaque année.

L'État est régulièrement condamné pour délais déraisonnables eu égard à l'article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (3). Cependant, ces condamnations n'ont aucun effet sur les causes, puisqu'il ne s'agit que de faibles dommages-intérêts accordés aux demandeurs et non d'amendes dissuasives.

Les audiences présidées par le juge départiteur doivent intervenir, normalement, dans le mois qui suit la décision de départage en bureau de jugement, et dans les 15 jours pour le référé ; néanmoins ces délais ne sont jamais respectés.

Notre juge actif doit s'efforcer de rendre des décisions rapides en se rendant disponible pour des dates de délibéré très proches de l'audience, et veiller à ce que les décisions soient rédigées dans la foulée. Il doit faire remonter les dysfonctionnements aux présidents de section et du Conseil, ce dernier interviendra auprès du Premier président de la Cour d'Appel pour réclamer des moyens.

## II. Des outils efficaces et de leur bon usage

L'importance du sujet et la simple prudence m'obligent à conseiller au lecteur de bien vouloir se reporter à la revue *Droit ouvrier* qui, depuis de longues années, œuvre à dynamiser les fonctions des conseillers prudhommes et à participer au renforcement de l'action en justice des salariés (4).

### A. Le référé prud'homal (5) et le bureau de conciliation (6), deux formations clés pour un juge actif

#### 1. L'audience de référé

Toutes deux ont la particularité de produire des ordonnances qui sont exécutoires à titre provisoire.

Le référé est une procédure accélérée qui permet aux salariés d'être rétablis dans leurs droits (7) beaucoup plus rapidement que par l'instance classique, dite au principal, et qui se déroule généralement en deux phases, d'abord le bureau de conciliation, puis le bureau de jugement.

Le second intérêt réside dans le fait que le référé échappe à la règle de l'unicité de l'instance prévue à

l'article R. 1452-6 du Code du travail, qui dispose que « *Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance. Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du Conseil de prud'hommes* » (8).

Il est possible de régler la plupart des litiges en référé, sauf quelques exceptions telles que les résiliations judiciaires du contrat de travail (9). Encore faut-il que des litiges moins ordinaires arrivent devant le référé prud'homal (10).

Alors ne vous découragez pas, défenseurs et avocats, continuez à utiliser le référé pour des demandes plus audacieuses que la délivrance de documents et le paiement des salaires, telles la remise en état (11), la poursuite du contrat de travail (12), voire même un référé préventif avant sanction (13). Vous finirez bien par tomber sur un conseiller actif ayant suivi la formation de la CGT agréée par le ministère du Travail

(3) M. Beckers, « L'État, multirécidiviste condamné pour dysfonctionnement de la justice prud'homale », Dr. Ouvr. 2011, p. 173 ; M. Poirier, « La lenteur excessive de la justice prud'homale », TGI de Paris 2 juin 2013, Dr. Ouvr. 2013, p. 662.

(4) Trois colloques organisés par la Commission de droit social du Syndicat des Avocats de France ont notamment traité de ces outils. Les actes en ont été reproduits dans le *Droit ouvrier* : « Les bonnes pratiques prud'homales », Dr. Ouvr. 2004, p. 97 ; « L'audience initiale : le bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié », Dr. Ouvr. 2006, p. 333 ; « Vérité du terrain, vérité judiciaire la preuve en droit social », Dr. Ouvr. 2010, p. 165. On mentionnera également, lors du dernier colloque publié en date : N. Bruché et C. Porin, « Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge », Dr. Ouvr. 2014, p. 247.

(5) T. Durand, « Le juge prud'homal des référés, à saisir d'urgence ! », Dr. Ouvr. 2012, p. 533.

(6) T. Grumbach et E. Serverin, « L'audience initiale devant le Conseil de prud'hommes : de sa phase de conciliation à sa phase juridictionnelle », Dr. Ouvr. 2009, p. 469.

(7) P. Moussy, « Où en sommes-nous de nos amours ? (à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs) », Dr. Ouvr. 2004, p. 273.

(8) V. « Unicité de l'instance » in M. Poirier, *Le procès prud'homal*, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, Ellipses ; M. Keller Lyon-Caen, « Pour une meilleure pratique de la règle de l'unicité de l'instance prud'homale (en attendant la juridiction sociale du XXI<sup>e</sup> siècle) », Dr. Ouvr. 2014, p. 515.

(9) J. Ferraro, « Résiliation judiciaire, prise d'acte de la rupture et office du juge », Dr. Ouvr. 2005, p. 377.

(10) E. Serverin, préc., souligne la diminution inquiétante de la mobilisation du juge des référés.

(11) M. Henry, « La remise en état comme sanction des atteintes au contrat de travail » Dr. Ouvr. 1999, p. 109 dans le cadre du colloque du SAF consacré à *L'actualité de la réintégration*.

(12) Par ex. CA Amiens 31 août 2010, Dr. Ouvr. 2011, p. 570.

(13) P. Adam, « Harcèlement moral : quelques réflexions autour de l'affaire *Eutelsat* », Dr. Ouvr. 2006, p. 57. Cass. Soc. 19 déc. 2012, Bull. n° 341, Dr. Ouvr. 2013, p. 287, n. P. Riandey et S. Mazardo. Add. N. Bruché et C. Porin, précités, note 4 et T. Durand, précité, note 5.

et ayant lu le *Droit Ouvrier*, notamment les chroniques régulières de procédure prud'homale de Daniel Boulmier.

Pour exemple, l'affaire des 10 salariés réintégrés chez France Télécom par la formation de référé du Conseil d'Avignon suite à une nullité virtuelle, en l'espèce, le droit d'ester en justice. En effet, suite à leur demande de requalification de leur CDD en CDI, ils avaient été licenciés sur leur lieu de travail par huissier de justice et réclamaient ainsi la nullité de leur licenciement et la poursuite des relations contractuelles. Si le juge des référés leur avaient donné raison, la Cour d'appel de Nîmes avait infirmé cette ordonnance, mais, heureusement, la Haute cour a cassé cet arrêt (14).

## 2. Le bureau de conciliation

Le bureau de conciliation (15) est la phase obligatoire et préalable au bureau de jugement, sauf pour quelques litiges, tels les demandes de requalification de CDD en CDI, les affaires dans lesquelles interviennent les AGS, notamment en cas de liquidation judiciaire, les différends concernant certains congés, depuis le 3 juillet 2014, les salariés prenant acte de la rupture de leur contrat de travail (16) et, plus récemment, les stagiaires sollicitant la requalification de leur convention en un contrat de travail (17). Signalons que ces deux derniers et nouveaux cas bénéficient, en outre, de la procédure accélérée, c'est-à-dire que le bureau de jugement doit statuer dans le délai d'un mois à compter de la saisine.

Les pouvoirs du bureau de conciliation, plus réduits que ceux du référé, sont listés à l'article R. 1454-14 du Code du travail.

Bien que la Cour de cassation invite fermement les Conseils de prud'hommes à user de leur pouvoir de prendre des ordonnances (18), très peu sont prises

en pratique lors des bureaux de conciliation (19). Il ne faut pas hésiter à le dire : ces lacunes constituent une violation de leurs devoirs dans les Conseils concernés ; les défenseurs et avocats ne devraient pas hésiter à faire des demandes provisionnelles explicites, ce qui évitera les débats évoqués quelques lignes plus bas.

Dans plusieurs Conseils, on voit fleurir des audiences de mise en état, qui non seulement ne sont pas prévues par les textes, mais sont inefficaces à lutter contre les multiples demandes de renvoi successives (20).

La mise en état des dossiers doit se faire au stade de la conciliation, au besoin en prenant des ordonnances d'office (21).

Cette question fait débat : le juge peut-il prendre une ordonnance d'office ? C'est-à-dire, même en l'absence de demande d'ordonnance explicite ou de demandes provisionnelles ?

Quand on y réfléchit de plus près, il s'agit d'une ineptie, d'abord parce que des demandes existent bien, et ce depuis l'acte introductif d'instance, et ensuite car, lorsque le salarié va devant le juge des référés, il a des demandes, le juge statue et rédige toujours une ordonnance, sans que le salarié n'ait à la demander expressément et qu'il y ait condamnation ou non.

Ainsi, dès lors que les demandes du salarié entrent dans les pouvoirs du bureau de conciliation, le juge actif devrait statuer immédiatement, sans sauter sur la facilité de renvoyer en bureau de jugement, et notamment pour mettre l'affaire en état d'être jugée par le bureau de jugement.

## B. L'oralité

Devant le Conseil de prud'hommes, l'oralité est la règle (22) ; en effet, l'article R. 1453-3 du Code du

(14) Cass. Soc. 6 fév. 2013, Dr. Ouvr. 2013, p. 550, n. A.Mazières.

(15) D. Boulmier, «Le bureau de conciliation» Dr. Ouvr. 2004, p.98 in n° spéc. *Les bonnes pratiques prud'homales* ; C. Rodriguez, « Le rôle actif du juge prud'homal au regard des pouvoirs du bureau de conciliation », Dr. Ouvr. 2004, p.267 in n° spéc. *Contentieux de l'urgence et droit du travail*.

(16) Art. L. 1451-1 C. trav. : « Lorsque le Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine ».

(17) Art. L. 1454-5 C. trav. : « Lorsque le Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification en contrat de travail d'une convention de stage mentionnée à l'article L. 124-1 du Code de l'éducation, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine ».

(18) V. not. Cass. Soc. 7 juin 1995, n°91-42.604, Bull. n° 187 ; Cass. Soc. 7 juillet 2004, n°02-44.182 ; Cass. Soc. 3 novembre 2010, n°09-67.493.

(19) Heureusement v. toutefois : CPH Villeneuve Saint-Georges 25 mai 2004, Dr. Ouvr. 2005, p.262, n. P. Moussy ; CPH Paris 12 janvier 2007, Dr. Ouvr. 2007, p.473, n. D. Joseph ; CPH Strasbourg 9 mai 2008, CPH Lille 7 mars 2008, Dr. Ouvr. 2009, p.43, n. F. Clerc ; CPH Paris, 15 juillet 2008, Dr. Ouvr. 2009, p.256, n. D. Boulmier ; CPH Orléans 2 avril 2010, Dr. Ouvr. 2010, p.492, n. J.-M. Saglier ; CPH Bayonne 2 décembre 2010, Dr. Ouvr. 2011, p.397, n. D. Boulmier ; CA Chambéry, 29 mars 2011, Dr. Ouvr. 2011, p.362, n. D. Derupt ; CA Chambéry 19 décembre 2013, Dr. Ouvr. 2014, p.233, obs. D. Boulmier.

(20) Pour un exemple : CPH Grasse (ord. prés.) 5 juin 2013, Dr. Ouvr. 2013 p.750 obs. crit. D. Boulmier.

(21) Voir notes 4 et 6.

(22) V. « Oralité » in M. Poirier, *Le procès prud'homal*, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, Ellipses ; D. Boulmier, « Oralité de la procédure et mesure d'instruction : pour un juge prud'homal metteur en scène des affaires inscrites au rôle », CPH Orléans 7 mai 1997 ; CPH Orléans 15 octobre 1998, Dr. Ouvr. 1999, p.309. Le lien entre l'oralité et « la bataille pour les ordonnances » avait fait l'objet d'un article, toujours d'actualité : P. Moussy, « À propos de l'article R. 516-0 (existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal ?) », Dr. Ouvr. 1998, p.145.

travail dispose que « *la procédure prud'homale est orale* ».

Il est primordial que le juge actif veille à ce que les parties puissent s'exprimer librement tout au long de l'audience, puisque ce sont les salariés qui ont vécu la réalité de leur entreprise.

Ainsi, grâce à l'oralité, les demandes des salariés, plus ou moins bien formulées, doivent pouvoir être qualifiées ou requalifiées juridiquement par le juge, y compris à l'audience, avec un devoir d'information des parties sur les droits découlant des demandes ou des faits évoqués par elles et plus particulièrement par le salarié, puisque c'est la partie faible en droit social.

### C. Quelques outils qui permettent la requalification d'office en procédure civile et en droit social (23)

Les deux premiers alinéas de l'article 12 du CPC disposent que « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* ».

Puis l'article 16 du Code de procédure civile vient préciser les précautions que doit prendre le juge : « *Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.* ».

Et ces observations doivent être présentées lors d'une audience, puisque, rappelons-le, la procédure est orale, ce qui signifie qu'il doit y avoir réouverture des débats et non utilisation d'une note en délibéré, comme il est courant de voir.

Quant aux conventions collectives, le juge n'a pas à rechercher d'office si les parties peuvent se prévaloir d'une convention (24) ; en revanche, si elles en invoquent une, sans la fournir, le juge actif a l'obligation de se la procurer par tout moyen, au besoin en leur demandant de la produire.

(23) P. Waquet, « Les pouvoirs de requalification du Juge », Dr. Ouvr. 1997, p. 122 ; P. Moussy, « Variations sur la requalification », Dr. Ouvr. 2000, p. 319.

(24) Cass. Soc. 5 octobre 1993, Bull. n° 224 ; 17 juillet 2001, p. n° 99-43.031 ; 7 novembre 2006, Bull. n° 327, Dr. Ouvr. 2007, p. 379.

## D. Quelques condamnations d'office doivent être soulignées

### 1. Les astreintes

Le juge actif ne doit pas se contenter d'ordonner une obligation de faire, comme, par exemple, la remise des documents de fin de contrat, et notamment l'attestation Pôle Emploi, sans assortir cette condamnation d'une astreinte même si elle n'est pas demandée, puisque l'article L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « *Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.* ».

En effet, si le conseiller n'ordonne pas d'astreinte, la condamnation peut s'avérer inefficace.

En outre, le Conseiller prud'homme actif s'appliquera à se réserver le pouvoir de liquider ladite astreinte, car, s'il oubliait de le faire, en application de l'article L. 131-3 du Code des procédures civiles d'exécution, ce pouvoir resterait dévolu au juge de l'exécution (25), dont la saisine est moins aisée que celle de la juridiction prud'homale.

### 2. L'octroi de l'indemnité de requalification du CDD en CDI

L'article L. 1245-2 du Code du travail dispose que « *Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine. Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire (...).* ».

Même si, dans cet article il n'est pas indiqué que le juge le fait d'office, l'emploi du présent de l'indicatif équivaut à la même chose, dès lors, si le salarié oublie de demander cette indemnité de requalification, alors le juge devra l'ordonner.

Avec l'évocation de quelques outils seulement, on peut constater que le juge actif a de quoi faire.

**En conclusion**, et en attendant un grand service public de défense des salariés, voici quelques propositions :

- une réelle formation des conseillers prud'hommes ;
- un développement du référé prud'homal, en particulier en matière d'emploi précaire pour ordonner la poursuite du contrat dans l'attente de la décision

(25) L'article L. 131-3 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « *L'astreinte, même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir.* ».

- de requalification, au lieu de se contenter de requalifier la rupture après la fin du CDD (26) ;
- il y a 40 ans, la question qui avait failli aboutir : celle du pouvoir du Conseil de prud'hommes d'ordonner la réintégration des salariés et non plus seulement de la proposer, avec un essor des droits de la personne ; en effet, il est aberrant que presque tous les litiges se soldent par des dommages-intérêts !
  - de même pour annuler les clauses illicites, discriminatoires des accords d'entreprise et même des CCN en matière de maladie...

- plus innovant, et avec des moyens humains supplémentaires, on pourrait imaginer un rôle nouveau des greffes pour l'accueil, l'information, le conseil pour les assignations et la procédure, etc.
- Enfin, la recevabilité des syndicats pour agir collectivement au nom des salariés, et de préférence pendant qu'ils sont encore en poste et non plus en dehors de l'entreprise, après la rupture du contrat de travail, mais ce thème déjà abordé dans l'atelier 3 sera développé par Maître Michel Henry.

**Sylvie Mess**

(26) P. Moussy, « Variations sur la requalification », préc. ; CPH Limoges (référé) 23 avril 2002, CPH Tours (référé) 15 mai 2002,

CPH Bobigny (référé) 11 avril 2002, Dr. Ouvr. 2003, p.236, n. D. Boulmier ; obs. A. Mazières, préc.